JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS ANTONIO TIZZANO

20 päivänä syyskuuta 2001 [1]

1. Komissio on nostanut 24.5.2000 EY 88 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan perusteella kanteen, jotta yhteisöjen tuomioistuin toteaisi, ettei Saksan liittotasavalta ole noudattanut 8.7.1999 tehtyä komission päätöstä 2000/392/EY [2] (jäljempänä päätös), joka koskee julkisoikeudelliselle pankille Westdeutsche Landesbank Girozentralelle (jäljempänä WestLB) myönnettyjä tukia. Kanteessa moititaan Saksan liittotasavaltaa erityisesti siitä, ettei se ole asetetussa määräajassa toteuttanut tälle pankille lainvastaisesti myönnettyjen tukien takaisinperimiseksi tarvittavia toimenpiteitä; komission mukaan Saksan liittotasavalta ei siis ole noudattanut EY 249 artiklan neljänteen kohtaan ja päätöksen 3 artiklaan perustuvia velvoitteitaan.

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

Päätös

2. Nyt esillä olevan asian vireilletuloon johtanut päätös koskee toimenpidettä, jonka Nordrhein-Westfalenin osavaltio toteutti 18.12.1991 antamallaan lailla ja jolla päätöksen mukaan pääasiallisesti pyrittiin kasvattamaan osavaltion osittain omistaman julkisoikeudellisen pankin WestLB:n omia varoja ja siten mahdollistamaan, että pankki pystyy säilyttämään toiminnassaan sellaisen suuren liikkumavaran, jota sillä ei muutoin voisi olla luottolaitoksia koskevan kansallisen lainsäädännön ja yhteisön lainsäädännön mukaan.

3. Toimenpide muodostui erityisesti siitä, että WestLB:lle luovutettiin (sulauttamalla) toinen julkisoikeudellinen laitos eli Nordrhein-Westfalenin osavaltion täysin omistama Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen (jäljempänä Wfa), jonka tehtävänä oli myöntää edullista rahoitusta asuntojen rakentamiseen. Nordrhein-Westfalenin osavaltion omistusosuus vastaanottavasta pankista ei kasvanut luovutuksen yhteydessä, vaan tarkoitus oli, että luovuttajana olevan julkisoikeudellisen toimielimen sijoittamalle pääomalle suoritetaan tammikuusta 1992 lähtien rahana korvaus, jonka määrä on 0,6 prosenttia WestLB:n vuosivoitosta verojen jälkeen.

4. Toimenpide aiheutti suurta huolta Saksan yksityisten pankkien keskuudessa,

1 — Alkuperäinen kieli: italia.
2 — EYVL L 150, s. 1.

minkä vuoksi nämä tekivät maaliskuussa 1993 ja toukokuussa 1994 yhdistyksensä (Bundesverband deutscher Banken) välityksellä komissiolle kaksi kantelua, joista toinen koski luottolaitosten omista varoista 17 päivänä huhtikuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/299/ETY [3] rikkomista ja toinen valtiontukia koskevien yhteisön sääntöjen rikkomista. Viimeksi mainitun kantelun johdosta komissio päätti 1.10.1997 aloittaa EY 88 artiklan 2 kohdan mukaisen tutkimuksen, jonka se päätti 8.7.1999 tehdyllä päätöksellä, jossa katsottiin, että arvostelun kohteena ollut toimenpide oli lainvastaista ja yhteismarkkinoille soveltumatonta valtiontukea, ja määrättiin samalla, että tuki on perittävä takaisin.

5. Komissio on varsinaisesti katsonut, että Nordrhein-Westfalenin osavaltion Wfa:n luovutuksesta saama korvaus ei ollut asianmukainen, koska komission mukaan eräiden WestLB:lle luovutettujen varojen osalta markkina-arvon mukainen korvaus olisi ollut 9,3 % vuosivoitosta verojen jälkeen ja muiden varojen osalta 0,3 % vuosivoitosta verojen jälkeen. Komissio on arvioinut, että ero markkina-arvon mukaisen korvauksen ja Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle myönnetyn korvauksen välillä on vuosilta 1992—1998 yhteensä 1 579 700 000 Saksan markkaa (DEM) (807 700 000 euroa), mitä on pidetty tuen kokonaismääränä.

3 — EYVL L 124, s. 16.

6. Päätöksen päätösosassa todetaan tämän vuoksi seuraavaa:

"1 artikla

Valtiontuki, jonka Saksa on myöntänyt yritykselle Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja jonka määrä on yhteensä 1 579 700 000 Saksan markkaa (807 700 000 euroa) vuosina 1992—1998, ei sovellu yhteismarkkinoille.

2 artikla

1. Saksan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 1 artiklassa tarkoitetun ja tuensaajalle sääntöjenvastaisesti maksetun tuen kumoamiseksi ja sen perimiseksi takaisin.

2. Tuki on perittävä takaisin kansallisen lainsäädännön mukaisten menettelyjen mukaisesti. Takaisinperittävään tukeen sisällytetään korko alkaen siitä, kun tuki asetettiin tuensaajan käyttöön, tuen todelliseen takaisinperintään asti. Korko perustuu aluetukien avustusekvivalenttien laskennassa käytettyyn viitekorkoon.

3 artikla

Saksan on ilmoitettava komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta sen noudattamiseksi toteuttamansa toimenpiteet.

— — "

Päätöksestä nostetut kanteet

7. Saksan liittotasavalta, joka pitää päätöstä lainvastaisena ja katsoo sen loukkaavan etujaan vakavasti, on 7.10.1999 nostanut siitä kumoamiskanteen yhteisöjen tuomioistuimessa (asia C-376/99) vedoten erityisesti komission toimivallan puuttumiseen, olennaisten menettelymääräysten rikkomiseen sekä EY:n perustamissopimuksen ja sen soveltamista koskevien oikeussääntöjen rikkomiseen. WestLB:n ja Nordrhein-Westfalenin osavaltion heti tämän jälkeen (12.10.1999) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa päätöksestä nostamien kanteiden (asia T-228/99 ja asia T-233/99) johdosta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on kuitenkin keskeytetty 8.2.2000 annetulla määräyksellä. Saksan liittotasavalta on tällä välin hakeutunut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa vireillä olevissa asioissa väliintulijaksi tukeakseen kantajien vaatimuksia.

8. On korostettava, että vaikka päätöksestä on nostettu edellä mainitut kolme kannetta, yksikään asianosaisista ei ole vaatinut, että riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa olisi lykättävä EY 242 artiklan mukaisesti.

