# YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)
12 päivänä joulukuuta 2002 *

Asiassa C-209/00,

**Euroopan yhteisöjen komissio,** asiamiehinään F. Santaolalla ja K.-D. Borchardt, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

**Saksan liittotasavalta,** asiamiehenään W.-D. Plessing, avustajanaan Rechtsanwalt H.-F. Wissel,

vastaajana,

jossa kantaja vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 249 artiklan sekä toimenpiteestä, jonka Saksa on toteuttanut Westdeutsche Landesbank Girozentralen (WestLB) hyväksi, 8 päivänä heinäkuuta 1999 tehdyn komission päätöksen 2000/392/EY (EYVL L 150, s. 1)

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

3 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole toteuttanut säädetyssä määräajassa tarvittavia toimenpiteitä sen valtiontuen poistamiseksi ja takaisinperimiseksi, jonka se myönsi Westdeutsche Landesbank Girozentralelle vuosina 1992—1998 ja joka todettiin kyseisessä päätöksessä yhteismarkkinoille soveltumattomaksi,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: toisen jaoston puheenjohtaja R. Schintgen, joka hoitaa kuudennen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit C. Gulmann, V. Skouris, F. Macken (esittelevä tuomari) ja J. N. Cunha Rodrigues,

julkisasiamies: A. Tizzano,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies H. A. Rühl,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan asianosaisten 7.6.2001 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 20.9.2001 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

**tuomion**

1 Euroopan yhteisöjen komissio on nostanut EY 88 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan nojalla kanteen, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 25.5.2000 ja jossa yhteisöjen tuomioistuinta vaaditaan toteamaan, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 249 artiklan sekä toimenpiteestä, jonka Saksa on toteuttanut Westdeutsche Landesbank Girozentralen (WestLB) hyväksi, 8 päivänä heinäkuuta 1999 tehdyn komission päätöksen 2000/392/EY (EYVL L 150, s. 1) 3 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole toteuttanut säädetyssä määräajassa tarvittavia toimenpiteitä sen valtiontuen poistamiseksi ja takaisinperimiseksi, jonka se myönsi Westdeutsche Landesbank Girozentralelle vuosina 1992—1998 ja joka todettiin kyseisessä päätöksessä yhteismarkkinoille soveltumattomaksi.

## Asiaa koskevat tosiseikat

*Päätös 2000/392/EY*

2 Nordrhein-Westfalenin osavaltion parlamentin 18.12.1991 antaman Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauförderungin (asuinrakentamisen edistämisestä annettu laki; jäljempänä GRW) 1 §:n mukaan Nordrhein-Westfalenin osavaltion Wohnungsbauförderungsanstalt (jäljempänä WfA) luovutettiin 1.1.1992 lukien Westdeutsche Landesbank — Girozentralelle (jäljempänä WestLB), joka on sen yksinomainen seuraaja.

3 WestLB on julkisoikeudellinen laitos, johon sovelletaan Nordrhein-Westfalenin lainsäädäntöä. Se on sataprosenttisesti julkisen sektorin omistuksessa. Sen pääomistaja on Nordrhein-Westfalenin osavaltio (jäljempänä osavaltio), joka omistaa siitä 43,2 prosenttia.

4 WfA toimi 31.12.1991 asti julkisoikeudellisen laitoksen tavoin. Se oli tällöin itsenäinen oikeushenkilö, jonka ainona omistajana oli osavaltio. Sen yksinomaisena tehtävänä oli asuinrakentamisen edistäminen. WfA oli 1.1.1992 jälkeen sekä taloudellisesti että WestLB:n organisaatiosta riippumaton julkisoikeudellinen laitos, mutta se ei enää ollut erillinen oikeushenkilö.

5 WfA:n peruspääoma ja rahastot oli merkittävä WestLB:n taseeseen erityisrahastoiksi. GRW:n 2 §:n 16 momentin toisen kohdan mukaan WfA:n varallisuus, johon kuuluivat sen pääoma, rahastot, asuntotukeen käytettävät varat, muut saatavat sekä tuleva tuotto rakennuslainoista ja joka oli yhteensä 5,9 miljardia DEM, käytettiin WestLB:lle tapahtuneen luovutuksen jälkeen edelleen asuinrakentamisen tukitoimintaan. Näitä WfA:n WestLB:lle siirrettyjä varoja oli siis hoidettava WestLB:n muusta toiminnasta riippumatta. GRW:ssä säädettiin kuitenkin myös, että siirretty varallisuus oli samanaikaisesti omaa pääomaa eli pääomaa, jota käytetään pankin vakavaraisuussuhteen laskemiseen.

