



MEIP oder Neues vom Dritten Mann aus der Rechtstprechung der Unionsgerichte

Berliner Gesprächskreis– 7.12.2012

Max Lienemeyer

Task Force Financial Crisis

DG Wettbewerb

Europäische Kommission

Competition

The views expressed in this document are those of the author and may not in any circumstances be regarded as stating an official position of the European Commission



Competition

Agenda

Vorstellung der Urteile EDF/ING/BB

Systematisierung

Im Bankensektor

EDF – Rs C-124/10 P

- Die finanzielle Lage des begünstigten öffentlichen Unternehmens hängt aber nicht von der Form der Gewährung dieses Vorteils, ganz gleich, welcher Art sie sein mag, ab, sondern vom Betrag, der ihm letztlich zufließt (Rn 91).
- Aufgrund all dessen ergibt sich somit, dass im Hinblick auf die mit Art. 87 Abs. 1 EG sowie mit dem Kriterium des privaten Kapitalgebers verfolgten Ziele ein wirtschaftlicher Vorteil, selbst wenn er aus Mitteln steuerlicher Natur gewährt wird, namentlich anhand des Kriteriums des privaten Kapitalgebers zu beurteilen ist, wenn sich am Ende der gegebenenfalls erforderlichen Gesamtwürdigung zeigt, dass der betroffene Mitgliedstaat diesen Vorteil trotz des Einsatzes von Mitteln, die unter die öffentliche Gewalt fallen, in seiner Eigenschaft als Anteilseigner des ihm gehörenden Unternehmens gewährt hat (Rn. 92).

Bank Burgenland – Rs T-268, 281 & 282/08

- Bei der Anwendung des Kriteriums des privaten Kapitalgebers [ist] zwischen den Verpflichtungen, die der Staat als Eigentümer der Anteile einer Gesellschaft zu übernehmen hat, und den Verpflichtungen zu unterscheiden ist, die ihm als Träger der öffentlichen Gewalt obliegen können (Rn. 155).
- Infolgedessen ergibt sich [...] der Schluss, dass in Anbetracht der oben dargestellten Merkmale der Regelung der Ausfallhaftung diese nicht unter normalen Marktbedingungen eingegangen wurde und daher bei der Würdigung des Verhaltens dieser Behörden am Maßstab des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers nicht berücksichtigt werden kann (Rn 158).

ING - Rs T-29/10 & T-33/10

- Diese Grundsätze [MEIP] finden Anwendung, wenn der Staat, wie im vorliegenden Fall, zunächst beschlossen hat, von einem Unternehmen ausgegebenes Kapital zu zeichnen, und diese Kapitalzuführung bestimmten Rückzahlungsbedingungen unterliegt und er dann der Änderung dieser Bedingungen zustimmt. Unter solchen Umständen kann eine staatliche Beihilfe sowohl bei der Kapitalzuführung, die zwangsläufig die Informationen über eine etwaige spätere Rückzahlung oder eine etwaige Vergütung dieses Kapitals umfasst, als auch bei der Änderung der genannten Rückzahlungsbedingungen gewährt worden sein, wenn sich herausstellt, dass der Staat nicht in jeder dieser Situationen so gehandelt hat, wie es ein privater Kapitalgeber in einer vergleichbaren Situation getan hätte (Rn 98).

Agenda

Vorstellung der Urteile EDF/ING/BB

Systematisierung

Im Bankensektor

Analyseansatz – Trennung von drei Ebenen

➤ **Formaler Ausschluss des Dritten Mann?**

- Hoheitliche Tätigkeit!
- Einmal hoheitlich, immer hoheitlich? Infizierung?
- Handeln im hoheitlichen Bereich, immer hoheitlich?

➤ **Grenzen für den Dritten Mann - Vergleichsperspektive?**

- So nahe wie möglich am Staat
- Was ist nicht möglich?

➤ **Leitmotiv des Dritten Dritten - ökonomisch rational?**

- Gewinnmaximierung!
- Grenzen?

Ausschluss und BP Chemicals – Rs T-11/95

- Laut Urteil des Gerichts schließt der Umstand, dass ein öffentliches Unternehmen seiner Tochtergesellschaft bereits als „Beihilfe“ einzustufende Kapitaleinlagen hat zugute kommen lassen, nicht a priori die Möglichkeit aus, dass eine spätere Kapitaleinlage das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers erfüllt, sofern diese Einlage auf angemessene Weise von den ersten Einlagen getrennt und als eigenständige Investition gesehen werden kann (Rn 170).
- Entscheidend hierfür ist die zeitliche Abfolge der Kapitaleinlagen, ihr Zweck und die Lage der Tochtergesellschaft zu der Zeit, als die Entscheidungen für die Vornahme jeder dieser Kapitaleinlagen getroffen wurden .. (Rn 171 = Nexus).