Saksan viranomaisten toimenpiteet päätöksen täytäntöönpanemiseksi

9. Päätös annettiin tiedoksi Saksan hallitukselle 4.8.1999. Tasan kaksi kuukautta myöhemmin eli 4.10.1999 Saksan liittotasavalta ilmoitti komissiolle täytäntöönpanotoimenpiteistä, jotka Nordrhein-Westfalenin osavaltio aikoi toteuttaa. Komissio ilmoitti 1.12.1999 päivätyssä kirjeessään kuitenkin vastustavansa näitä toimenpiteitä, koska niillä ei sen mielestä pystytty poistamaan moititusta tuesta aiheutuvaa kilpailun vääristymistä. Komission kannan huomioon otettuaan Saksan hallitus ehdotti 15.3.2000 muita päätöksen täytäntöönpanotoimenpiteitä, jotka komissio samalla tavoin hylkäsi 29.3.2000 päivätyllä kirjeellään; Saksan viranomaiset esittivät tältä osin lisätietoja vielä 5.4.2000.

10. Saksan viranomaisten suunnittelemista täytäntöönpanotoimenpiteistä ja komission

niitä koskevista kannanotoista voidaan esittää seuraava yhteenveto.

a) Komissiolle 4.10.1999 ilmoitetut toimenpiteet

11. Tämän toimenpide-ehdotuksen (joka perustui WestLB:n "takaajien" [4] keskinäiseen sopimukseen ja joka ilmoitettiin komissiolle Saksan liittotasavallan viranomaisten kirjeen liitteenä) sisältö oli se, että kun WestLB puretaan tai kun osakkaiden omistussuhteet muuttuvat, Nordrhein-Westfalenin osavaltio saa ylimääräisen osuuden pankin arvonnoususta vuosina 1992—1998. Sen jako-osan lisäksi, johon Nordrhein-Westfalenin osavaltiolla oli oikeus WestLB:stä omistamansa osuuden perusteella, se olisi saanut korvaukseksi Wfa:n luovuttamisesta 22,1 prosentin suuruisen lisäosuuden kaikesta jaetusta omaisuudesta. Koska tämä arvonnousu oli Nordrhein-Westfalenin osavaltion laskelmien mukaan 10 miljardia DEM vuosilta 1992—1998, 22,1 prosentin lisäosuus olisi tuonut sille vähintään 2,21 miljardia DEM, mikä olisi siis kompensoinut päätöksessä moititun tuen.

12. Saksan viranomaisten ilmoittamat toimenpiteet olisivat lisäksi merkinneet, että vuoden 1998 jälkeisen ajan osalta Wfa:n erityisvaraus olisi muutettu Nordrhein-Westfalenin osavaltion "äänettömäksi osakkuudeksi", jonka ominaispiirteistä ei kuitenkaan esitetty selvitystä. Osakkaiden osuudet pääomasta olisivat pysyneet ennallaan, mutta Nordrhein-Westfalenin osavaltiolla olisi ollut tulevien pääomankorotusten yhteydessä oikeus merkitä osuuksia käyttämällä siihen äänetöntä osakkuuttaan muuntokurssiin, jonka takaajat olisivat kunakin kertana määränneet yksimielisellä päätöksellä.

13. Toimenpide-ehdotuksen mukaan WestLB:n takaajien keskinäinen sopimus olisi kumoutunut taannehtivasti, jos yhteisöjen tuomioistuimet olisivat kumonneet päätöksen tai pysyttäneet sen oikeusvoimaisesti tai todenneet, ettei sopimuksella pystytä panemaan päätöstä täytäntöön oikein. Kahdessa viimeksi mainitussa tapauksessa takaajat olisivat yhteisellä sopimuksella päättäneet, miten päätös pannaan täytäntöön asianmukaisesti.

14. Komissio ilmoitti 1.12.1999 päivätyllä kirjeellään Saksan hallitukselle, että sen

4 — WestLB:n "takaajia" ovat käytännössä ne julkisoikeudelliset yksiköt, jotka omistavat pankin. Päätöksessä todetaan tältä osin, että "WestLB on sataprosenttisesti julkisessa omistuksessa. Suurimman osuuden nimellispääomasta omistaa Nordrhein-Westfalenin osavaltio (43,2 prosenttia). Muut omistajat ovat Landschaftsverband Rheinland ja Landschaftsverband Westfalen-Lippe (kummallakin 11,7 prosentin osuus) ja Rheinische Sparkassen- und Giroverband sekä Westfälisch-Lippische Sparkassen- und Giroverband (kummallakin 16,7 prosentin osuus). — — Julkiset omistajat takaavat WestLB:n toiminnan julkisoikeudellisena laitoksena viranomaisvastuulla (Anstaltslast) ja takaajan vastuulla (Gewährträgerhaftung). Viranomaisvastuu merkitsee, että WestLB:n omistajat ovat laitoksen koko olemassaolon ajan velvoitettuja takaamaan sen taloudellisen perustan ja toimintakyvyn. Tämä takuu ei sisällä omistajien vastuuta pankin velkojia kohtaan, vaan sillä määrätään yksinomaan viranomaisten ja pankin välisistä suhteista. Takaajan vastuulla omistajat takaavat pankin kaikki sitoumukset, joita ei voida täyttää pankin omista varoista. Takaaja on vastuussa pankin velkojille. Kumpikaan takuu ei sisällä ajallisia eikä määrällisiä rajoituksia" (15 ja 16 perustelukappale).

käsityksen mukaan ilmoitetut toimenpiteet eivät merkinneet päätöksen oikeaa täytäntöönpanoa. Komissio nimittäin katsoi, ettei sillä, että muutetaan osakkaiden omistusosuuksia WestLB:n arvonnoususta, ollut pankille mitään kustannusvaikutusta; komission mukaan ehdotus merkitsi käytännössä, että muut osakkaat olisivat luopuneet tietystä osuudesta pankin omaisuuteen Nordrhein-Westfalenin osavaltion hyväksi, mikä ei kuitenkaan olisi korjannut päätöksessä moititun tuen aiheuttamaa kilpailun vääristymistä.

b) Komissiolle 15.3.2000 ehdotetut toimenpiteet

15. Vaikka Saksan hallitus ei yhtynyt komission käsitykseen, se ehdotti 15.3.2000 muita toimenpiteitä päätöksen täytäntöönpanemiseksi.

16. Tämän ehdotuksen mukaan WestLB olisi antanut Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle rahasuorituksen sijasta korvauksen luontaissuorituksena eli äänettömänä osakkuutena, joka olisi annettu komission hyväksyvän päätöksen jälkeen 1.1.2000 alkavin taannehtivin vaikutuksin. Saksan viranomaisten mukaan osakkuuden arvo (2,2 miljardia DEM) olisi vastannut niiden tukien määrää, joita oli väitetty annetun 1.1.1992 ja 31.12.1999 välisenä aikana, kyseiseen päivämäärään mennessä kertyneet korot mukaan lukien.