6 WfA:n luovutus ei aiheuttanut muutoksia WestLB:n omistussuhteissa. Osavaltio ei saanut WestLB:hen täten sijoitetusta pääomasta vastiketta voitonjaon kasvun tai WestLB:n omistusosuuksien kasvun muodossa. Sen sijaan vahvistettiin 0,6 prosentin vuotuinen korko sijoitetun pääoman korvaamiseksi osavaltiolle. WestLB maksoi tämän korvauksen voitoistaan verojen jälkeen. Tämä korvaus,

joka lasketaan WfA:n pääomasta, jonka Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (liittovaltion luottotarkkailuvirasto) on vahvistanut WestLB:n omaksi pääomaksi, maksettiin ainoastaan siitä näiden varojen osasta, jonka WestLB saattoi käyttää liiketoimintansa turvaamiseen.

7 Komissio päätti 1.10.1997 aloittaa EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa (josta on tullut EY 88 artiklan 2 kohta) vahvistetun menettelyn. Tutkimuksen päätteeksi komissio teki päätöksen 2000/392/EY.

8 Komissio totesi tässä päätöksessä, että osavaltion luovuttaessa WfA:n WestLB:lle Saksan liittotasavalta myönsi valtiontukea EY 88 artiklan 3 kohdan vastaisesti. Tämän päätöksen mukaan sijoitetusta pääomasta tosiasiassa maksettujen summien ja markkinahintojen mukaisten maksujen välinen erotus oli tukea. Komissio totesi lisäksi, että tätä tukea ei voitu pitää yhteismarkkinoille soveltuvana EY 87 artiklan 2 tai 3 kohdan eikä perustamissopimuksen muiden määräysten perusteella.

9 Tämän vuoksi komissio antoi seuraavat säännökset, sellaisina kuin ne esitetään päätöksen 2000/392/EY päätösosassa.

*"1 artikla*

Valtiontuki, jonka Saksa myönsi vuosina 1992—1998 Westdeutsche Landesbank Girozentralelle ja jonka määrä on 1 579 700 000 DEM (807 700 000 EUR), ei sovellu yhteismarkkinoille.

*2 artikla*

1. Saksan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 1 artiklassa tarkoitetun ja tuensaajalle jo lainvastaisesti maksetun tuen takaisinperimiseksi.

2. Takaisinperimisessä noudatetaan kansallisen lainsäädännön mukaisia menettelyjä. Takaisinperittäviin tukiin sisältyy korko siitä päivästä lähtien, jolloin tuet asetettiin tuensaajien käyttöön, niiden takaisinperimispäivään saakka. Korko perustuu aluetukien avustusekvivalenttien laskennassa käytettyyn viitekorkoon.

*3 artikla*

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

*4 artikla*

Tämä päätös on osoitettu Saksan liittotasavallalle."

10 Saksan liittotasavalta nosti päätöksestä 2000/392/EY 7.10.1999 kumoamiskanteen, joka kirjattiin yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamossa asianumerolla C-376/99.

11 WestLB ja osavaltio nostivat tästä samasta päätöksestä 12.10.1999 yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kumoamiskanteet, jotka kirjattiin asianumeroilla T-228/99 ja T-233/99.

12 Yhteisöjen tuomioistuimen 8.2.2000 antamalla määräyksellä asian C-376/99 käsittelyä lykättiin siihen saakka, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on antanut lopulliset ratkaisunsa asiassa T-228/99 ja asiassa T-233/99.

13 Saksan hallitus ilmoitti komissiolle 4.10.1999 päivätyllä kirjeellä toimenpiteen päätöksen 2000/392/EY täytäntöönpanemiseksi. Komission hylättyä tämän toimenpiteen 1.12.1999 Saksan hallitus esitti 15.3.2000 päivätyllä kirjeellä ehdotuksen kyseisen päätöksen täytäntöönpanemiseksi.

