



universität  
wien

Universität Wien - Institut für Unternehmensrecht

# Europäisches Wettbewerbsrecht als Werkzeug zur Krisenbewältigung?

**Matthias Deissenberger**

0403951

**Exposé**

**Dissertation**

Angestrebter akademischer Grad:

Doctor iuris (Dr. jur.)

Betreuer: Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher

April 2013

# Inhaltsverzeichnis

<a href="#">Beschreibung des Dissertationsprojekts.....</a>	<a href="#">2</a>
<a href="#">Methoden.....</a>	<a href="#">5</a>
<a href="#">Zeitplan.....</a>	<a href="#">5</a>
<a href="#">Sach- und Finanzmittel.....</a>	<a href="#">6</a>
<a href="#">Vorläufiges Inhaltsverzeichnis.....</a>	<a href="#">6</a>
<a href="#">Vorläufiges Literaturverzeichnis.....</a>	<a href="#">7</a>
<a href="#">Bücher.....</a>	<a href="#">7</a>
<a href="#">Journale.....</a>	<a href="#">7</a>
<a href="#">Online Ressourcen.....</a>	<a href="#">10</a>
<a href="#">Offizielle EU Dokumente und Materialien.....</a>	<a href="#">11</a>

## Beschreibung des Dissertationsprojekts

Die Finanz- Wirtschaftskrise lässt auch das Wettbewerbsrecht und seine Anwendung durch die Wettbewerbsbehörden nicht unberührt. Sie wirft zahlreiche Fragen grundsätzlicher wie praktischer Art auf: Gibt es ein besonderes Krisenwettbewerbsrecht? Sind Markt und Wettbewerb als Ordnungsprinzipien und mit ihnen das Wettbewerbsrecht gescheitert? Reichen die existierenden Bestimmungen aus, um der Krise angemessen Rechnung zu tragen? Beeinflusst die Krise die behördliche Rechtsdurchsetzung? Begründet sie besondere wettbewerbsrechtliche Risiken für die Unternehmen?

Das erste Forschungsziel, das im Rahmen der Dissertation zu evaluieren ist, ist die Frage, welche Werkzeuge dem Wettbewerbsrecht zur Bewältigung von Krisen zur Verfügung stehen. Sowohl für Unternehmen in „distress“ als auch für politische Entscheidungsträger ist ein umfassendes Verständnis der zur Verfügung stehenden Optionen und Möglichkeiten essentiell.

Aufgezeigt werden:

- Die Sanierungsfusion („failing firm defense“) und die „efficiency defense“ auf dem Gebiet der Fusionskontrolle
- Die Regelungen zur Freistellung von Strukturkrisenkartelle vom Kartellverbot
- Als Schwerpunkt das Europäische Beihilfenrecht.

Am Beispiel der Finanzkrise wird anschließend die Anwendung der Instrumente veranschaulicht und analysiert. Um eine Uferlosigkeit der Dissertation zu verhindern und gezielt in die Tiefe gehen zu können, erfolgt eine Beschränkung auf den Finanzsektor.

### Failing Firm Defense („FFD“)

Die failing firm defence erlaubt eine ansonsten wettbewerbswidrige Fusion, wenn das Target in so schlechter finanzieller Verfassung ist, dass es ansonsten den relevanten Markt verlassen müsste. In wirtschaftlichen Krisenzeiten gewinnt sie naturgemäß an Bedeutung. Eingegangen wird insbesondere auf den Spezialfall der Fusion von zwei Bankinstitutionen.

Relevante Fragen in diesem Zusammenhang sind vor allem:

- Was sind generell die FFD Standards?
- Wie wird bzw. wie sollte die FFD in Krisenzeiten angewandt werden?
- Sollten im Spezialfall des möglichen Kollapses von Finanzinstitutionen andere Kriterien zur Anwendung kommen?