17. Ehdotuksen mukaan äänetön osakkuus olisi vastannut pankin tappioista täysimääräisesti, ja — jollei mahdollisista tappioista olisi muuta johtunut — sille olisi kertynyt vuotuinen korko, joka olisi laskettu osakkuuden kirjanpitoarvosta ja jonka prosentti olisi määräytynyt osakkuuden syntymisajankohtana vallinneen markkinakoron perusteella. Näitä korkoja, jotka olisi kirjattu kuluiksi pankin tuloslaskelmassa, ei kuitenkaan olisi maksettu Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle, vaan ne olisivat jääneet WestLB:n haltuun, kunnes yhteisöjen tuomioistuimet olisivat antaneet päätöstä koskevat oikeusvoimaiset ratkaisut, ja ne olisi vuosittain liitetty äänettömän osakkuuden pääomaan. Jos päätös olisi kumottu, Nordrhein-Westfalenin osavaltio olisi palauttanut äänettömän osakkuuden korkoineen WestLB:lle saamatta mitään korvausta. Osavaltio olisi lisäksi voinut luovuttaa koko äänettömän osakkuuden tai osan siitä ulkopuolisille sijoittajille; WestLB:n olisi pitänyt antaa tätä varten asiakirja todisteeksi osakkuudesta.

18. Saksan hallitus on lisäksi pitänyt tarpeellisena täsmentää, että kyseisessä ehdotuksessa oli otettu asianmukaisesti huomioon huomautukset, jotka komissio oli esittänyt 1.12.1999 päivätyssä kirjeessään. Ehdotuksen tekstissä nimittäin korostettiin, että tukien periminen takaisin luontaissuorituksena siten, että annetaan äänetön osakkuus, olisi täyttänyt vaatimuksen, että WestLB:lle on aiheuduttava kuluja, sillä tuloslaskelmaan, joka pankin piti julkaista vuodelta 2000, olisi toimenpiteen seurauksena kirjattu (2,2 miljardin DEM:n suuruinen) kertaluonteinen kulu.

19. Komissio kuitenkin piti myös tätä ehdotusta soveltumattomana ja hylkäsi sen

29.3.2000 päivätyllä kirjeellään. Tässä kirjeessä komissio moitti erityisesti sitä tuen palauttamiseen liitettyä ehtoa, että Nordrhein-Westfalenin osavaltio sijoittaa palautetun tuen välittömästi takaisin WestLB:hen äänettömänä osakkuutena. Tämä takaisin sijoittaminen olisi nimittäin voinut puolestaan olla valtiontukea, minkä vuoksi se olisi pitänyt ilmoittaa komissiolle EY 88 artiklan mukaisesti, jotta komissio olisi voinut tutkia, onko tuki sen hyvin tunnetun periaatteen mukainen, joka koskee markkinatalouden ehdoin toimivaa yksityistä sijoittajaa, ja jos se ei olisi ollut, komission olisi pitänyt tutkia, soveltuuko tuki yhteismarkkinoille. Koska komission tutkimus olisi saattanut johtaa mahdollisesti pitkäänkin kestävän kontradiktorisen menettelyn aloittamiseen, Saksan viranomaisten ehdottama ratkaisu olisi käytännössä halvaannuttanut takaisinperintämenettelyn; komission mukaan ratkaisu olisi siis ollut ristiriidassa päätöksen välittömän täytäntöönpanokelpoisuuden kanssa, eikä sitä tästä syystä voitu hyväksyä.

20. Komissio huomautti lisäksi, että Saksan viranomaisten ilmoittamien tietojen perusteella ei voitu pitää poissuljettuna, että se, että osavaltio ottaa vastaan äänettömän osakkuuden, saattaa merkitä uusien tukien myöntämistä WestLB:lle, tai että uudet tuet voivat olla yhteismarkkinoille soveltumattomia. Komissio korosti tältä osin, että Saksan viranomaisten kirjeessä ei ollut mitään mainintaa äänettömälle osakkuudelle maksettavan hyvityksen todellisesta määrästä ja että siitä, vastaako tällainen osakkuus normaaleja markkinaehtoja, on hyvin vaikea varmistua, mikä johtuu seuraavista seikoista:

— toimi on muodoltaan erityislaatuinen

— äänettömälle osakkuudelle suoritettava hyvitys olisi yhteisöjen tuomioistuinten oikeusvoimaiseen tuomioon saakka WestLB:n hallussa, ja se liitettäisiin pääomaan

— on vaikea ratkaista, voitaisiinko äänetön osakkuus lukea WestLB:n omiin varoihin, minkä vuoksi pankin tilanne olisi tältä osin epävarma

— äänetön osakkuus olisi ehdollinen, sillä se olisi palautettava WestLB:lle, jos päätös kumottaisiin, mikä saattaisi vaikuttaa siihen, voidaanko osuus käytännössä luovuttaa ulkopuoliselle.

21. Kuten edellä on todettu, Saksan viranomaiset ovat tämän kielteisen vastauksen jälkeen esittäneet 5.4.2000 joitakin täsmennyksiä täytäntöönpanoehdotukseensa. Ne ovat erityisesti selventäneet, että vastatakseen normaaleja markkinaehtoja äänet-

tömän osakkuuden olisi pitänyt tuottaa osavaltiolle 5,804 prosentin korko, joka on yhtä kuin 12 kuukauden Euribor-korko (4,304 prosenttia) lisättynä riskipreemiolla (1,5 prosenttia).

22. Edellä kuvaillun kirjeenvaihdon jälkeen osapuolilla oli useita tapaamisia, joissa ne yrittivät sovittaa yhteen Saksan viranomaisten ehdotusta ja komission vaatimusta, että päätös on pantava täytäntöön nopeasti ja oikein. Näyttää siltä, että komissio on näissä kokouksissa ennen kaikkea pitänyt kiinni siitä, että tuen takaisinperimisen ja sen takaisin sijoittamisen on tapahduttava kahdessa erillisessä vaiheessa niin, että komissio pystyy arvioimaan, sisältyykö toimenpiteeseen mahdollisesti tukea, ja jos sisältyy, soveltuuko se yhteismarkkinoille. Saksan hallitus näyttää puolestaan huomauttaneen, että tuen välitön takaisinperiminen ilman, että samanaikaisesti tehtäisiin piilovaraus pankin maksuvalmiuden turvaamiseksi, vaarantaisi vakavasti WestLB:n toiminnan jatkuvuuden; Saksan hallitus on tämän vaaran torjumiseksi muun muassa ehdottanut, että komissiolle tehtäisiin ilmoitus uudesta toimenpiteestä, joka koskee sellaisen piilovarauksen muodostamista, joka pysytettäisiin siihen saakka, että komissio tekee tuen määrän takaisin sijoittamista koskevan päätöksen.