*Komissiolle 4.10.1999 ilmoitettu toimenpide*

14 Saksan hallituksen 4.10.1999 päivätyn kirjeen mukaan päätös 2000/392/EY pantiin täytäntöön WestLB:n omistajien 22.9.1999 päätöksen 2000/392/EY täytäntöönpanemiseksi tekemällä sopimuksella. WestLB:n rahastovarojen kasvu, joka oli tapahtunut vuosina 1992—1998 sitä kautta, että sen omaa pääomaa oli lisätty luovuttamalla WfA, jaettaisiin uudelleen nykyisten omistajien kesken takaisinperimismääräyksen noudattamiseksi. Osavaltion osuus WestLB:n varojen arvonnoususta oli 22,1 prosenttia. Tämä 22,1 prosentin lisäosa arvonnoususta, jonka osavaltio arvioi 10 miljardiksi DEM:ksi vuosina 1992—1998, oli ainakin 2,21 miljardia DEM. Kyseinen lisämäärä, johon osavaltiolla oli oikeus, poistaisi päätöksessä 2000/392/EY tarkoitetun valtiontuen.

15 Tämä uudelleen jakaminen tapahtuisi kuitenkin ainoastaan, jos WestLB purettaisiin tai jos sen omistusrakennetta muutettaisiin.

16 WfA:n luovutuksesta WestLB:lle syntynyt erityisrahasto muutettaisiin vuoden 1998 jälkeen osavaltion "äänettömäksi osakkuudeksi" (*"Stille Einlage"*) omistusosuuksia muuttamatta. Saksan oikeudessa äänetön osakkuus merkitsee sellaista osuutta yrityksestä, joka ei anna sijoittajalle äänioikeutta eikä oikeutta vaikuttaa kyseisen yrityksen toimintaan. Äänettömän osakkuuden täsmälliset ehdot vahvistetaan kyseistä sijoitusta koskevassa sopimuksessa.

17 Osavaltiolla olisi oikeus WestLB:n tulevien pääomankorotusten yhteydessä merkitä osuutensa käyttämällä äänettömän osakkuutensa tiettyä osaa, ja tämä tapahtuisi arvosta, jonka WestLB:n omistajat aina yksimielisesti sopisivat.

18 WestLB:n omistajien välillä tehty sopimus peruutettaisiin taannehtivasti, jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaisi päätöksen 2000/392/EY, jos se vahvistaisi sen tai jos se katsoisi, että kyseessä olevalla sopimuksella ei panna tätä päätöstä täytäntöön.

19 Komissio vastasi 1.12.1999 päivätyllä kirjeellä Saksan hallitukselle, että tällä toimenpiteellä ei varmisteta päätöksen 2000/392/EY asianmukaista täytäntöönpanoa.

*Komissiolle 15.3.2000 toimitettu ehdotus*

20 Tämän hylkäämisen vuoksi Saksan hallitus esitti komissiolle 15.3.2000 ehdotuksen päätöksen 2000/392/EY täytäntöönpanemiseksi. Se täsmensi 5.4.2000 päivätyllä kirjeellä tähän ehdotukseen liittyvät ehdot.

21 Saksan hallituksen mukaan WestLB antaisi osavaltiolle rahan sijasta taannehtivasti 1.1.2000 lukien korvauksen luontoisetuna myöntämällä tälle 2,2 miljardin DEM:n äänettömän osakkuuden. Tämä äänetön osakkuus ei kattaisi pelkästään niitä tukia korkoineen, jotka komissio päätöksessä 2000/392/EY katsoi myönnetyn 1.1.1992—31.12.1998, vaan myös ne vuoden 1999 tuet, joita tässä päätöksessä ei arvioitu.

22 Tämä äänetön osakkuus olisi myös "markkinaedellytysten" mukainen, koska se noudattaisi erityisesti Baselin pankkivalvontakomitean 27.10.1998 vahvistamia ohjeita, jotka koskevat "omia hybridivaroja", joihin Saksan kauppaoikeudessa kuuluu äänettömän osakkuuden pääoma. Äänettömän osakkuuden synnyttämiä korkoja ei maksettaisi osavaltiolle, vaan ne jäisivät WestLB:lle. Nämä korot lisättäisiin vuosittain äänettömään osakkuuteen yhteisöjen tuomioistuinten päätöstä 2000/392/EY koskevan lopullisen tuomion antamispäivään saakka.

