



BEIHILFEN FÜR BANKEN IN DER FINANZMARKTKRISE

INHALT

Traditioneller Ansatz der Kommission: Beihilfen an Banken als Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen	2
Neuer Ansatz der Kommission – die Bankenmitteilung, die Rekapitalisierungsmitteilung und die Risikoaktivamitteilung	3
Anwendung des Art. 87 Abs. 3 lit. b) EG: Beihilfen „zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats“	3
Verfahren	4
Grundsätzlich gesunde Finanzinstitute und Finanzinstitute mit endogenen Problemen	4
Einzelne Beihilfenmaßnahmen	5
Garantien	5
Rekapitalisierung von Finanzinstituten	5
Kontrollierte Liquidation von Finanzinstituten und andere Liquiditätshilfen	5
Die Rekapitalisierungsmitteilung	6
Die Risikoaktivamitteilung	6
Das deutsche Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz	6
Einleitung	6
Die einzelnen Maßnahmen	7
Die Entscheidungen der Kommission zur Vereinbarkeit mit dem Beihilfenrecht	7
Einzelnotifizierungen und Berichte der Mitgliedstaaten über ergriffene Maßnahmen	8
Anhang	9
Jones Day Expertise im europäischen Beihilfenrecht	9
Publikationen zum Beihilfenrecht	9
Lebensläufe	10

Die Finanzmarktkrise stellt das europäische Beihilfenrecht vor große Herausforderungen. Das Beihilfenrecht soll sicherstellen, dass der Wettbewerb nicht durch staatliche Subventionierungen verzerrt wird. Die milliardenschweren Beihilfen, die in den letzten Monaten und Wochen zur Rettung von Banken investiert wurden, haben die Marktstrukturen tief greifend verändert. Die Europäische Kommission hat versucht, durch allgemeine Mitteilungen und Einzelmaßnahmen gleichwohl einen Restwettbewerb aufrechtzuerhalten. Der Neuansatz der Kommission ist nicht nur für die Banken, die die Rettungspakete in Anspruch nehmen, sondern auch für Wettbewerber und Investoren von entscheidender Bedeutung.



Diese Broschüre stellt die bisherigen Entwicklungen vor dem Hintergrund des traditionellen Ansatzes der Kommission bei Bankenumstrukturierungen dar und erklärt die praktisch wichtigsten Aspekte für Beihilfenempfänger, Beschwerdeführer und Investoren.

TRADITIONELLER ANSATZ DER KOMMISSION: BEIHILFEN AN BANKEN ALS RETTUNGS- UND UMSTRUKTURIERUNGSBEIHILFEN

Beihilfen sind aus staatlichen Mitteln gewährte Zuwendungen ohne marktgerechte Gegenleistung, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen. Sie sind nach Art. 87 Abs. 1 EG grundsätzlich unzulässig, soweit sie den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen. Von diesem Grundsatz besteht eine Vielzahl von Ausnahmen, also Fallgruppen in denen nach dem EG-Vertrag gewisse Beeinträchtigungen des Wettbewerbs

aufgrund höher zu bewertender anderer Ziele hingenommen werden müssen (Art. 87 Abs. 2 und 3 EG). Grundsätzlich hat der jeweilige Mitgliedstaat vor Gewährung einer Beihilfe diese der Kommission zu notifizieren. Die Beihilfe darf nicht gewährt werden, bevor die Kommission über die Vereinbarkeit dem gemeinsamen Markt entschieden hat (Art. 88 Abs. 3 EG).

Die Kommission hat allgemeine Regeln zu Fallgruppen zulässiger Beihilfen aufgestellt. Einer dieser Bereiche ist die Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten, wo zur Zeit Leitlinien vom 01.10.2004 gelten („R&U-Leitlinien“). Diese Leitlinien stützen sich auf Art. 87 Abs. 3 lit. c) EG, der nach dem Wortlaut zwar nur sektorale und regionale Beihilfen erfasst, aber als Auffangtatbestand für viele Arten allgemeiner „horizontaler“ Beihilfen herangezogen wird. Die R&U-Leitlinien gelten grundsätzlich für alle Branchen, enthalten aber einige Sonderbestimmungen für den Finanzsektor. Dabei gelten für Rettung und für Umstrukturierung dieselben Leitlinien, da die Rettung und die Umstrukturierung im typischen Fall eines Unternehmens

in Schwierigkeiten zwei aufeinander folgende Schritte sind. Die Kommission hat in den letzten Jahren in zahlreichen Bankenfällen Entscheidungen getroffen (u. a. in den Fällen Crédit Lyonnais, WestLB, Bankgesellschaft Berlin, Sachsen LB, BAWAG und Bank Burgenland).