23. Koska Saksan viranomaisten uudetkaan ehdotukset eivät vakuuttaneet komissiota, se ilmoitti niille 3.5.2000 pidetyssä kokouksessa, että jolleivät ne noudata päätöstä kahden viikon kuluessa, komission on pakko saattaa asia yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi EY 88 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Saksan viranomaiset eivät toteuttaneet mitään toimenpiteitä, joten komissio päätti 24.5.2000 panna vireille tämän oikeudenkäynnin.

24. Vastaajana oleva hallitus esitti vastineensa 9.8.2000, mikä päätti kirjallisen käsittelyn, koska komissio ei enää esittänyt vastauskirjelmää. Asianosaisilla on kuitenkin ollut tilaisuus kehitellä väitteitään edelleen 7.6.2001 pidetyssä istunnossa.

Asian oikeudellinen arviointi

Alustavat huomautukset

25. Kuten edellä on todettu, nyt esillä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään lausumaan sellaisen päätöksen täytäntöönpanon laiminlyönnistä, jonka lainmukaisuus on vielä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tutkittavana ja jota yhteisöjen tuomioistuin joutuu vielä uudelleen tutkimaan. Ei siis ole poissuljet-

tua, että yhteisöjen tuomioistuin tässä vaiheessa toteaa, että päätöstä ei ole pantu täytäntöön tai että se on pantu täytäntöön virheellisesti, vaikka päätös voidaan myöhemmin kumota.

26. Tällainen oikeudenkäyntien päällekkäisyys ei kuitenkaan ole täysin uusi ilmiö, koska niin on jo tapahtunut nyt esillä olevaa asiaa vastaavassa asiassa (C-404/97, komissio v. Portugali),[5] jossa yhteisöjen tuomioistuin korosti oikeudenkäyntien keskinäistä riippumattomuutta. Julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer totesi kyseisessä asiassa, että "jos yhteisöjen tuomioistuin keskeyttää asian käsittelyn komission 93 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan perusteella nostaman kanteen osalta ja odottaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antaa ratkaisunsa, ennen kuin se käsittelee kanteen samanaikaisesti jäsenvaltion nostaman kumoamiskanteen tai yrityksen tekemän valituksen kanssa, tämä johtaa käytännössä riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämiseen, vaikka yritys tai jäsenvaltio eivät ole vaatineet yhteisöjen tuomioistuimilta mitään välitoimia, vaikka ne olisivat voineet sen tehdä" (ratkaisuehdotuksen 37 kohta).

27. Kuten edellä on todettu, nyt esillä olevassa asiassa päätöksessä Saksan viranomaisia on velvoitettu perimään WestLB:lle myönnetty tuki takaisin viipymättä ja ilmoittamaan päätöksen noudattamiseksi toteuttamansa toimenpiteet komissiolle kahden kuukauden kuluessa päätöksen tiedoksiantamisesta. Vaikka Saksan hallitus, Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja WestLB ovat riitauttaneet päätöksen, yksikään niistä ei ole pyytänyt sen täytäntöönpanon lykkäämistä EY 242 artiklan perusteella, joten riidanalaisen toimen vaikutukset jatkuvat täysimääräisinä, minkä myös Saksan hallitus on myöntänyt edellä mainituissa, 4.10.1999 ja 15.3.2000 päivätyissä ilmoituksissaan.

28. Saksan hallitus on kuitenkin väittänyt, että päätöksen täytäntöönpanotoimenpiteiden on oltava "peruutettavissa", ja korostanut, että muutoin WestLB:lle aiheutuu korjaamatonta vahinkoa, jos päätös kumotaan.[6] Saksan hallituksen vaatimus on mitä ymmärrettävin, ja se vastaa lisäksi periaatetta, jonka mukaan jäsenvaltioilla on harkintavaltaa komission päätöstä täytäntöön pannessaan ja ne voivat siinä tapauksessa, että lainvastaiset tuet voidaan periä takaisin usealla eri tavalla, valita ne tavat, jotka on helpoin peruuttaa, jos päätös kumotaan. On lisäksi muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan "laittomasti myönnetyt tuet peritään takaisin kansallisessa oikeudessa säädettyjä menettelytapoja noudattaen, koska

5 — Myös tässä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuimen oli lausuttava tukien takaisinperinnän puuttumisesta (tuomio 27.6.2000, Kok. 2000, s. I-4897) siitä huolimatta, että vireillä oli takaisinperintään velvoittavan päätöksen lainmukaisuutta koskevia rinnakkaisia kanteita (yhteisöjen tuomioistuimessa, joka lykkäsi asian käsittelyä, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa); päätöksen täytäntöönpanon lykkäystä ei ollut pyydetty.

6 — Saksan hallitus on viitannut tähän erityisesti vastatessaan komission edellä mainitussa, 29.3.2000 päivätyssä kirjeessä esittämään toteamukseen, jonka mukaan tuen takaisinperimisen ja tuen sen jälkeen tapahtuvan takaisin sijoittamisen on tapahduttava kahdessa erillisessä vaiheessa.

aiheettomasti maksettujen määrien takaisinperintämenettelystä ei ole yhteisön säännöksiä";[7] tämä oikeuskäytännössä omaksuttu kanta on vahvistettu Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22 päivänä maaliskuuta 1999 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 659/99,[8] jonka 14 artiklan 3 kohdassa säädetään tältä osin, että "takaisinperiminen on toteutettava viipymättä ja asianomaisen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön menettelyjen mukaisesti".

29. Vaatimus, että komission päätös on pantava täytäntöön oikein ja välittömästi, kuitenkin rajoittaa selvästi jäsenvaltiolle näin tunnustettua vapautta. Edellä esiin tuodussa oikeuskäytännössä on juuri tästä syystä täsmennetty myös, että "kansallisen oikeuden soveltaminen ei — — saa aiheuttaa haittaa yhteisön oikeuden vaikutukselle ja tehokkuudelle. Toisin sanoen — — kansallisia säännöksiä ei saa soveltaa siten, että laittomasti myönnettyjen tukien takaisinperiminen olisi käytännössä mahdotonta — — ".[9] Edellä mainitun asetuksen N:o 659/99 14 artiklan 3 kohdassa puolestaan säädetään, että kansallisia menettelyjä sovelletaan vain, "jos ne mahdollistavat komission päätöksen välittömän ja tehokkaan täytäntöönpanon".