23 Nämä ehdotetut toimenpiteet toteutettaisiin kuitenkin vasta sen jälkeen, kun komissio olisi vahvistanut, että äänetön osakkuus on kilpailuoikeuden mukaista.

24 Jos yhteisöjen tuomioistuin tai ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaisi päätöksen 2000/392/EY, osavaltio palauttaisi äänettömän osakkuuden korkoineen WestLB:lle saamatta vastikkeeksi korvausta.

25 Komissio vastasi Saksan hallitukselle 29.3.2000 päivätyllä kirjeellä, ettei se voinut päätellä 15.3.2000 tehdyn ehdotuksen perusteella, että siinä esitetyillä toimenpiteillä pannaan päätös 2000/392/EY asianmukaisesti täytäntöön.

## Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

26 Komission 29.3.2000 päivätyn kirjeen jälkeen komission, Saksan hallituksen, osavaltion ja WestLB:n edustajat kävivät useita keskusteluja 15.3.2000 tehdyn ehdotuksen mahdollisesta muuttamisesta.

27 Komission edustajat vaativat 3.5.2000 käydyssä keskustelussa kyseisten tukien todellista takaisinmaksua päätöksen 2000/392/EY edellyttämällä tavalla, niihin liittyvät korot mukaan lukien, seuranneiden kahden viikon aikana.

28 Komissio nosti tämän kanteen kyseisen määräajan päättyessä.

## Pääasia

29 Aluksi on muistutettava, että EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan mukaan yhteisön toimintaan sisältyy sellaisen järjestelmän luominen, jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy, ja että tässä yhteydessä EY 87 artiklan 1 kohdassa todetaan, että jäsenvaltion myöntämä tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

30 Tämän kiellon tehokkuuden takaamiseksi komissiolla on toimivalta päättää, kun se toteaa tuen yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, että asianomaisen jäsenvaltion on poistettava tuki tai muutettava sitä. Jotta tällä poistamisella tai muuttamisella olisi tehokas vaikutus, niihin voidaan liittää velvollisuus vaatia perustamissopimuksen vastaisesti myönnettyjen tukien takaisinmaksamista (ks. asia 70/72, komissio v. Saksa, tuomio 12.7.1973, Kok. 1973, s. 813, Kok. Ep. II, s. 117, 13 kohta).

31 Jäsenvaltion, jolle päätös, jossa se velvoitetaan perimään sääntöjenvastaiset tuet takaisin, on osoitettu, on EY 249 artiklan mukaisesti toteutettava kaikki asianmukaiset toimenpiteet kyseisen päätöksen täytäntöönpanon varmistamiseksi.

32 Koska yhteisön oikeudessa ei ole säännöksiä sääntöjenvastaisesti maksettujen määrien takaisinperimismenettelystä, sääntöjenvastaisten tukien takaisinperiminen on periaatteessa toteutettava kansallisen lainsäädännön mukaisesti (ks. vastaavasti asia C-24/95, Alcan Deutschland, tuomio 20.3.1997, Kok. 1997, s. I-1591, 24 kohta).

33 Tämä oikeuskäytäntö on vahvistettu EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22 päivänä maaliskuuta 1999 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 659/1999 (EYVL L 83, s. 1) ja erityisesti sen 14 artiklan 3 kohdalla, jossa säädetään, että takaisinperiminen on toteutettava viipymättä ja asianomaisen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön menettelyjen mukaisesti.

34 Näin ollen jäsenvaltio, jonka on komission päätöksen mukaisesti perittävä takaisin sääntöjenvastaiset tuet, voi valita keinot, joilla se toteuttaa tämän velvollisuuden, kunhan valitut toimenpiteet eivät ole yhteisön oikeuden vastaisia eivätkä vaikuta sen tehokkuuteen.

35 Edellä esitetystä seuraa, että jäsenvaltio saa täyttää tällaisen takaisinperimisvelvollisuutensa ainoastaan niin, että sen toteuttamilla toimenpiteillä tavanomaiset kilpailunedellytykset, jotka ovat vääristyneet sääntöjenvastaisen tuen myöntämisen vuoksi, voidaan palauttaa ennalleen ja että nämä toimenpiteet noudattavat yhteisön oikeuden asiaa koskevia säännöksiä.