Rettungs- oder Umstrukturierungsbeihilfen sind nur für Unternehmen „in Schwierigkeiten“ möglich. Dies bedeutet, dass das Unternehmen „nicht in der Lage ist, mit eigenen finanziellen Mitteln oder Fremdmitteln, die ihm von seinen Eigentümern/Anteilseignern oder Gläubigern zur Verfügung gestellt werden, Verluste aufzufangen, die das Unternehmen auf kurze oder mittlere Sicht so gut wie sicher in den wirtschaftlichen Untergang treiben werden, wenn der Staat nicht eingreift“ (R&U-Leitlinien, Tz. 9 ff.). Vor einer solch kritischen Situation ist dagegen nach den R&U-Leitlinien keine Beihilfengewährung möglich.

Rettungsbeihilfen dienen dazu, das Unternehmen bis zur Aufstellung eines Umstrukturierungs- oder Liquidationsplans am Leben zu erhalten. Sie sind auf sechs Monate beschränkt – der Zeitraum, um dem betroffenen Unternehmen eine „Atempause“ zu verschaffen. Rettungsbeihilfen dürfen grundsätzlich nur als Bürgschaft oder Darlehen gewährt werden. Dabei gilt der Grundsatz, dass der Zinssatz zumindest mit den Zinssätzen vergleichbar sein muss, die für ein Darlehen an ein gesundes Unternehmen gezahlt werden, insbesondere mit den von der Kommission festgesetzten Referenzzinssätzen. Für Banken gilt insoweit eine Ausnahme: es sind nicht nur Bürgschaften und Darlehen zulässig, wobei aber keine Finanzmaßnahmen struktureller Art erlaubt sind, die bei den Eigenmitteln der Bank ansetzen. Grundsätzlich gilt das „One time, last time-Prinzip“, d.h. eine Beihilfe darf nur einmal in zehn Jahren gewährt werden.

Umstrukturierungsbeihilfen dienen hingegen dazu, das Unternehmen langfristig überlebensfähig zu machen. Die Umstrukturierung erfasst z. B. die Reorganisation und Rationalisierung der Tätigkeiten (in der Regel der Rückzug aus dem defizitären Geschäftsbereich).

Bei einer Umstrukturierung nach den traditionellen Leitlinien ist eine drastische Zurückführung der Bilanzsumme erforderlich.

In der Regel muss sowohl eine betriebliche, als auch eine finanzielle Umstrukturierung (also Zuführung neuen Kapitals oder der Abbau von Schulden) erfolgen. Den Kapazitätsabbau hält die Kommission als Ausgleich zur Stützung des Unternehmens für erforderlich, um einen übermäßigen Eingriff in den Wettbewerb zu vermeiden bzw. den Eingriff bestmöglich auszugleichen.

NEUER ANSATZ DER KOMMISSION – DIE BANKENMITTEILUNG, DIE REKAPITALISIERUNGSMITTEILUNG UND DIE RISIKOAKTIVAMITTEILUNG

■ ANWENDUNG DES ART. 87 ABS. 3 LIT. B) EG: BEIHILFEN „ZUR BEHEBUNG EINER BETRÄCHTLICHEN STÖRUNG IM WIRTSCHAFTSLEBEN EINES MITGLIEDSTAATS“

Eine erste allgemeine Maßnahme zur Behandlung von Beihilfen für Banken in der Finanzmarktkrise traf die Kommission mit ihrer Bankenmitteilung vom 13.10.2008. Danach sind nicht mehr nur Beihilfen nach den R&U-Leitlinien zulässig, sondern auch nach Art. 87 Abs. 3 lit. b) EG (Beihilfen „zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats“). Bisher war diese Vorschrift nur in zwei Fällen der Umstrukturierung von Staatsgesellschaften in Griechenland angewendet worden. Dabei waren auch Banken betroffen, jedoch nur als öffentliche Unternehmen, nicht in ihrer speziellen Eigenschaft als Banken.

Die Kommission sieht aufgrund des gravierenden Ausmaßes der Finanzmarktkrise – insbesondere der Tatsache, dass auch strukturell grundsätzlich gesunde Banken erfasst wurden und dem weitgehend geschwundenen Vertrauen – und der Möglichkeit einer Auswirkung auf die Gesamtwirtschaft der Mitgliedstaaten Art. 87 Abs. 3 lit. b) EG als anwendbar an. Es geht nach Auffassung der Kommission nicht mehr nur um die Krise einer einzelnen Bank, sondern um eine Bankenkrise. Sie kündigte an, bei ihrer beihilferechtlichen Würdigung von Maßnahmen der einzelnen Mitgliedstaaten auch besonders die Tatsache zu berücksichtigen, dass die für die Stabilität der Finanzmärkte zuständigen Behörden des Staates ihr gegenüber erklären, dass das Risiko einer beträchtlichen Störung bestehe.