30. Nyt esillä olevan asian kaltaisissa tapauksissa on lähtökohtaisesti täysin lainmukaista, että Saksan viranomaiset turvautuvat täytäntöönpanotoimenpiteisiin, jotka ovat "peruutettavissa". On kuitenkin selvää, että silloin, kun tämä ei ole mahdollista, ja toisaalta silloin, kun ne, joita asia koskee, eivät halua tai voi saada täytäntöönpanoa keskeytetyksi EY 242 artiklan mukaisesti, Saksan viranomaisilla ei ole vakavan ja korjaamattoman vahingon uhasta huolimatta oikeutta luopua päätöksen täydestä ja välittömästä täytäntöönpanosta.

31. Seuraavaksi on tutkittava, pystytäänkö Saksan viranomaisten ehdottamilla toimenpiteillä panemaan päätös täytäntöön oikein. On kuitenkin todettava, että kun otetaan huomioon näiden toimenpiteiden monimutkaisuus, seuraavassa arvioinnissa olisi voitu tukeutua vankempiin ja varmempiin perusteisiin, jos asianosaiset olisivat oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä analysoineet erityisesti toimenpiteiden välittömiä ja välillisiä vaikutuksia laajemmin ja perusteellisemmin kuin mitä asiakirja-aineistosta ilmenee.

Komissiolle 4.10.1999 ilmoitetut toimenpiteet

32. Kuten edellä on todettu, Saksan hallitus ilmoitti komissiolle 4.10.1999 eli kahden kuukauden kuluttua päätöksen tiedoksiantamisesta täytäntöönpanotoimenpiteet, jotka Nordrhein-Westfalenin osavaltio

7 — Asia T-459/93, Siemens v. komissio, tuomio 8.6.1995 (Kok. 1995, s. II-1675, 82 kohta). Vastaavasti ks. mm. asia 94/87, komissio v. Saksa, tuomio 2.2.1989 (Kok. 1989, s. 175, 12 kohta); asia C-142/87, Belgia v. komissio, tuomio 21.3.1990 (Kok. 1990, s. I-959, 61 kohta; Kok. Ep. X, s. 387) ja asia C-24/95, Alcan Deutschland, tuomio 20.3.1997 (Kok. 1997, s. I-1591, 24 kohta).

8 — EYVL L 83, s. 1.

9 — Em. asia Siemens v. komissio, tuomion 82 kohta.

aikoi toteuttaa. Toimenpiteiden keskeinen sisältö oli seuraava:

i) osavaltiolle annetaan oikeus saada ylimääräinen osuus pankin arvonnoususta vuosina 1992—1998, kun WestLB puretaan tai kun osakkaiden omistussuhteet muuttuvat

ii) vuoden 1998 jälkeisen ajan osalta Wfa:n erityisvaraus muutetaan Nordrhein-Westfalenin osavaltion äänettömäksi osakkuudeksi, jonka ominaispiirteistä ei kuitenkaan esitetty selvitystä.

33. Ennen kuin toimenpiteitä ryhdytään tarkastelemaan, on huomautettava, että istunnossa asianosaiset keskustelivat pitkään Saksan hallituksen 4.10.1999 antaman ilmoituksen liitteenä olleen WestLB:n takaajien sopimuksen luonteesta selvittääkseen, oliko kysymys toimenpiteistä, joista oli todella päätetty päätöksen täytäntöönpanemiseksi, kuten Saksan hallitus väitti, vai pelkästä täytäntöönpanoehdotuksesta, kuten komissio väitti. Keskustelun pääasiallisena kohteena oli yhtäältä se, että WestLB:n takaajat olivat hyväksyneet i alakohdassa mainitut toimenpiteet "edellyttäen, että kokous hyväksyy ne" (mistä ei ole selvyyttä), ja toisaalta se, että ii alakohdassa mainitut toimenpiteet olivat pelkästään "pääkohtia" sopimuksessa, joka takaajien oli vielä tehtävä. Asianosaiset arvioivat näitä seikkoja eri tavalla myös asiaa koskeva kansallinen lainsäädäntö huomioon ottaen ja päätyivät vastakkaisiin käsityksiin sopimuksen luonteesta.

34. Sillä, miten tämä kysymys ratkaistaan, ei mielestäni kuitenkaan ole ratkaisevaa merkitystä nyt esillä olevassa asiassa. Edellä on nimittäin todettu, että komissio on hylännyt Saksan hallituksen ilmoittamat toimenpiteet, koska se on katsonut, ettei niillä voida panna päätöstä täytäntöön oikein; sen vuoksi komissio on nostanut kanteen, jotta todettaisiin, ettei vastaajana oleva jäsenvaltio ole toteuttanut päätöksen täytäntöönpanemiseksi *tarvittavia* toimenpiteitä. Siinäkin tapauksessa, että olisi katsottava, että riidanalaiset toimenpiteet on todella toteutettu, on tutkittava niiden asiasisältöä, jotta voitaisiin ratkaista, mahdollistavatko ne WestLB:lle lainvastaisesti myönnettyjen tukien takaisinperimisen.

35. Kun ryhdytään tarkastelemaan näitä toimenpiteitä, on muistutettava, että komission mukaan se, että osavaltio olisi saanut suuremman osuuden pankin arvonnoususta, ei olisi merkinnyt päätöksen oikeaa täytäntöönpanoa, koska tällöin WestLB:n muut julkisoikeudelliset osakkaat olisivat luopuneet tietystä osuudesta pankin omaisuuteen Nordrhein-Westfalenin osavaltion hyväksi ilman, että pankille olisi aiheutunut mitään kustannusvaikutusta; komission mukaan tämä ei olisi kompensoinut kilpailuetua, jonka WestLB oli saanut tuen johdosta. Vastak-

kaista kantaa edustava Saksan hallitus väittää, että yksityisen markkinataloussijoittajan käyttäytymiseen perustuvan arviointiperusteen mukaan aikoinaan tapahtunut Wfa:n luovuttaminen ei olisi ollut tukea, jos Nordrhein-Westfalenin osavaltion osuutta WestLB:n varojen arvonnoususta olisi kasvatettu oikeassa suhteessa; Saksan hallituksen mukaan tällaisella osuuden myöhemmällä mutta taannehtivalla kasvattamisella pystytään saavuttamaan tuen poistamista koskeva tavoite.