36 Päätöstä, jossa määrätään sääntöjenvastaisten tukien takaisinperimisestä, ei siis panna asianmukaisesti täytäntöön toimenpiteillä, jotka eivät itse ole yhteisön oikeuden mukaisia.

37 Lopuksi on muistutettava, että kun jäsenvaltio ei noudata sääntöjenvastaisten tukien takaisinperimisvelvollisuutta, komissiolla on oikeus saattaa joko EY 226 artiklan tai EY 88 artiklan 2 kohdan perusteella asia yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, jotta tämä toteaa perustamissopimuksen kyseisen rikkomisen; jälkimmäinen oikeussuojakeino on pelkkä sellainen muunnelma jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on mukautettu niihin erityisongelmiin, joita sääntöjenvastaisiksi todettujen valtiontukien ylläpito aiheuttaa kilpailuun yhteismarkkinoilla.

38 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä komission on näytettävä toteen väitteensä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä. Sen tehtävänä on toimittaa yhteisöjen tuomioistuimelle tarvittavat seikat, jotta tämä voi todeta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen, eikä se tällöin voi nojautua minkäänlaisiin olettamiin (ks. asia 96/81, komissio v. Alankomaat, tuomio 25.5.1982, Kok. 1982, s. 1791, 6 kohta).

39 Jäsenvaltioiden on kuitenkin EY 10 artiklan mukaisesti helpotettava komissiota suorittamaan tehtävänsä, johon kuuluu muun muassa toimielinten perustamissopimuksen nojalla antamien säännösten soveltamisen valvonta (ks. em. asia komissio v. Alankomaat, tuomio 25.5.1982, 7 kohta).

40 Sellaisen päätöksen täytäntöönpanon osalta, jossa vaaditaan sääntöjenvastaisten tukien takaisinperimistä, on todettava, että kun jäsenvaltio huolehtii näiden tukien takaisinperimisestä käyttämällä muuta keinoa kuin rahasuoritusta, sen on toimitettava komissiolle kaikki tiedot, joiden perusteella voidaan varmistaa, että valitulla keinolla pannaan tämä päätös asianmukaisesti täytäntöön.

41 Toisin kuin toteutettaessa takaisinperiminen rahana, jota komissio kykenee tällaisen päätöksen täytäntöönpanoon liittyen valvomaan, jäsenvaltion ehdottamat muut tavat sen velvollisuutensa täyttämiseen, joka koskee sääntöjenvastaisten tukien takaisinperimisestä huolehtimista, voivat edellyttää monimutkaisten seikkojen arviointia.

42 Jotta komissio voi suorittaa tällaisen varmistuksen, se tarvitsee tietoja, joita se ei voi saada, jos kyseinen jäsenvaltio ei ole sen kanssa läheisessä yhteistyössä.

43 Tästä seuraa, että vaikka jäsenvaltio voi periä lainvastaiset tuet takaisin muulla tavoin kuin rahana, sen on huolehdittava siitä, että sen valitsemat toimenpiteet ovat riittävän selkeät, jotta komissio voi varmistautua siitä, että niillä voidaan täysin yhteisön oikeuden mukaisesti poistaa kyseisten tukien aiheuttama kilpailun vääristyminen.

44 On siis todettava, että kun jäsenvaltio päättää olla perimättä tukea rahana ja valitsee näin ollen vaihtoehtoiset toimenpiteet, sen on ilmoitettava komissiolle seikat, joiden perusteella tämä voi varmistaa, että näillä toimenpiteillä voidaan saavuttaa päätöksen edellyttämä lopputulos täysin yhteisön oikeuden mukaisesti.

45 Nämä alustavat huomautukset huomioon ottaen on tarkasteltava 4.10.1999 ja 15.3.2000 tehtyjä ilmoituksia.

*Komissiolle 4.10.1999 ilmoitettu toimenpide*

46 Aluksi on muistutettava, että asianosaiset keskustelivat suullisessa käsittelyssä WestLB:n omistajien tekemästä sopimuksesta, joka on Saksan hallituksen 4.10.1999 päivätyn kirjeen liitteenä, sen selvittämiseksi, olivatko kyseessä päätöksen 2000/392/EY täytäntöönpanemiseksi todella toteutetut toimenpiteet, kuten Saksan hallitus väittää, vai oliko kyseessä pelkkä ehdotus täytäntöönpanotoimenpiteeksi, kuten komissio katsoo.