■ VERFAHREN

In ihrer Bankenmitteilung weist die Kommission darauf hin, dass Art. 87 Abs. 3 lit. b) EG grundsätzlich nicht anwendbar ist, wenn es in anderen Branchen zu einer Krisensituation kommt, ein vergleichbares Risiko einer unmittelbaren Auswirkung auf die Gesamtwirtschaft eines Mitgliedstaates, wie es bei der Finanzkrise gegeben ist, aber nicht besteht. In ihrer Mitteilung vom 17.12.2008 sieht die Kommission dann allerdings auch erleichterte Beihilfenmaßnahmen für Unternehmen der Realwirtschaft vor. Im Falle klassischer Rettungs- oder Umstrukturierungsmaßnahmen dürfen die R&U-Leitlinien nicht umgangen werden, sondern bleiben weiter anwendbar.

Aufgrund der häufig erforderlichen Eile der Stützungsmaßnahmen und daher auch der beihilferechtlichen Prüfung hat die Kommission Vorkehrungen getroffen, um über Anmeldungen schnell – falls erforderlich innerhalb von 24 Stunden – zu entscheiden.

■ GRUNDSÄTZLICH GESUNDE FINANZINSTITUTE UND FINANZINSTITUTE MIT ENDOGENEN PROBLEMEN

Nach Auffassung der Kommission ist es für die Bewertung von Interventionen entscheidend, ob die Probleme einer Bank ausschließlich auf die derzeitige Situation der Finanzmärkte zurückzuführen sind. Die Kommission unterscheidet in ihrer Bankenmitteilung und ihrer Rekapitalisierungsmittteilung, ob eine Bank grundsätzlich gesund ist und nur durch die momentanen außergewöhnlichen Umstände in Bedrängnis geraten ist (exogene Existenzprobleme) oder ob strukturell bedingte Solvenzprobleme vorliegen (endogene Existenzprobleme). Strukturell bedingte Solvenzprobleme liegen nach Ansicht der Kommission z. B. bei Ineffizienz, mangelhaftem Aktiv-Passiv-Management oder bei der Übernahme übermäßiger Risiken vor.

Die Unterscheidung zwischen grundsätzlich gesunden Banken und Banken mit endogenen Existenzproblemen spielt für die Voraussetzungen einer Unterstützung eine entscheidende Rolle, insbesondere für die Frage, ob oder in welchem Umfang eine Umstrukturierung erfolgen muss.

Die Abgrenzung der beiden Bankentypen im Einzelfall ist äußerst schwierig: wichtige Abgrenzungskriterien ändern sich auch sehr kurzfristig, so dass bereits unterschiedliche Bewertungszeitpunkte (vor der Krise – in der Krise) zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen führen. Außerdem stellt sich die Frage, ob eine Einteilung in zwei Kategorien sachgerecht ist oder ob nicht vielmehr gefragt werden muss, ob und wenn ja in welchem Umfang, endogene Probleme zur Situation der Bank beigetragen haben.

Auch die Kommission ist mittlerweile der Auffassung, dass eine Einteilung in die beiden Kategorien der Situation der Banken in vielen Fällen nicht gerecht wird. Dies zeigt sich gerade in der Risikoaktivamitteilung, in der die Kommission diese Begriffe nicht mehr verwendet und statt dessen einen differenzierten Ansatz verfolgt. Die Kommission hat auch bisher versucht zu vermeiden, Institute als Banken mit strukturellen Problemen zu bezeichnen, um eine Stigmatisierung zu vermeiden. Ob die Kommission diesen neuen Ansatz nur für Maßnahmen im Bereich der Risikoaktiva anwendet oder ob der neue Ansatz für alle Stützungsmaßnahmen Anwendung finden soll, wird sich in der Praxis zeigen.

Für betroffene Banken ist es wichtig, sich frühzeitig mit entsprechenden ökonomischen und rechtlichen Argumenten zu wappnen, um einer Einstufung als Bank mit endogenen Problemen entgegenzuwirken.

Für Banken, die keine Beihilfen in Anspruch nehmen, aber von der Subventionierung anderer nachhaltig in ihrem Wettbewerb beeinträchtigt sind, ist die Einstufung des einzelnen Beihilfempängers der zentrale Ansatzpunkt für Beschwerden.

Da nach dem bisherigen Stand der Kommissionsmitteilungen in vielen Fällen die Unterscheidung zwischen grundsätzlich gesunden Banken und Banken mit endogenen Problemen noch eine Rolle spielt, sind die wichtigsten Unterschiede in der folgenden Tabelle im Überblick zusammengefasst:

	Grundsätzlich gesunde Banken	Banken mit endogenen Problemen
Grund der Schwierigkeiten	Nur durch die momentanen außergewöhnlichen Umstände in Bedrängnis geraten (exogene Existenzprobleme)	Strukturell bedingte Solvenzprobleme (endogene Existenzprobleme)
Vergütungssätze	Niedrigere Vergütungssätze als aktuelle Marktsätze möglich	Vergütung soll grundsätzlich höheres Risikoprofil der Bank widerspiegeln
Erforderlichkeit von Umstrukturierungen (nach der Rekapitalisierungsmitteilung)	Keine Umstrukturierung erforderlich	Weitreichende Umstrukturierung erforderlich als Ausgleichsmaßnahme für Wettbewerbsverfälschungen
Pflicht zur Vorlage eines Berichts oder eines Umstrukturierungsplans (nach der Rekapitalisierungsmitteilung)	6 Monate nach Rekapitalisierung Vorlage eines Berichts durch den Mitgliedstaat	Nach 6 Monaten muss Umstrukturierungs- oder Liquidationsplan vorgelegt werden