36. Katson komission tavoin, että todellisuudessa tällainen toimenpide olisi asiallisesti merkinnyt sitä, että toiset julkisoikeudelliset osakkaat olisivat luopuneet tietystä osuudesta WestLB:n arvonnousuun Nordrhein-Westfalenin osavaltion hyväksi, jolloin tämä olisi saanut korvauksen siitä, että se luopuu takaisinperittäviä tukia koskevasta saamisoikeudestaan. En kuitenkaan ole täysin vakuuttunut siitä, että tällaista toimenpidettä on pidettävä *sellaisenaan* toteuttamiskelvottomana. Katson päinvastoin, että jos toimenpide olisi toteutettu niin, että se olisi vastannut normaaleja markkinaehtoja, kyseessä olisi voinut olla WestLB:n julkisoikeudellisten osakkaiden sijoitus, joka olisi tarkoitettu tukien takaisinperinnästä johtuvan velan hoitamisen rahoittamiseen. Kuten vastaajana oleva hallitus on ehdottanut, tämän selvittämiseksi olisi pitänyt arvioida, vastasiko Nordrhein-Westfalenin osavaltion ja WestLB:n muiden julkisoikeudellisten osakkaiden käyttäytyminen yksityisen markkinataloussijoittajan käyttäytymiseen perustuvaa arviointiperustetta. Olisi siis pitänyt arvioida seuraavia tekijöitä:

— ensinnäkin sitä, olisiko pankin yksityinen osakas suostunut luopumaan saatavasta, joka vastasi niiden tukien määrää, jotka oli myönnetty luovuttamalla Wfa, jos tämä osakas olisi saanut vastikkeeksi suuremman osuuden pankin arvonnoususta vuosina 1992—1998, kun pidetään erityisesti mielessä, että tämä osuus olisi realisoitunut vasta, kun pankki olisi purettu tai kun osakkaiden omistussuhteet olisivat muuttuneet

— toiseksi sitä, olisivatko pankin yksityiset osakkaat suostuneet osittain luopumaan omasta osuudestaan arvonnousuun toisen osakkaan hyväksi vastikkeeksi siitä, että tämä osakas luopuu takaisinperittävien tukien määrää vastaavasta saamisoikeudestaan

— ottaen molemmissa tapauksissa huomioon sen erityisen intressin, joka osakkailla on pankin arvonnousuun, joka tietenkin kasvattaa osakkaiden osuuksien arvoa.

37. Jos tässä yksityisen sijoittajan käyttäytymiseen perustuvassa testissä päädytään kielteiseen lopputulokseen, toimenpidettä

ei selvästikään olisi voitu pitää sallittuna ilman komission nimenomaista suostumusta, koska tuki olisi käytännössä peritty takaisin uuden tuen avulla; päinvastaisessa tapauksessa osavaltion saamaa korvausta olisi aivan hyvin voitu pitää WestLB:lle myönnettyjen tukien takaisinperimisenä. Jälkimmäisessä tapauksessa ei itse asiassa olisi voitu — kuten komissio on tehnyt — väittää, ettei toimenpiteellä olisi ollut pankin kannalta mitään kustannusvaikutusta, koska pankin julkisoikeudellisten osakkaiden tekemä sijoitus olisi mennyt tukien takaisinperimiseen liittyvän velan hoitamiseen sen sijasta, että sillä olisi rahoitettu pankin toimintaa (mihin sijoitus olisi voitu käyttää, jollei komissio olisi tehnyt tätä päätöstä). Jos sijoitus olisi kohdistettu näin, pankki olisi menettänyt huomattavan määrän varoja, mikä olisi selvästi vaikuttanut sen toimintakustannuksiin.

38. Näiden yleisluonteisten toteamusten jälkeen on kuitenkin tähdennettävä, että päätöksessä Saksan liittotasavalta on velvoitettu toteuttamaan *tarvittavat* toimenpiteet WestLB:lle myönnettyjen tukien takaisinperimiseksi ja ilmoittamaan ne komissiolle. Jäsenvaltion siis kuului ilmoittaa komissiolle toimenpiteet, jotka oli toteutettu (tai aiottu toteuttaa) tukien takaisinperimiseksi, ja osoittaa, että toimenpiteillä pystyttiin saavuttamaan päätöksessä asetettu tavoite. Katson nimittäin, että vaikka pitää lähtökohtaisesti paikkansa, että komission on näytettävä toteen, että jäsenvaltio on myöntänyt lainvastaisen tuen, pitää myös paikkansa, että on sitä vastoin tämän jäsenvaltion asia näyttää toteen, että se on pannut tuen takaisinperimiseen velvoittavan mahdollisen päätöksen täytäntöön täysimääräisesti ja ajoissa; molemmissa tapauksissa on tietenkin otettava huomion EY 10 artiklaan perustuva keskinäisen yhteistyön velvoite.

39. Jos jäsenvaltio siis päättää, ettei tukea peritä takaisin yksinkertaisena rahasuorituksena, vaan turvautuu vaihtoehtoisiin toimenpiteisiin, sen on näytettävä toteen, että tällaisilla toimenpiteillä pystytään saavuttamaan päätöksessä asetettu tavoite. Jos valtio päättää, että tuen takaisinperimiseen liittyvän velan maksaminen rahoitetaan uudella sijoituksella (helposti ymmärrettävänä esimerkkinä voitaisiin ajatella debt/equity swap -toimenpidettä, jolla valtion saatava muunnetaan omistusosuudeksi tuensaajayrityksessä), sen on näytettävä toteen, että toimenpiteellä pystytään toteuttamaan päätöksessä määrätty takaisinperiminen ilman, että siihen liittyisi uusien tukien myöntämistä.

40. Tästä seuraa, että Saksan hallituksen olisi nyt esillä olevassa asiassa pitänyt esittää todisteita, jotka olisivat osoittaneet, että se, että Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle annetaan lisäosuus WestLB:n arvonnoususta, mahdollistaa päätöksessä vaaditun takaisinperimisen merkitsemättä uusien tukien myöntämistä. Ainakaan yhteisöjen tuomioistuimen tietoon tuotujen seikkojen perusteella ei kuitenkaan näytä siltä, että tällainen näyttö olisi esitetty.

41. Vastaajana oleva hallitus ei nimittäin ensinnäkään ole näyttänyt toteen, että

yksityinen osakas olisi suostunut luopumaan takaisinperittävien tukien suuruisesta varmasta ja erääntyneestä saatavasta, jos sille olisi annettu tästä vastikkeeksi oikeus saada lisäosuus WestLB:n arvonnoususta, kun pankki puretaan tai kun osakkaiden omistusosuudet muuttuvat (eli tulevana ja epävarmana ajankohtana). Vastaajana oleva hallitus ei toisaalta ole myöskään näyttänyt toteen, että se, että muut julkisoikeudelliset osakkaat osittain luopuvat osuudesta arvonnousuun korvatakseen Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle sen, että tämä luopuu tukien takaisinperimiseen liittyvästä saamisoikeudestaan, olisi yksityisen sijoittajan käyttäytymiseen perustuvan arviointiperusteen mukaista.

42. Koska vastaajana oleva hallitus ei ole näyttänyt toteen, että sen suunnittelema toimenpide olisi ollut yksityisen sijoittajan käyttäytymiseen perustuvan arviointiperusteen mukainen ja että sillä näin ollen olisi pystytty toteuttamaan tukien takaisinperiminen oikein, ei voida katsoa, että vastaajana oleva hallitus olisi määräajassa toteuttanut päätöksen täytäntöönpanoon soveltuvat toimenpiteet ja ilmoittanut ne komissiolle.