47 Tämän osalta riittää, kun todetaan, että Saksan hallitus esitti tämän toimenpiteen sekä 4.10.1999 päivätyssä kirjeessään että yhteisöjen tuomioistuimessa sellaisena jo toteutettuna toimenpiteenä, jolla voidaan sen mukaan panna päätös 2000/392/EY täytäntöön. Sitä on näin ollen tarkasteltava tällaisena toimenpiteenä.

Asianosaisten lausumat

48 Komissio väittää, että 4.10.1999 ilmoitettu toimenpide ei täytä päätöksen 2000/392/EY asianmukaisen täytäntöönpanon vaatimuksia.

49 Ensinnäkin tämä toimenpide merkitsee komission mukaan yksinomaan sitä, että muut omistajat luopuvat osasta WestLB:n varallisuudesta osavaltion hyväksi, kun taas kustannusten kannalta se ei muuta WestLB:n asemaa millään tavoin. Kun pankki hankkii uutta pääomaa, tämä aiheuttaa sille periaatteessa kustannuksia. Siksi ehdotetuilla toimenpiteillä ei komission mielestä korjata sitä kilpailun vääristymistä, joka on aiemmin tapahtunut WestLB:n hyväksi.

50 Toiseksi markkinoiden edellyttämällä tavalla toimiva yksityinen sijoittaja ei komission mukaan milloinkaan hyväksyisi sitä, että sen saaman suuremman osuuden realisointia lykättäisiin myöhemmäksi. Ehdotettu uudelleenjako tapahtuisi kuitenkin 4.10.1999 ilmoitetun toimenpiteen mukaan vain, jos WestLB purettaisiin tai jos sen omistusrakennetta muutettaisiin.

51 Komissio toteaa lisäksi, että edes WestLB:n omistajat eivät kuvitelleet, että 4.10.1999 ilmoitettu toimenpide riittäisi päätöksen 2000/392/EY täytäntöönpanoon, koska ne olivat suunnitelleet ehdotetun säännön tarkistamista jopa siinä tapauksessa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvistaa tämän päätöksen.

52 Saksan hallitus toteaa puolestaan ensinnäkin, että WfA:n luovutuksen yhteydessä hyväksytyn korvausrakenteen kaikenlaisella muuttamisella — tapahtuipa tämä

jaksoittaista voitonjakoa lisäämällä tai osavaltion lisäosuudella WestLB:n varojen arvonnoususta — voi olla vaikutuksia ainoastaan WestLB:n omistajien välisiin suhteisiin. Pankin tuloslaskelmassa ilmoitettavan maksun määrääminen ei näin ollen voi Saksan hallituksen mukaan olla ratkaisevaa.

53 Saksan hallituksen mukaan valtiontukea ei olisi, jos sijoittaja olisi markkinataloudessa toimivan sijoittajan periaatteen mukaisesti ennakoinut pääomalleen tavanmukaisen tuoton, joka olisi ollut osuus tuensaajayrityksen varojen arvonnoususta. Tästä seuraa, että sijoittajan — tässä tapauksessa osavaltion — taannehtiva osuus varojen arvonnoususta saattoi, symmetrisesti, korjata kilpailun vääristymiset.

54 Saksan hallitus arvostelee myös sitä, että komissio hylkäsi täytäntöönpanotoimenpiteen sillä perusteella, että taannehtivasti jaettua arvonlisäystä ei voida realisoida kuin siinä tapauksessa, että WestLB:n osuudet luovutetaan ja että se puretaan. Se toteaa, että yleisesti ottaen pääomasijoitusten osalta osuuden arvonnousu on ratkaiseva tuottotekijä rahassa tapahtuvaan voitonjakoon verrattuna. Se kiistää joka tapauksessa komission väitteen, jonka mukaan WestLB:n yhtiöosuus on luovuttamaton tai sinä määrin jatkuva, että arvonnousu ei voi koskaan hyödyttää osavaltiota.

55 Saksan hallitus katsoo lopuksi sen väitteen osalta, että 4.10.1999 ilmoitetulla toimenpiteellä on lykkäävä vaikutus, että koska se oli varma, että päätös 2000/392/EY kumotaan, olisi ollut ajattelematonta vahvistaa rahasuoritus, josta olisi aiheutunut korjaamatonta vahinkoa WestLB:lle. Oli välttämätöntä varmistaa toimenpiteen kumoamismahdollisuus.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

56 On muistutettava, että kuten tämän tuomion 32 kohdassa todettiin, sääntöjenvastaisten tukien takaisinperiminen on periaatteessa toteutettava kansallisen lainsäädännön sääntöjen mukaisesti.