■ EINZELNE BEIHILFENMASSNAHMEN

Die Mitteilung trifft in vielen Fällen keine generellen und unumstößlichen Aussagen, welche Maßnahmen zulässig sind, sondern stellt auf alle Umstände des betreffenden Einzelfalls ab. Sie gibt allerdings Hinweise, welche Maßnahmen einfach und welche schwierig (aber nicht unmöglich) zu rechtfertigen sind.

Garantien

Eine Regelung darf nicht nach der Staatszugehörigkeit der Institute differenzieren und sollte deshalb für alle in einem Mitgliedstaat zugelassenen Institute gelten, einschließlich Tochtergesellschaften, die dort umfangreich tätig sind.

Sofern nicht nur Privatkundeneinlagen geschützt werden, ist eine besonders enge Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich, insbesondere um nicht falsche Anreize zu Fehlverhalten zu liefern. Ganz allgemein gilt: je mehr Titel von der Garantie erfasst werden, desto schärfer muss die Rechtfertigungsprüfung ausfallen. In zeitlicher Hinsicht ist nach der Bankenmitteilung grundsätzlich die Genehmigung von Regelungen bis zu zwei Jahren möglich, sofern sie eine regelmäßige Überprüfung in 6-Monats-Abschnitten vorsehen.

Es ist sicherzustellen, dass die Begünstigten oder der begünstigte Sektor einen beachtlichen Eigenbeitrag zu den Kosten der Garantie und ggf. der staatlichen Intervention leistet. Dies kann z. B. durch ein angemessenes Entgelt oder (falls eine sofortige Entrichtung nicht möglich ist) durch eine Besserungs- oder Rückzahlungsklausel

erfolgen. Zum Schutz von nicht erfassten Banken (insbesondere auch in anderen Mitgliedstaaten) und zur Missbrauchsvermeidung sind Schutzmaßnahmen unerlässlich. Dies setzt insbesondere bestimmte Verhaltensregeln für die Banken voraus (z. B. keine Werbung mit einer Garantie oder Begrenzung der Bilanzsumme).

Rekapitalisierung von Finanzinstituten

Für Rekapitalisierungen gelten grundsätzlich die Regeln für Garantien entsprechend. Es muss sichergestellt werden, dass der Mitgliedstaat im Gegenzug für seine Kapitalbeteiligung Rechte erhält, die dem Wert seines Beitrags zur Rekapitalisierung entsprechen. Neue Anteile müssen deshalb zu einem Preis ausgegeben werden, der aufgrund einer marktorientierten Bewertung festgelegt wurde. Für Banken mit endogenen Problemen ist eine weit reichende Umstrukturierung erforderlich, so dass sechs Monate nach der Rekapitalisierung entweder ein Liquidations- oder ein Umstrukturierungsplan vorgelegt werden muss. Bei als grundsätzlich gesund eingestuften Banken ist dies nach der Rekapitalisierungsmitteilung dagegen nur dann erforderlich, wenn sie nach der Rekapitalisierung in Schwierigkeiten geraten.

Kontrollierte Liquidation von Finanzinstituten und andere Liquiditätshilfen

Beim Verkauf eines Finanzinstituts gilt es, Beihilfen an die Käufer und die veräußerten Finanzinstitute auszuschließen. Dies erfolgt grundsätzlich durch ein offenes, nicht diskriminierendes Verfahren und einen Verkauf zu Marktkonditionen.

Bei anderen Liquiditätshilfen stellt sich zunächst die Frage, ob diese jeweils im Einzelfall überhaupt Beihilfen sind. Dies verneint die Kommission bei bestimmten nicht selektiven Maßnahmen (z. B. geldpolitische Maßnahmen der Zentralbank) ebenso wie bei bestimmten Maßnahmen zugunsten einer einzelnen Bank (z. B. stellte die Veräußerung von Anteilen an der Fortis Bank nach Ansicht der Kommission keine Beihilfe zugunsten von BNP Paribas dar, da BNP Paribas den Marktpreis für die Anteile gezahlt habe).

■ DIE REKAPITALISIERUNGSMITTEILUNG

Durch ihre Rekapitalisierungsmitteilung hat die Kommission genauere Leitlinien für Vorschriften zur Rekapitalisierung von Banken gegeben, insbesondere zur Höhe der von der Bank zu entrichtenden Vergütung. Die Kommission akzeptiert die vereinbarte Vergütung immer dann, wenn die Kapitalzuführung zu gleichen Bedingungen mindestens zu 30 % durch private Investoren erfolgt.