Ausschluss des unsichtbare Dritten

Bei hoheitlicher Tätigkeit ↔ marktkonform oder ökonomisch rational

1. Es ist irrelevant in welcher Form der Staat konkret handelt
 - selbst wenn er prima facie durch hoheitlichen Instrumente handelt, kann er, wo er Eigentümer ist, trotzdem noch wie ein Privater agieren
 - Langschema in EDF! Die Kommission muss das prüfen!
2. Einmal hoheitlich, muss nicht immer nicht-marktkonform sein
 - Aber meistens – in der Regel bei Nexus: BP Chemicals
 - Es gibt aber keine zwangsläufige Infizierung
3. Selbst wo vormals nicht-marktkonform Handeln – kann Veränderung wieder nicht-marktkonform sein
 - Ist nach ING der Nexus jetzt egal?
 - Berufung!
4. Fazit: Der Dritte Mann kann überall sein
 - Sein formaler Ausschluss ist jedenfalls nicht zulässig
 - Wenn der MS dies anzeigt, muss die Kommission suchen (EDF, Rn 82)

Vergleichsperspektive WestLB Rs - T 228 & 233/99

- Hypothetischer privater Kapitalgeber “in einer so weit wie möglich gleichen Lage” (Rn 314)
- “Die Erhöhung von Steuereinnahmen wäre aber für einen privaten Kapitalgeber völlig unerheblich” (Rn 317)

Grenzen und Vergleichsperspektive

- **So weit wie möglich in die Lage des Staates versetzen**
 - Die Bedingungen einer bestimmten Investition sind relevant
 - Refinanzierungskosten des Staates (ING)
 - Entscheidend ist die Information zum Zeitpunkt der Setzung der Maßnahme (EDF)
 - Staat muss einen Investitionsplan haben - ex ante (EDF)
- **Was ist nicht möglich?**
 - Was nur den Staat und nicht eine privaten Dritten tangiert
 - Erhöhte Steuereinnahmen wenn Unternehmen überlebt
 - Altlastenbereinigung (Gröditzer)
 - Verpflichtungen aus früheren Beihilfen =>> Ausfallshaftung (Bank Burgenland)
- **Nunmehr auch hier Gesamtschau?**
 - Die öffentliche Hand kann zwar ökonomisch rational handeln, ein Privater kann aber nicht hoheitlich handeln“
- **Wenn der MS einen Plan vorliegt, ist die Kommission in der Pflicht, sich alle Informationen zu besorgen (ING/EDF)**

Leitmotiv des unsichtbaren Dritten – WestLB!

- Ein privater Kapitalgeber begnügt sich aber normalerweise nicht damit, dass eine Anlage ihm keine Verluste oder nur begrenzte Gewinne einbringt. Er wird nämlich eine angemessene Maximierung der Rendite für seine Anlage nach Maßgabe der vorliegenden Umstände und seiner kurz-, mittel- und langfristigen Interessen anstreben (Rn 314).

Leitmotiv des Dritten Mann

Staat soll ökonomisch rational handeln

➤ **Gewinnmaximierung?**

- Typisch – Kapitalgeber
- Unklar – Kapitalgeber beim Exit
 - Reicht akzeptabler return (Gerricht ING)?
 - » WestLB – dass Maßnahme sinnvoll ist, reicht nicht
 - » Oder Maximierung des return als Funktion des Risikos?
 - Es geht um auch hier Gewinnmaximierung (Kommission ING)
 - » Deshalb müssen alle wirtschaftlichen Alternativen geprüft werden
 - Außerdem kommt die Verhandlungsbereitschaft des Beihilfeempfänger

➤ **Grenzen – wo es keine Alternativen gibt - Verlustminimierung**

- Typisch – Gläubiger – Vollstrecken oder nicht!
- Unklar – Verkäufer
 - Am besten durch Versteigerung (aber nicht zwingend)
 - » Wenn Versteigerung, dann gelten Gutachten nicht mehr (BB)
 - Bei negativem Preis zählt Vergleich mit Liquidationskosten

Agenda

Vorstellung der Urteile EDF/ING/BB

Systematisierung

Im Bankensektor

MEIP und Banken

- **MEIP** – Grundsätzlich wegen Größe und Zeitnähe nicht möglich
- **MEIV** – Verkauf als Teil der Umstrukturierung jedoch möglich
- **Wandlung/Härtung** aus regulatorischen Gründen → Grundsätzlich MEIP denkbar
 - Ohne Umstrukturierung
 - » Dividende muss gleichwertig zum Kupon sein
 - Bei Umstrukturierung kommt es drauf an
 - » Soweit noch andere Maßnahmen, MEIP fraglich, Nexus!
 - » Nachher – ohne Nexus– kommt es auf die zu erwartende Dividende an.