57 Vaikka on totta, että jäsenvaltio, jonka velvollisuutena on periä takaisin sääntöjenvastaiset tuet komission päätöksen mukaisesti, voi valita keinot tämän velvollisuuden täyttämiseksi, on kuitenkin niin, että valitut toimenpiteet eivät saa olla yhteisön oikeuden, ja erityisesti perustamissopimuksen valtiontukia koskevien määräysten, vastaisia eivätkä ne saa vaikuttaa niiden tehokkuuteen. Tällaisilla toimenpiteillä on näin ollen oltava samanlainen vaikutus kuin toimenpiteellä, joka koskee takaisinmaksua varoja siirtämällä.

58 Näin ollen toimenpiteiltä, jotka on toteutettu sääntöjenvastaisesti maksetun tuen takaisinperimisvelvollisuuden täyttämiseksi, edellytetään, että niillä voidaan palauttaa ennalleen sääntöjenvastaisen tuen myöntämisen vuoksi vääristyneet kilpailunedellytykset, että komissio ja muut sellaiset, joita asia koskee, voivat tunnistaa ne tällaisiksi toimenpiteiksi ja että ne ovat ehdottomia ja saman tien sovellettavissa olevia.

59 Tässä tapauksessa on todettava, että toteutettu toimenpide WestLB:lle myönnetyn avun takaisinsaamiseksi ei täytä näitä edellytyksiä.

60 Tämän osalta riittää, kun todetaan ensinnäkin, että oikeus saada lisäosuus yhtiön arvonnoususta, kun se puretaan tai kun sen omistajien osuuksia pääomasta muutetaan, viittaa epävarmaan tulevaisuuteen.

61 Samasta syystä eli kyseisten toimenpiteiden äärimmäisen epävarmuuden vuoksi ei toiseksi vaikuta siltä, että niillä voidaan varmistaa päätöksen täytäntöönpano. WestLB:n toiminnan takaavat omistajat päättivät, että niiden välinen sopimus poistetaan taannehtivasti paitsi siinä tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuimet kumoavat päätöksen tai toteavat, että tämä sopimus ei sovellu sen täytäntöönpanoon, myös siinä tapauksessa, että tuomioistuimet vahvistavat päätöksen lopullisesti.

62 Näin ollen Saksan hallituksen komissiolle 4.10.1999 ilmoittamaa täytäntöönpanotoimenpidettä ei voida katsoa toimenpiteeksi, jolla voidaan periä tuensaajalta päätöksessä 2000/392/EY tarkoitettu tuki takaisin.

*15.3.2000 tehty ehdotus*

Asianosaisten lausumat

63 Komissio väittää, että koska 15.3.2000 tehtyyn ehdotukseen sisältyy välitön takaisinmaksetun tuen uudelleensijoitustoimenpide äänettömän osakkuuden perustamisen muodossa, se voi olla uutta tukea, joten se on ilmoitettava komissiolle. Velvollisuus tällaisen ilmoituksen tekemiseen merkitsee komission mukaan sitä, että päätöksen 2000/392/EY täytäntöönpanoa on käytännössä

lykätty siihen saakka, että komissio on tutkinut ilmoitetun ehdotuksen. Tämä lykkäävä vaikutus on ristiriidassa tähän päätökseen perustuvan välittömän takaisinperimisvelvollisuuden kanssa. Tämän ongelman välttämiseksi myönnettyjen tukien takaisinperimisen ja samaan määrään perustuvan äänettömän osakkuuden perustamisen olisi pitänyt tapahtua kahdessa eri vaiheessa.

64 Saksan hallitus ei hyväksy komission näkemystä, jonka mukaan 15.3.2000 tehtyyn ehdotukseen voi sisältyä uutta valtiontukea. Yritykseen äänettömän osakkuuden muodossa tehty sijoitus, joka toteutetaan markkinoiden edellyttämällä tavalla, ei kuulu valtiontukijärjestelmässä asetetun ilmoitusvelvollisuuden piiriin, koska tällaiseen toimenpiteeseen ei selvästikään sisälly minkäänlaista tukea.