In anderen Fällen bei grundsätzlich gesunden Banken akzeptiert die Kommission zwar niedrigere Vergütungssätze als die aktuellen Marktsätze, diese dürfen aber nicht zu stark von diesen abweichen. Die Rendite bei grundsätzlich gesunden Banken muss sich innerhalb eines „Vergütungskorridors“ bewegen, der je nach Bank und Mitgliedstaat unterschiedlich ist. Den unteren Grenzwert bildet dabei die erforderliche Rendite bei nachrangigen Verbindlichkeiten, den oberen Grenzwert bildet die erforderliche Rendite bei Stammaktien.

Bei der Rekapitalisierung beträgt der durchschnittliche Vergütungskorridor für grundsätzlich gesunde Banken zwischen 7 % (bei Vorzugsaktien, die nachrangigen Verbindlichkeiten ähnlich sind) und 9,3 % (bei Stammaktien).

Bei Banken mit endogenen Problemen hingegen soll dagegen grundsätzlich die Vergütung das höhere Risikoprofil der Bank widerspiegeln und höher sein als bei gesunden Banken.

■ DIE RISIKOAKTIVAMITTEILUNG

Nach den zunächst Ende 2008 getroffenen Maßnahmen wurde zunehmend die Behandlung von Risikoaktiva („toxic assets“) diskutiert. Dabei steht die Übernahme

solcher Aktiva durch eine oder mehrere „bad banks“ im Vordergrund.

Die Risikoaktivamitteilung ist auf alle Banken anwendbar, die Voraussetzungen und Folgen der Rettungsmaßnahme hängen aber vom Risikoprofil der Bank und von ihrer langfristigen Stabilität ab.

Der Umfang notwendiger Umstrukturierungen bei Übernahme von Risikoaktiva hängt davon ab, inwieweit diese zum einen für die langfristige Rentabilität der Bank und zum anderen als Ausgleich von Wettbewerbsverzerrungen erforderlich sind.

Die Mitteilung enthält dabei eine Vielzahl von Bewertungskriterien für beide Fragen. Die Kommission genehmigt Rettungsmaßnahmen für einen Zeitraum von sechs Monaten unter der Bedingung, dass innerhalb von drei Monaten entweder ein Umstrukturierungsplan oder eine Rentabilitätsanalyse vorgelegt wird.

DAS DEUTSCHE FINANZMARKTSTABILISIERUNGSFONDSGESETZ (FMStFG)

■ EINLEITUNG

Die Staaten können sowohl durch Einzelmaßnahmen zugunsten einzelner Finanzinstitute reagieren, als auch durch allgemeine Rettungspakete (diese bilden dann die Grundlage für spätere Einzelmaßnahmen). Mittlerweile liegt eine Vielzahl von Entscheidungen der Kommission sowohl bezüglich Einzelmaßnahmen von Staaten, als auch bezüglich nationaler Rettungspakete vor.

Das deutsche Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz (FMStFG) ist am 18.10.2008 in Kraft getreten und sieht die Einrichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds vor. Ziel des Gesetzes ist es, Liquiditätsengpässe bei Finanzinstitutionen zu überwinden und den Finanzmarkt zu stabilisieren. Weitere Regelungen enthält die Finanzmarktstabilisierungsfonds-Verordnung (FMStFV). Nach der Rekapitalisierungsmitteilung hat Deutschland seine Maßnahmen an deren Voraussetzungen angepasst.

■ DIE EINZELNEN MASSNAHMEN

Das Gesetz sieht als Beihilfenregelungen die Rekapitalisierung, die Risikoübernahme und die Garantieübernahme für Verbindlichkeiten vor. Alle drei Maßnahmen stehen deutschen Unternehmen des Finanzsektors (insbesondere Banken und Versicherungen) sowie deutschen Tochterunternehmen ausländischer Institute offen.

Bei der Rekapitalisierung beteiligt sich der Fonds an Unternehmen des Finanzsektors. Der Fonds soll für die Beteiligung eine marktgerechte Vergütung erhalten, die grundsätzlich den übrigen Gewinnbeteiligungsrechten vorgehen soll und sich nach den Empfehlungen der Kommission in der Rekapitalisierungsmittelteilung und den Empfehlungen der EZB vom 20.11.2008 richtet. Der Bank sollen in der Regel bestimmte Verhaltensanforderungen aufgegeben werden. Hierunter fällt insbesondere die in der Öffentlichkeit stark diskutierte Begrenzung der Vergütungen für Organmitglieder auf EUR 500.000 jährlich sowie das Verbot von Bonuszahlungen während Stabilisierungsmaßnahmen in Anspruch genommen werden. Außerdem kann den Banken aufgegeben werden, dem Kreditbedarf gerade kleiner und mittlerer inländischer Unternehmen in besonderem Maße Rechnung zu tragen. Wenn das Finanzinstitut bei der Zusage der Maßnahme und während der Laufzeit der Stabilisierungsmaßnahme grundsätzlich gesund ist, so ist kein Umstrukturierungsplan vorzulegen. Andere Finanzinstitute müssen nach sechs Monaten einen Umstrukturierungsplan vorlegen, sofern nicht das Finanzinstitut bestimmte Rückkaufverpflichtungen eingeht.