### Efficiency defence

Unternehmenszusammenschlüsse erfolgen zur Realisierung von Effizienzgewinnen. Es stellt sich die Frage, inwiefern Effizienzpotentiale einen Zusammenschluss kartellrechtlich rechtfertigen können. Die Theorie geht grundsätzlich auf Oliver Williamson zurück, der 1968 festhielt, dass Effizienzgewinne den Wohlstandsverlust, der durch die gesteigerte Marktmacht entsteht, wettmachen können. Es ist zu untersuchen, ob auch in Krisen mit hoher Arbeitslosigkeit die Effizienzgewinne auf andere Sektoren übertragen werden oder ob die Fusion generell zu einem Wohlstandsverlust bzw. einer nicht im Interesse des Konsumenten liegenden Umverteilung führt.

### Strukturkrisenkartelle

Strukturkrisenkartelle sind Kartelle, die von Unternehmen in Phasen eines schwierigen wirtschaftlichen Umfelds innerhalb einer Branche gebildet werden. Es wird dargestellt, wie das europäische Kartellrecht mit Strukturkrisenkartellen umgeht. Entscheidungen betreffend Strukturkrisenkartellen im Rahmen der Generalklausel des § 101 (3) AEUV werden dargestellt. Weiters wird gezeigt, dass und warum es im europarechtlichen Sinn kein Instrument zur Überbrückung vorübergehender Nachfragerückgänge infolge wirtschaftlicher Einbrüche darstellt, sondern es vielmehr um den Abbau struktureller Überkapazitäten geht. In diesem Zusammenhang wird darauf verwiesen, dass in der Wirtschaftskrise Staaten Firmen vermehrt mit Subventionen und nicht durch das Ermöglichen von Krisenkartellen geholfen haben. Dementsprechend liegt der Schwerpunkt der Dissertation auch auf dem Beihilfenrecht.

## Beihilfenrecht

Die Analyse des europäischen Beihilfenrechts in der Finanzkrise stellt den Schwerpunkt der Dissertation dar. Die exklusive Kompetenz zur Bestimmung der Kompatibilität mit dem europäischen Beihilfenrecht liegt bei der europäischen Kommission. Um die kohärente und korrekte Anwendung des EU Beihilfenrechts zu garantieren, veröffentlicht die EU Kommission Guidelines. Während der Finanzkrise hat die EU Kommission eine Vielzahl solcher Guidelines erlassen. Diese werden umfassend analysiert und erörtert. Eingegangen wird vor allem auf die Banking Communication, die Recapitalisation Communication, die Impaired Assets Communication, die Restructuring Communication und darauf aufbauende Guidelines. Nicht im speziellen thematisiert wird das Temporary Framework for the real economy.

Außerdem werden aufgrund ihrer Schlüsselrolle während der Finanzkrise die Ausnahmetatbestände des Artikel 107 (3) AEUV detailliert analysiert. Erörtert werden in diesem Zusammenhang auch österreichische Beihilfenfälle, wie zum Beispiel die Hypo Alpe Adria AG oder die Kommunalkredit Austria AG. Unzulänglichkeiten, die im europäischen Beihilfenrecht durch die Krise hervortraten, werden aufgezeigt, sowie die jeweiligen Reformen in und nach der Krise bzw. Reformvorschläge präsentiert und wissenschaftlich untersucht. Es wird dabei auch der Frage nachgegangen, ob die verhaltensbezogene Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der Gewährung von Staatshilfen an Finanzinstitutionen eingeführt wurden, zielgerichtet sind um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern. Es ist Finanzinstituten, die Beihilfeempfänger sind, beispielsweise grundsätzlich nicht erlaubt zu fusionieren. Außerdem ist es ihnen nicht erlaubt mit Hilfe der Beihilfe günstigere Geschäftsbedingungen anzubieten, als den Konkurrenten möglich ist. Diese und weitere Regeln sind auf ihre Adäquanz, tatsächlich das Wohl der Konsumenten zu fördern, zu untersuchen. Es wird auf beihilferechtliche Wohlfahrtstheorien eingegangen werden. In diesem Zusammenhang sind auch Verhältnismäßigkeitsüberlegungen anzustellen. Weiters ist auf ex ante moral hazard im Bereich der Finanzindustrie einzugehen.