65 Saksan hallitus väittää toissijaisesti, että komissio jätti ottamatta huomioon sen asiayhteyden, johon mahdollinen ilmoitus 15.3.2000 tehdystä ehdotuksesta kuuluu. Toisaalta EY [88] artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22 päivänä maaliskuuta 1999 annetussa neuvoston asetuksessa (EY) N:o 659/1999 (EYVL L 83, s. 1) on selkeät säännöt tutkintamenettelyn keston osalta. Toisaalta komissio olisi voinut pidentää riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanolle asetettua määräaikaa ainakin alustavan tutkintamenettelyn kestoa vastaavaksi.

66 Saksan hallitus väittää myös, että komissiolla ei juridisesti ole oikeutta vaatia tietyntyyppistä takaisinperintää, ja että päätöksen 2000/392/EY mukaan se voi joka tapauksessa määrätä ainoastaan yleisesti niistä toimenpiteistä, jotka ovat tarpeen väitetyn tuen poistamiseksi ja takaisinperimiseksi tuensaajalta. Täsmällisen takaisinperimistoimenpiteen vaatiminen on siis Saksan hallituksen mukaan lainvastaista ja se loukkaa erityisesti EY 5 artiklan kolmannessa kohdassa vahvistettua suhteellisuusperiaatetta.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

67 Tämän osalta riittää, kun todetaan, että Saksan hallitus myönsi sekä kirjallisissa huomautuksissaan että suullisessa käsittelyssä, että sen komissiolle 15.3.2000 ilmoittama toimenpide oli pelkkä ehdotus päätöksen 2000/392/EY täytäntöönpanemiseksi.

68 Näin ollen on kiistatonta, että se ei ole sitova toimenpide, joten yhteisöjen tuomioistuin ei voi tutkia sitä tämän kanteen yhteydessä.

*Lojaalin yhteistyön velvoite*

69 Saksan hallitus katsoo kuitenkin, että komissio ei ole noudattanut sille vaikeuksia aiheuttavissa tapauksissa kuuluvaa lojaalin yhteistyön velvoitetta päätöksen 2000/392/EY täytäntöönpanon yhteydessä. Vaikka Saksan hallitus ilmoitti komission yksiköille täytäntöönpanotoimenpiteen ja vaikka se lisäksi esitti myös täytäntöönpanoehdotuksen tämän toimenpiteen tilalle, komissio hylkäsi nämä ehdotukset selityksittä.

70 Tämän osalta on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ainoa puolustautumisperuste, johon jäsenvaltio voi vedota komission EY 88 artiklan 2 kohdan perusteella nostaman jäsenyysvelvoitteiden noudatta-

matta jättämistä koskevan kanteen yhteydessä, on päätöksen asianmukaisen täytäntöönpanon täydellinen mahdottomuus (ks. mm. asia C-261/99, komissio v. Ranska, tuomio 22.3.2001, Kok. 2001, s. I-2537, 23 kohta).

71 Edellä esitetyn perusteella Saksan hallitus ei näin ollen ole toteuttanut tarvittavia toimenpiteitä päätöksessä 2000/392/EY tarkoitetun tuen takaisinperimiseksi tuensaajalta.

72 Tämän vuoksi Saksan hallituksen väite siitä, että komissio ei ole ollut halukas yhteistyöhön, ei voi vaikuttaa tämän hallituksen velvollisuuksiensa noudattamatta jättämiseen.

73 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 249 artiklan ja päätöksen 2000/392/EY 3 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole noudattanut tätä päätöstä.

## Oikeudenkäyntikulut

74 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut, että Saksan liittotasavalta on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, ja koska tämä on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 249 artiklan sekä toimenpiteestä, jonka Saksa on toteuttanut Westdeutsche Landesbank — Girozentralen (WestLB) hyväksi, 8 päivänä heinäkuuta 1999 tehdyn komission päätöksen 2000/392/EY 3 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole noudattanut tätä päätöstä.**

2) **Saksan liittotasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Schintgen Gulmann Skouris

Macken Cunha Rodrigues

Julistettiin Luxemburgissa 12 päivänä joulukuuta 2002.

R. Grass

kirjaaja

J.-P. Puissochet

kuudennen jaoston puheenjohtaja