Bei der Risikoübernahme kann der Fonds vor dem 13.10.2008 übernommene Risikopositionen (so genannte „toxic assets“) erwerben oder in anderer Weise absichern. Dabei geht ein Wertverlust bei einem Rückkauf in der Regel zu Lasten der Bank. Für die bereitgestellte Liquidität ist eine angemessene Vergütung zu entrichten.

Die Garantieübernahme betrifft neue (d. h. nach Inkrafttreten des FMStFG begründete), bis zum 31.12.2009 eingegangene Verbindlichkeiten mit einer Laufzeit bis zu 36 Monaten. Auch hier ist eine marktgerechte Vergütung zu

entrichten, mindestens in folgender Höhe: in der Regel eine Bereitstellungsprämie von 0,5 % und zusätzlich in allen Fällen von Schuldtiteln und Verbindlichkeiten mit einer längeren Laufzeit als ein Jahr eine dem Credit Default Swap Spread des jeweiligen Finanzinstituts entsprechende Risikoprämie. Diese Risikoprämie ist nicht geringer als der Median des 5-jährigen Credit Default Swap Spread des Finanzinstituts zwischen dem 01.01.2007 und dem 31.08.2008.

Die Entscheidung über die Beihilfenmaßnahmen steht im Ermessen des Bundesministeriums der Finanzen, das bei seiner Entscheidung insbesondere die Bedeutung des Unternehmens für die Stabilität des Finanzmarktes, die Dringlichkeit der Stützung und den Grundsatz der Effektivität und der Wirtschaftlichkeit des Einsatzes der Fondsmittel berücksichtigt. Die Bedeutung für die Stabilität des Finanzmarktes richtet sich insbesondere nach der Bilanzsumme, der Einlagenintensität, der Funktion im Zahlungsverkehr und der Bedeutung für das Vertrauen in die Stabilität des Finanzmarktes.

Es liegt bereits ein Gesetzentwurf vor, der die Möglichkeit vorsieht, Anteile an einem Unternehmen des Finanzsektors und Wertpapiere gegen angemessene Entschädigung zugunsten des Finanzmarktstabilisierungsfonds zu verstaatlichen (Entwurf eines Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz (FMStErgG) vom 18.02.2009). Außerdem soll nach diesem Entwurf die maximale Garantielaufzeit auf 60 Monate verlängert werden.

■ DIE ENTSCHEIDUNGEN DER KOMMISSION ZUR VEREINBARKEIT MIT DEM BEIHILFENRECHT

In ihrer Entscheidung vom 27.10.2008 hat die Kommission entschieden, dass die deutsche Regelung im FMStFG unter Art. 87 Abs. 3 lit. b) EG fällt und mit den Beihilfenvorschriften vereinbar ist. Am 12.12.2008 hat die Kommission die Änderungen am Rettungspaket ebenfalls für mit europäischem Beihilfenrecht vereinbar erklärt. Sie hält alle im FMStFG vorgesehenen Maßnahmen für geeignet, erforderlich und angemessen zur Behebung der Finanzkrise.

■ EINZELNOTIFIZIERUNGEN UND BERICHTE DER MITGLIEDSTAATEN ÜBER ERGRIFFENE MASSNAHMEN

Durch das FMStFG wird nicht für alle Beihilfen an Banken eine Notifizierung an die Europäische Kommission entbehrlich.

Bei Abweichungen von den im FMStFG vorgesehenen Maßnahmen ist eine Einzelnotifizierung erforderlich, da die Maßnahme nicht mehr von dem Rettungspaket erfasst wird.

Bei grundsätzlich gesunden Banken muss sechs Monate nach einer Rekapitalisierung der Mitgliedstaat einen Bericht über die ergriffenen Maßnahmen vorlegen.

Bei Banken mit endogenen Problemen muss dagegen grundsätzlich nach sechs Monaten, nachdem von einer Garantieregelung Gebrauch gemacht wurde oder nachdem eine Rekapitalisierung erfolgte, ein Umstrukturierungsplan vorgelegt werden.

Bei einer Stützungsmaßnahme im Bereich der Risikoaktiva muss nach drei Monaten ein Umstrukturierungsplan oder eine Rentabilitätsanalyse vorgelegt werden.

ANHANG

JONES DAY EXPERTISE IM EUROPÄISCHEN BEIHILFENRECHT

Jones Day zählt zu den führenden Sozietäten, die europäisches Beihilfenrecht praktizieren. Das JUVE-Handbuch 2008/2009 listet Jones Day unter den fünf herausragenden Sozietäten in diesem Bereich.