43. Katson samaten, ettei Saksan hallitus ole näyttänyt toteen, että se, että Wfa:n erityisvaraus muutetaan vuoden 1998 jälkeisen ajan osalta Nordrhein-Westfalenin osavaltion äänettömäksi osakkuudeksi, olisi viimeksi mainitulle asianmukainen korvaus (tulevan ajan osalta) siitä, että se luovutti Wfa:n WestLB:lle. On itse asiassa tähdennettävä, että toimenpide on erittäin epämääräinen, koska osavaltiolle annettavan äänettömän osakkuuden ominaispiirteistä ei ole esitetty mitään selvitystä.

44. Edellä esitetystä huolimatta on kuitenkin todettava, ettei tarkastelun kohteena olevilla toimenpiteillä mielestäni pystytä panemaan päätöstä täytäntöön myöskään siitä syystä, että ne ovat täysin tilapäisiä. Kuten komissio on huomauttanut, WestLB:n takaajat ovat nimittäin sopineet, että niiden keskinäinen sopimus kumoutuu taannehtivasti paitsi siinä tapauksessa, että jompikumpi yhteisöjen tuomioistuimista kumoaa päätöksen tai toteaa, ettei takaajien sopimus sovellu päätöksen täytäntöönpanoon, myös siinä tapauksessa, että tuomioistuin pysyttää päätöksen oikeusvoimaisesti. Kyseessä olevia toimenpiteitä ei siis olisi missään tapauksessa toteutettu, siitä riippumatta, mihin tulokseen vireillä olevissa oikeudenkäynneissä olisi päädytty; en siis ymmärrä, miten voitaisiin katsoa, että niillä olisi pystytty perimään takaisin WestLB:lle myönnetyt tuet.

45. Merkitystä ei tältä osin ole myöskään Saksan hallituksen väitteellä, jonka mukaan kyseessä olevat toimenpiteet on valittu pelkästään niiden "peruutettavuuden" vuoksi, jotta ne voitaisiin siinä tapauksessa, että päätös pysytetään oikeusvoimaisesti, korvata "peruuttamattomilla" mutta WestLB:n osakkaita vähemmän rasittavilla toimenpiteillä. Tällä toteamuksella ei nimittäin pystytä osoittamaan vääräksi väitettä, jonka mukaan kyseessä olevat toimenpiteet ovat täysin tilapäisiä, koska ne on tarkoitus joka tapauksessa kumota taannehtivasti ja koska ne eivät siten sovellu päätöksen täytäntöönpanoon.

46. Katson siis kaiken edellä todetun perusteella, että komissiolle 4.10.1999

ilmoitetut toimenpiteet eivät sovellu päätöksen täytäntöönpanoon.

Komissiolle 15.3.2000 ehdotetut toimenpiteet

47. Kuten edellä on todettu, 15.3.2000 ehdotettujen toimenpiteiden keskeinen sisältö oli, että Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle olisi annettu WestLB:sta 2,2 miljardin DEM:n arvoinen äänetön osakkuus, joka olisi ollut vapaasti luovutettavissa ulkopuolisille. Ehdotuksen mukaan tämä osakkuus olisi vastannut pankin tappioista täysimääräisesti (tältä osin ei kuitenkaan ollut esitetty mitään täsmennystä) ja että sille olisi kertynyt vuotuinen korko, joka olisi laskettu osakkuuden kirjanpitoarvosta ja jonka prosentti olisi määräytynyt osakkuuden syntymisajankohtana vallinneen markkinakoron perusteella (ja joksi ilmoitettiin myöhemmin 5,804 prosenttia), jollei mahdollisista tappioista olisi muuta johtunut; näitä korkoja ei kuitenkaan olisi maksettu osavaltiolle heti, vaan ne olisivat jääneet pankin haltuun ja ne olisi liitetty pääomaan, kunnes yhteisöjen tuomioistuimet olisivat ratkaisseet päätöksestä nostetut kumoamiskanteet oikeusvoimaisesti. Jos kanteet olisi hyväksytty, osavaltio olisi palauttanut äänettömän osakkuuden pankille tuohon ajankohtaan mennessä kertyneine korkoineen saamatta mitään korvausta.

48. Komission mukaan nämä toimenpiteet eivät olisi soveltuneet päätöksen tehokkaan täytäntöönpanon turvaamiseen, koska siihen, että takaisinperittävä määrä sijoitetaan välittömästi takaisin äänettömänä osakkuutena, olisi voinut kätkeytyä uutta valtiontukea. Toimenpide olisi siten pitänyt ilmoittaa EY 88 artiklan 3 kohdan mukaisesti, jotta komissio olisi voinut tutkia, onko se yksityisen markkinataloussijoittajan käyttäytymiseen perustuvan arviointiperusteen mukainen, ja mahdollisesti, soveltuvatko tuet yhteismarkkinoille; tämä olisi mitä todennäköisimmin edellyttänyt EY 88 artiklan 2 kohdan mukaisen, aikaa vievän menettelyn aloittamista. Jotta päätöksen täytäntöönpano ei olisi viivästynyt, tuen takaisinperiminen ja sen sijoittaminen takaisin olisi komission mukaan pitänyt erottaa kahdeksi erilliseksi vaiheeksi. Komissio on lisäksi huomauttanut, että sillä on Saksan viranomaisten esittämien tietojen perusteella vakavia epäilyjä siitä, onko kyseinen toimenpide yksityisen sijoittajan käyttäytymiseen perustuvan arviointiperusteen mukainen, ja näin ollen siitä, maksetaanko WestLB:lle uutta tukea. Komissio on lopuksi arvostellut Saksan viranomaisia siitä, etteivät ne ole selvästi todenneet, ettei WestLB:lle luovutetuista Wfa:n varoista suoritettavaan korvaukseen sisälly tulevaisuudessa mitään tukea.

49. Saksan hallitus on puolestaan väittänyt, ettei kyseessä oleva toimenpide olisi merkinnyt uusien tukien myöntämistä, koska se olisi ollut täysin yksityisen sijoittajan käyttäytymiseen perustuvan arviointiperusteen mukainen, eikä sitä siis olisi tarvinnut ilmoittaa EY 88 artiklan 3 kohdan mukaisesti; komission vaatimus, että toimenpide on toteutettava kahdessa erillisessä vaiheessa (tuen takaisinperiminen ja myöhempi takaisin sijoittaminen) ei Saksan hallituksen mukaan näin ollen ollut perusteltu. Siltä osin kuin on kysymys tuen poistamisesta tulevan ajan osalta, vastineessa on todettu, että vaikka kyseessä olevassa ehdotuksessa ei ole todettu tältä

osin mitään, ongelma olisi joka tapauksessa ratkaistu soveltamalla 4.10.1999 ilmoitettuja, vielä päteviä toimenpiteitä, joiden perusteella Wfa:n erityisvaraus olisi pitänyt muuntaa osavaltion äänettömäksi osakkuudeksi.