## Wettbewerbsrecht und der Finanzsektor

Es werden die speziellen Charakteristika im Finanzsektor dargestellt, die sich auf die Anwendung von Wettbewerbsrecht in diesem Sektor auswirken. Berücksichtigt wird vor allem die „too big to fail“ Problematik, ausserdem der Konflikt zwischen Effizienzgedanken, der dem Wettbewerbsrecht inhärent ist, „moral hazard“ und Systemstabilität. In diesem Kontext ist weiters die wichtige Funktion der Banken für die Realwirtschaft und die Verknüpfung der Banken durch interbank lending, payment systems und portfolio interdependencies zu behandeln. Die Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, ist vor allem, wie die Aufgaben effektiv zwischen

Wettbewerbsbehörden und Regulierungsbehörden aufgeteilt werden können, um Wettbewerb auf den Finanzmärkten zu fördern. Weiters ist zu analysieren, wie sichergestellt werden kann, dass Interventionen durch die Wettbewerbsbehörden den Wettbewerb tatsächlich fördern.

### Analyse

Es wird der essentiellen Frage nachgegangen, ob das europäische Wettbewerbsrecht in der Krise zielgerichtet angewendet wurde und außerdem die wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen der staatlichen Interventionen analysiert. Einerseits, ob man das Wettbewerbsrecht nicht grundsätzlich aussetzen hätte sollen, hierbei werden auch historische Vergleiche mit anderen Krisen gezogen. Andererseits wird der Frage nachgegangen, ob es nicht in anderer Form angewendet hätte werden sollen, vor allem vor dem Hintergrund des unterschiedlichen Umgangs mit der Krise in den USA, wobei der institutionelle Rahmen der europäischen Union zu berücksichtigen sein wird. Es wird allerdings dezidiert darauf hingewiesen, dass grundsätzlich nicht beabsichtigt ist, auf institutionelle Reformen, die durch die Krise in der Europäischen Union ausgelöst wurden, einzugehen.

### **Methoden**

Die im Rahmen des Dissertationsvorhabens angewandten Methoden orientieren sich nach allgemeinen wissenschaftlichen und juristischen Grundsätzen. So wird neben der Recherche nach Literatur auch die Analyse von Texten und Judikatur von großer Bedeutung sein. Es erfolgt eine kritische Auseinandersetzung mit verschiedenen Urteilen der Gerichtshöfe, wobei bis zur Fertigstellung des Dissertationsvorhabens neu ergangene Rechtsprechung berücksichtigt wird. Aktuelle Literaturbeiträge werden ebenso laufend eingearbeitet, um gegebenenfalls weitere Ansichten und Argumente für die wissenschaftliche Arbeit nutzen zu können. Anzumerken ist, dass aufgrund der Befassung mit europäischem Wettbewerbsrecht der Schwerpunkt auf internationaler Literatur liegt. Vereinzelt – sofern dies zweckmäßig sein sollte – wird auch auf österreichische Literatur sowie Lehre eingegangen werden.

Zitierweise: In der Dissertation wird der Oxford Standard for Citation of Legal Authorities (OSCOLA) befolgt werden.