Chambers Global und Global Competition Counsel zählen Thomas Jestaedt zu den führenden Praktikern des Beihilfenrechts in Europa. Er hat im Jahr 2006 eine Studie für die Europäische Kommission zur Anwendung und Durchsetzung des EU-Beihilfenrechts auf nationaler Ebene mitkoordiniert und -verfasst.

Im Beihilfenrecht vertreten wir sowohl Unternehmen als auch öffentliche Beihilfegeber oder Verbände. In manchen Fällen stehen wir auf der Seite des Beihilfeempfängers, in anderen auf der des Beschwerdeführers.

Zu den von unseren Anwälten in den letzten Jahren betreuten beihilferechtlichen Mandanten gehören:

- **Landesbanken:** Beratung mehrerer öffentlicher Banken in den Verfahren über Anstaltslast und Gewährträgerhaftung sowie im Verfahren über die Einlegung des Wohnungsbaufördervermögens
- **Luftfahrtbereich:** Beratung eines europäischen Staats bei der Umstrukturierung der staatlichen Fluggesellschaft
- **Investitionsbeihilfen:** Betreuung mehrerer Vorhaben zu Investitionsvorhaben in den neuen Ländern
- **Pensionsfonds:** Beratung eines nationalen Telekommunikationsanbieters in Europa im Hinblick auf die beihilferechtliche Behandlung der Restrukturierung des Pensionsfonds für Beamte
- **Infrastrukturmaßnahmen:** Beratung von Beihilfeempfängern und Wettbewerbern bei einer Reihe von Infrastrukturmaßnahmen, zum Beispiel bei Flughäfen und Seehäfen, die beihilferechtliche Fragen aufgeworfen haben

PUBLIKATIONEN ZUM BEIHILFENRECHT

- Mitautor Münchner Handbuch des Wettbewerbsrechts, erscheint 2010.
- Anwendung des EU-Beihilfenrechts in der Finanzmarktkrise – Wettbewerbspolitische Regulativ, Hemmschuh oder Feigenblatt?, WuW 2009.
- Mitautor Hancher/Ottervanger/Slot, Sweet & Maxwell, 2007.
- Mitautor Heidenhain, Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts, Beck Verlag, 2003.
- Regionalbeihilfen im Binnenmarkt, EWS 1/1999, S. 1.
- Das Beihilfenverbot in der Europäischen Union, IWB 1996 Heft 12.
- Die Bindungswirkung von Gemeinschaftsrahmen und Leitlinien im EG-Beihilfenrecht, EuZW 1995, 787.
- Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen für Unternehmen in Schwierigkeiten, EuZW 1995, 659.
- Das Rückzahlungsrisiko bei „formell rechtswidrigen“ Beihilfen, EuZW 1993, 49.

LEBENSÄUFE



Dr. Thomas Jestaedt

Thomas Jestaedt ist Partner im Brüsseler und Frankfurter Büro von Jones Day. Er praktiziert europäisches Beihilfenrecht in Brüssel seit 20 Jahren. Herr Jestaedt vertritt und berät Beihilfempfeänger und Beschwerdeführer aus der Privatindustrie ebenso wie Beihilfe

gewährende öffentliche Stellen. Er war an den deutschen Landesbanken-Fällen (Kapitalaufstockung, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung) beteiligt und hat unter anderem einen europäischen Staat bei der Restrukturierung der nationalen Fluggesellschaft und einen weiteren Staat in Fragen der Anwendung des Beihilfenrechts auf das nationale Steuerrecht beraten. Er ist einer der Koordinatoren und Hauptautoren der Kommissionsstudie zur Anwendung des Beihilfenrechts durch die nationalen Gerichte, die im Jahr 2006 erschienen ist (ebenso wie der Vorgängerstudie aus dem Jahr 1999).

Thomas Jestaedt ist Co-Autor des Handbuchs zum EU Beihilfenrecht aus dem Beck Verlag sowie der Publikation Hancher/Ottervanger/Slot EU State Aid Law aus dem Verlag Sweet & Maxwell. Er hat eine Reihe von Artikeln zum Beihilfenrecht geschrieben. Herr Jestaedt ist Mitgründer und Vorstandsmitglied des Berliner Gesprächskreises zum EU-Beihilfenrecht e.V.

Herr Jestaedt hat Jura an den Universitäten Bonn und München studiert und beide juristischen Staatsexamina in Bayern abgelegt sowie an der Universität München promoviert. Herr Jestaedt hat an der University of Michigan Law School studiert (LL.M.-Abschluss) und hat vor seiner Tätigkeit in Brüssel in Washington, D.C., London und München als Anwalt praktiziert.



Bernard Amory

Bernard Amory ist Leiter der Europäischen Praxisgruppe für Wettbewerbsrecht. Seit 1984 praktiziert er in Brüssel. Als Mitarbeiter der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission war er mit Anwendung des Wettbewerbsrecht im Telekommuni-

kationssektor befasst und hat eine maßgebliche Rolle bei der Liberalisierung des europäischen Telekommunikationsmarktes eingenommen.