50. Totean puolestani, että komission huoli sen välttämisestä, että lainvastaisesti myönnetyt tuet perittäisiin takaisin myöntämällä uusia tukia, vaikuttaa nyt esillä olevassa asiassa perustellulta. Kuten olen edellä todennut, jäsenvaltioiden, jotka haluavat rahoittaa tukien takaisinperimisen uusilla sijoituksilla, on näytettävä toteen, että suunnitellut toimenpiteet soveltuvat komission päätösten täytäntöönpanoon ja ettei kysymys ole uusien tukien maksamisesta. Jos tällainen näyttö todella esitetään ja jos komissio pystyy siten varmistumaan valittujen ratkaisujen toteuttamiskelpoisuudesta, vaatimukselle, että tukien takaisinperimisen ja niiden takaisin sijoittamisen on tapahduttava kahdessa erillisessä vaiheessa, ei mielestäni ole perusteita. Kuitenkin siinä tapauksessa, ettei uusien tukien maksamista voida jäsenvaltioiden toimittamien tietojen perusteella pitää poissuljettuna, komission vaatimus, että lainvastaisesti myönnetyt tuet on perittävä takaisin välittömästi, jottei komission päätösten täytäntöönpano viivästyisi, on mielestäni perusteltu.

51. Nyt esillä olevassa asiassa Saksan viranomaisten olisi siis pitänyt osoittaa komissiolle, että 15.3.2000 ilmoitetut toimenpiteet olisivat mahdollistaneet päätöksen täytäntöönpanon ilman, että WestLB:lle olisi maksettu uusia tukia. Käytännössä niiden olisi pitänyt osoittaa, että pankin yksityinen osakas olisi Nordrhein-Westfalenin osavaltion asemassa ollessaan ollut valmis luopumaan takaisinperittävän tuen suuruisesta varmasta ja erääntyneestä saatavasta saadessaan siitä vastikkeeksi äänettömän osakkuuden, etenkin kun otetaan huomioon seuraavat seikat:

— osakkuudelle kertynyt korko

— pankin mahdollisten tappioiden vaikutus osakkuuden arvoon ja sille kertyvään hyvitykseen

— mahdollisuus, että osakkuus lunastetaan, ja tätä koskevat mahdolliset ehdot

— voidaanko osakkuus käytännössä luovuttaa ulkopuolisille.

52. Mielestäni Saksan viranomaiset eivät kuitenkaan ole esittäneet tällaista näyttöä, vaan ne ovat käytännössä tyytyneet huomauttamaan, ettei äänetön osakkuus olisi merkinnyt WestLB:lle myönnettyä uutta tukea, koska osakkuus olisi annettu markkinaehdoin. Se, että osavaltio olisi saanut äänettömälle osakkuudelleen markkinakorkoa vastaavan koron, ei nimittäin

osoita, että pankin yksityinen osakas olisi suostunut luopumaan takaisinperittävien tukien suuruisesta saatavasta, jos se olisi saanut vastikkeeksi tämän osakkuuden.

53. Totean lisäksi, ettei Saksan viranomaisten esittämien tietojen perusteella voitu ratkaista, mahdollistivatko kyseessä olevat toimenpiteet WestLB:lle myönnetyn tuen poistamisen tulevan ajan osalta, mihin komissio on viitannut ja minkä vastaajana oleva hallitus on itsekin tunnustanut epäsuorasti. Vastineessa esitetyillä toteamuksilla, jotka koskevat 4.10.1999 ilmoitettujen toimenpiteiden mahdollista soveltamista ja erityisesti mahdollisuutta toteuttaa suunniteltu Wfa:n erityisvarauksen muuntaminen osavaltion äänettömäksi osakkuudeksi vuoden 1998 jälkeisen ajan osalta, ei ole tässä yhteydessä merkitystä; tältä osin nimittäin riittää, kun viitataan siihen, mitä edellä on todettu kyseessä olevan toimenpiteen huomattavasta epämääräisyydestä (43 kohta), ja yleisemmin siitä, että 4.10.1999 ilmoitetut toimenpiteet olivat täysin tilapäisiä, koska ne oli joka tapauksessa tarkoitus kumota taannehtivasti (44 ja 45 kohta).

54. Koska ei siis ole näytetty toteen, että 15.3.2000 ilmoitetut toimenpiteet olisivat olleet yksityisen sijoittajan käyttäytymiseen perustuvan arviointiperusteen mukaisia ja että niillä näin ollen olisi pystytty toteuttamaan tukien takaisinperiminen oikein, ei voida myöskään tältä osin katsoa, että vastaajana oleva hallitus olisi määräajassa toteuttanut päätöksen täytäntöönpanoon soveltuvat toimenpiteet ja ilmoittanut ne komissiolle.

Loppuhuomautukset

55. Yhteenvetona on todettava, että vaikkei voidakaan pitää poissuljettuna, että WestLB:lle myönnettyjen tukien takaisinperiminen voitaisiin toteuttaa monimutkaisilla toimenpiteillä, joiden yhteydessä pankin julkisoikeudelliset osakkaat tekevät uusia sijoituksia, katson kuitenkin, että nyt esillä olevassa asiassa niitä eri toimenpiteitä, joita Saksan viranomaiset ovat suunnitelleet käytettäviksi tähän tarkoitukseen, ei voida pitää pätevinä päätöksen täytäntöönpanotoimenpiteinä. Vaikka en täysin yhdy kaikkiin vastaväitteisiin, joita komissio on esittänyt näistä toimenpiteistä, se ei muuta sitä tosiseikkaa, ettei Saksan liittotasavalta ole pannut päätöstä täytäntöön oikein, joten tämä kanne on hyväksyttävä.

Oikeudenkäyntikulut

56. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan mukaan asianosainen, joka häviää asian, on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujen korvaamista, katson, että vaatimus on hyväksyttävä, kun otetaan huomioon, mitä edellä on todettu kanteen hyväksymisestä.

Ratkaisuehdotus

Edellä esiin tuoduista syistä ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 249 artiklan neljännen kohdan ja julkisoikeudelliselle pankille Westdeutsche Landesbank Girozentralelle myönnetyistä tuista 8.7.1999 tehdyn komission päätöksen 2000/392/EY 3 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole noudattanut kyseistä päätöstä.

2) Saksan liittotasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.