### **Zeitplan**

<b>Aufgabe</b>	SS 2011	WS 2011/12	SS 2012	SS 2014	WS 2014/15	SS 2015
VO zur rechtswissenschaftlichen			X			

Methodenlehre						
KU zur Judikatur- oder Textanalyse			X			
2 Seminare, davon eines verpflichtend aus dem Dissertationsfach		X	X			
Lehrveranstaltungen aus dem Dissertationsfach oder dem Bereich der Wahlfächer (6 SST)	X				X	
Ein Seminar im Dissertationsfach zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens					X	
Fakultätsöffentliche Präsentation des Dissertationsvorhabens						
Einreichung des Antrages auf Genehmigung der Dissertationsvereinbarung					X	
Verfassen der Dissertation (Okt 2011 – März 2013)				X		

## Sach- und Finanzmittel

Die für die Ausarbeitung des Dissertationsvorhabens notwendigen Materialien stehen über Bibliotheken und Datenbanken zur Verfügung, sodass keine weiteren Sach- und/oder Finanzmittel erforderlich sein werden.

## Vorläufiges Inhaltsverzeichnis

### 1. Einleitung

### 2. Werkzeuge des Wettbewerbsrechts zur Krisenbewältigung

#### 2.1 Failing Firm Defense

#### 2.2 Efficiency Defense

## **2.3 Strukturkrisenkartelle**

## **2.4 Beihilfenrecht**

## **3. Wettbewerbsrecht und der Finanzsektor**

## **4. Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Werkzeuge am Beispiel der Wirtschafts-/Finanzkrise**

## **5. Analyse**

## **6. Literatur- und Fallverzeichnis**

### **Vorläufiges Literaturverzeichnis**

#### **Bücher**

A. Biondi, P.Eeckhout and J.Flynn, *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press 2004

C. Quigely, *European State Aid Law and Policy: Third Edition* (Hart Publishing 2014)

Hirsch/Montag/Jürgen Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)(Beck 2014)

Ioannis Kokkoris, Rodrigo Olivares-Caminal, *Antitrust Law amidst Financial Crisis* (Cambridge University Press 2010)

Langen/Bunte, *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht* (Beck 2014)

Säcker/Montag, *European State Aid Law: A Commentary* (Hart Publishing 2014)

#### **Journale**

A. Gomes Da Silva and M Sansom, “Antitrust Implications of the Financial Crisis: “A UK and EU View”, *ANTITRUST*, Spring 2009

Alberto Heimler and Frédéric Jenny, *The limitations of European Union control of state aid*, *Oxford Review of Economic Policy*, Volume 28, Number 2, 2012, pp. 347-367

A.Renckens, “Welfare Standard, Substantive Test, and Efficiency Considerations in Merger Policy:

Defining the Efficiency Defense *Journal of Competition Law & Economics* (2007) 3 (2): 149-179

Conor Quigley Q.C., Review of the Temporary State Aid Rules Adopted in the Context of the Financial and Economic Crisis, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, Vol. 3, No. 3

Damien Gerard, EC Competition law enforcement at grips with the financial crisis: Flexibility on the means, consistency in the - principles, *Concurrences* N° 1-2009 | Doctrines, pp 46-62

D. Gerard, "EC Competition Law Enforcement and Financial Crisis (2009) 1 *Concurrences* 46

D. Gerard, Managing the Financial Crisis in Europe: Why Competition Law is Part of the Solution, Not of the Problem, *Global Competition Policy*, December 2008

Frédéric Jenny, The financial and economic crisis, regulation and competition, *Concurrences* N° 2-2009, n°25874, pp. 59-68

Georgios Psaroudakis, State Aids, Central Banks and the Financial Crisis, *ECFR* 2012, 194-220

Ilias Kapsis, Competition law and policy for the EU banking sector in a period of increased economic uncertainty, *International Journal of Law and Management* 2012, 54(4), 284-301

J.Farrel and C. Shapiro, "Horizontal Mergers: An Equilibrium Analysis" *American Economic Review* 1990, 80

J. Vickers, The Financial Crisis and Competition Policy: Some Economics", *Global Competition Policy*, December 2008

L.-H. Röller, J.Stennek and F. Verboven, "Efficiency Gains from Mergers" in *The Efficiency Defence and the European System of Merger Control: A Study prepared for the DG for Economics and Financial Affairs*, No 5 (2001)