Herr Amory verfügt über langjährige Erfahrung in allen Bereichen des Wettbewerbsrechts, insbesondere in der Fusionskontrolle, strategischen Allianzen, Joint Ventures, Missbrauchs- und Kartellverfahren sowie in Beihilfenfällen. Dabei hat er Mandanten vor den Europäischen Gerichten, der Europäischen Kommission und nationalen Gerichten und Behörden vertreten. Repräsentative Fälle, in denen Herr Amory die Anmeldung vornahm, sind BT/MCI (1) und (2), BT/AT&T, Total/Petrofina und Procter & Gamble. In Beschwerdeverfahren hat er Apple in Sony/BMG, Tele Denmark in Telia/Telenor und ATT in MCI/WorldCom/Sprint vertreten.

Gegenwärtig vertritt Herr Amory Mandanten in einer Reihe von Artikel 81 und 82-Verfahren, zum Beispiel Aventis im Vitamin-Kartellverfahren, in Untersuchungen der Papier- und Holzindustrie (für UPM), des Bananenmarkts (für Dole), von Kreditkartenzahlungssystemen (für MasterCard), im O2/T-Mobile Rechtsstreit über Infrastrukturzugang und Roaming (für O2) und der Apple iTunes Untersuchung.

Herr Amory wird im internationalen Chambers-Ranking als einer der Top-20 Wettbewerbsrechtler aufgeführt. Aufgrund seiner Erfahrung in der Telekommunikationsbranche wurde er 2005, 2006 und 2007 als „Lawyer of the Year“ für Telekommunikationsregulierungsrecht von Who's Who Legal ausgezeichnet. Commercial Lawyer 2000 wählte Herrn Amory als einen der 20 besten Rechtsanwälte weltweit.

Ausbildung: Universitäten von Namur (B.A. 1978) und Louvain (Licence en Droit 1981), Exeter (LL.M. 1983).



Eric Morgan de Rivery

Eric Morgan de Rivery ist Partner im Pariser und Brüsseler Büro. Er praktiziert seit 1980 in allen Bereichen des europäischen und französischen Wettbewerbsrechts. Nach Abschluss seiner Ausbildung an der Harvard

Universität war er in New York, Paris und Brüssel für amerikanische, englische und französische Sozietäten tätig. Herr Morgan de Rivery vertritt Mandaten regelmäßig vor europäischen und französischen Gerichten. Er ist erfahren in der Beratung von Mandanten der regulierten Industrien, insbesondere im Post-, Telekommunikations-, Energie- und Transportsektor. Im Energiebereich vertritt er regelmäßig Total unter anderem in mehreren Transaktionen auf dem Gasmarkt und einem Joint Venture mit Gaz de France.

Zu den Mandanten, die Herr Morgan de Rivery regelmäßig vertritt gehören BP, France Télécom, JCB (C-167/04), Total, UFEX (T-613/97), Rhodia Energy Services und Philip Morris (T-377/00).

Herr Morgan de Rivery wird in einer Reihe von Veröffentlichungen wie Chambers Global als einer der führenden Wettbewerbsrechtler geführt und PLC Which lawyer? rechnet ihn zu den führenden fünf Wettbewerbsrechtlern in Frankreich.

Ausbildung

Universitäten Tours (Licence en Droit 1973), Paris I-Panthéon Sorbonne (DES Droit des Affaires 1974) und Harvard University (LL.M. 1977).

IHRE ANSPRECHPARTNER

BRÜSSEL

32.2.645.14.11

Thomas Jestaedt
tjestaedt@jonesday.com

Bernard Amory
bamory@jonesday.com

FRANKFURT

49.69.9726.3939

Carsten T. Gromotke
cgromotke@jonesday.com

Johannes Zöttl
jzoettl@jonesday.com

Volker Kammel
vkammel@jonesday.com

Sabine Felix
sfelix@jonesday.com

MÜNCHEN

49.89.20.60.42.200

Ansgar C. Rempp
arempp@jonesday.com

PARIS

33.1.56.59.39.39

Eric Morgan de Rivery
emorganderivery@jonesday.com

JONES DAY BÜROS WELTWEIT

ATLANTA

BEIJING

BRÜSSEL

CHICAGO

CLEVELAND

COLUMBUS

DALLAS

DUBAI

FRANKFURT

HONG KONG

HOUSTON

IRVINE

LONDON

LOS ANGELES

MADRID

MAILAND

MEXIKO-STADT

MOSKAU

MÜNCHEN

NEU DELHI

NEW YORK

PARIS

PITTSBURGH

SAN DIEGO

SAN FRANCISCO

SHANGHAI

SILICON VALLEY

SINGAPUR

SYDNEY

TAIPEH

TOKYO

WASHINGTON

Die hier dargebotenen Informationen, Meinungen und Rechtsansichten sind nicht als fallspezifische juristische Beratung gedacht und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Jones Day haftet nicht für die Richtigkeit des Inhalts.