M. Kocmut, "Efficiency Considerations and Merger Control: Quo Vadis Commission" *ECLR* 2006, 19



M.Reynolds S.Macroy, M. Chowdhury, EU Competition Policy in the Financial Crisis: Extraordinary Measures, Fordham International Law Journal, 2011, 33

Neelie Kroes, Competition policy and the crisis – the Commission's approach to banking and beyond, The Antitrust Bulletin: Vol. 4/Winter 2010

O. Williamson, Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Trade-Off 58 American Economic Review 1968, 18

O. Williamson, Economies as an Antitrust Defense Revisited, University of Pennsylvania Law Review, 1977, 125

Philip Marsden and Ioannis Kokkoris, The Role of Competition and State Aid Policy in Financial and Monetary Law, Journal of International Economic Law Vol. 13(3) 875-892, Oxford University Press 2010

R. Joliet, “Cartelisation, Dirigism and Crisis in the European Community” (1981) 3 World Economy 403-446

Thomas Jestaedt and Marcus Pollard, The Application of European Competition Law in the Financial Service Sector, Journal of European Competition Law & Practice 2011, Vol. 2, No. 4

Torsten Körber, Kartellrecht in der Krise, WuW 9/2009

T. Sharpe, The Commission’s Proposal on Crisis Cartels (1980) 17 C.M.L. Rev. 75

V. Baccaro, Failing Firm Defence and Lack of Causality: Doctrine and Practice in Europe of Two Closely Related Concepts” ECLR 2004,11

Yassine Boudghene and Stan Maes, 'Relieving Banks from Toxic or Impaired Assets: The EU State Aid Policy Framework', Journal of European Competition Law & Practice 2012, Vol. 3, No. 6 14

## Online Ressourcen

Antitrust in an Era of Market Failure (1999)

<http://ssrn.com/abstract=1429539>

Damien Gerard, The Financial Crisis – three lessons for antitrust, Kluwer Competition Law Blog, 22. Nov 2010

verfügbar unter: <http://kluwercompetitionlawblog.com/2010/11/23/the-financial-crisis-%E2%80%93-three-lessons-for-antitrust-ii/>

OECD Policy Roundtables 2012 – Competition and Payment Systems 2012

<http://www.oecd.org/daf/competition/PaymentSystems2012.pdf>

OECD Policy Roundtables 2012 - The Role of Efficiency Claims in Antitrust Proceedings 2012

<http://www.oecd.org/daf/competition/EfficiencyClaims2012.pdf>

OECD Policy Roundtables 2011 – Crisis Cartels

<http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/48948847.pdf>

OECD Policy Roundtables 2009 – The Failing Firm Defence

<http://www.oecd.org/daf/competition/mergers/45810821.pdf>

OECD Policy Roundtables 2009 – Competition and Financial Markets

<http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/43046091.pdf>

K.Heyer/S. Kimmel, “Merger Review of Firms in Financial Distress” (2009)

[www.usdoj.gov/atr/public/eag/244098.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/eag/244098.htm)

## Offizielle EU Dokumente und Materialien

5. October 2011 - Commission Staff Working Paper – The effects of temporary State aid rules adopted in the context of the financial and economic crisis

verfügbar unter:

[http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/temporary\\_stateaid\\_rules\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/temporary_stateaid_rules_en.html)

18.05.2010 - DG Competition staff working document

verfügbar unter: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/temporary.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/temporary.html)

Communication from the Commission on the application, after 1 January 2011, of State aid measures in favour of banks in the context of the financial crisis

verfügbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do>

“Banking Communication”

verfügbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008XC1025\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008XC1025(01):EN:NOT)

“Restructuring Communication”

verfügbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009XC0819\(03\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009XC0819(03):EN:NOT),

“Recapitalization Communication”

verfügbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009XC0115\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009XC0115(01):EN:NOT)

“Impaired Assets Communication”

verfügbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009XC0326\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009XC0326(01):EN:NOT)