

Dimitrios-Panagiotis Tzakas / Aristides Kalafatis, Athen

Grundzüge des neuen griechischen Kartellrechts

Das griechische Kartell- und Fusionskontrollrecht gewinnt sowohl für nationale als auch für ausländische Unternehmen vor dem Hintergrund der raschen Entwicklung des südosteuropäischen Marktes immer mehr an Bedeutung. Grundlegendes Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, einen Einblick in seinen Aufbau, seine Funktionsweise und Besonderheiten zu gewährleisten. In Anbetracht der zuletzt vollzogenen Novellierung sind primo loco die eingetretenen Änderungen zu beleuchten und gleichzeitig der Frage nachzugehen, wie sein Charakter durch diese gesetzgeberische Entwicklung nunmehr geprägt wird. Zum besseren Verständnis sind in diesem Beitrag einige Parallelen und Abweichungen von dem einflussreichen europäischen und deutschen Recht aufzuzeigen. Die nachgeschaltete Untersuchung zeigt auf, dass trotz der erzielten Fortschritte noch einzelne Aspekte des novellierten Kartellgesetzes durch die künftige Entscheidungspraxis präzisierungsbedürftig sind.

I. Einleitung

Das griechische Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist im Gesetz 703/1977¹⁾ (nachstehend: G. 703/77) geregelt, welches erst am 27.3.1978 in Kraft getreten ist²⁾. Obwohl das Gesetzeswerk bereits von Anfang an der EG-Kartellrechtsordnung nachgebildet war³⁾, wurde es im Rahmen seiner fast 30-jährigen Geschichte mehrmals novelliert⁴⁾. Die grundlegende Umgestaltung des europäischen Kartellverfahrensrechts im Wege der VO 1/2003⁵⁾ hat den griechischen Gesetzgeber vor die Aufgabe einer weiteren Änderung des G. 703/77 gestellt, um die innerstaatliche Rechtsordnung in Einklang mit den neuen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu bringen. Gleichzeitig sollte die Novelle die vom EG-Recht eingeräumten Befugnisse zugunsten der nationalen Kartellrechtsanwendungsorgane wahrnehmen sowie den freien Gestaltungsspielraum möglichst effektiv ausnut-

Dimitrios-Panagiotis Tzakas und Aristides Kalafatis sind Rechtsanwälte (Dikigoros) vor den Gerichten erster Instanz in Athen zugelassen und Doktoranden an der Universität Hamburg im Bereich des internationalen Kartellrechts, letzterer zudem Mitarbeiter der Kanzlei Kalafatis & und Partner, Athen.

1) Nomos peri elegxou monopolion kai oligopolion kai prostasias tou eleutherou antagonismou [= Gesetz über die Kontrolle von Monopolen und Oligopolen und über den Schutz des freien Wettbewerbs], Fylio Efimeridos tis Kyberniseos [= Regierungsanzeiger, nachstehend FEK] 278/A/26.9.1977.

2) Zum griechischen Kartellrecht s. in deutscher Sprache: *Alexandridou*, Das neue griechische Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GRUR Int 1978, 238-243; *Iliopoulos*, in Behrens [Hrsg.], Die EG-Wettbewerbsregeln vor nationalen Gerichten, Bd. V (Spanien, Portugal und Griechenland), 2000, S. 195 ff.; *Kamburoglou*, Das griechische Wettbewerbsrecht auf neuen Wegen, RIW 1993, 631-9; *Oehler/Tzouganatos*, Zum neuen griechischen Kartellgesetz, RIW 1978, 720-3; *Papathoma-Baetge*, Das europäische Wettbewerbsrecht als Vorbild des griechischen Kartellrechts, 2000; *dies.*, Die Neuregelung des Kartellrechts in Griechenland, RIW 1996, 1013-7; *Soufleros*, Änderung des griechischen Kartellrechts, GRUR Int. 1995, 539-540. In englischer Sprache s. *Andreopoulos*, The new greek Antitrust Law, 16 C.M.L.R. 1979, 109-118; *Paraskevas/Breibart*, The Control of Concentrations under greek Law, E.C.L.R. 1995, 483-7; *Pournara/Vainanidis*, Greek Antitrust-Law: A critical Appraisal, E.C.L.R. 1993, 226-230; *N. Rocas/E. Perakis*, in Kalinowski, World Law of Competition, vol. B7, Greece, 1987; *Vainanidis*, E.C.L.R. 1991, R104-6.

3) Eine Übersetzung auf Deutsch der ersten Fassung des G. 703/77 wurde in WuW 1978, 629-639 abgedruckt.

4) Überblick über die bis 1995 erfolgten Änderungen s. *Iliopoulos*, in Behrens, S. 215-222; *Papathoma-Baetge*, Das europäische Wettbewerbsrecht, S. 9-13. Die wichtigsten Novellierungsgesetze seitdem sind: G. 2837/2000, FEK 178/A/3.8.2000; G. 2941/2001, FEK 201/A/12.9.2001; G. 3105/2003, FEK 29/A/10.2.2003.

5) Verordnung Nr. 1/2003 des Rates v. 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L 1 (4.1.2003), S. 1 ff.

zen⁶). Im Lichte dieser gesetzgeberischen Zielsetzungen sind die durch das jüngste Änderungsgesetz (G. 3373/2005⁷) erfolgten Modifikationen zu behandeln und unter den Prüfstand der Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zu stellen.

II. Materielles Kartellrecht

1. Kartellverbot

Unangetastet von der Reform blieb Art. 1 Abs. 1 G. 703/77, der die zentrale Kartellverbotsnorm darstellt. Die Regelung entspricht Art. 81 Abs. 1 EGV und verbietet alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen sowie jegliche aufeinander abgestimmte Unternehmensverhaltensweisen, die die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs zum Gegenstand oder als Wirkung haben. In Anlehnung an Art. 81 Abs. 3 EGV wurde auch der Freistellungstatbestand des Art. 1 Abs. 3 G. 730/77 formuliert⁸).

2. Missbrauchsverbot

Ebenfalls unverändert blieb der Tatbestand des Art. 2 G. 703/77, der im Wesentlichen der Regelung von Art. 82 EGV entspricht. Demzufolge ist die durch ein oder mehrere Unternehmen erfolgende missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem gesamten oder auf einem Teil des Inlandsmarkts verboten.

Die wichtigste Neuerung im Bereich des materiellen Rechts ist die Wiedereinführung von Art. 2a G. 703/77, nach dem die missbräuchliche Ausnutzung eines Verhältnisses wirtschaftlicher Abhängigkeit verboten ist⁹). Diese Vorschrift wurde erstmals durch Art. 16 G. 2000/1991¹⁰) eingeführt und im Wege von Art. 1 Abs. 1 G. 2837/2000 abgeschafft. Der griechische Gesetzgeber will auf diese Art und Weise von dem in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 VO 1/2003 vorgesehenen Regelungsspielraum zugunsten strengerer mitgliedstaatlicher Regelungen zur Unterbindung oder Ahndung einseitiger unternehmerischer Handlungen Gebrauch machen, damit kleine und mittlere griechische Unternehmen vor missbräuchlichen Praktiken ihrer stärkeren (allerdings nicht marktbeherrschenden) Handelspartner geschützt werden können. Obwohl die Norm unter dem Vorbehalt von Art. 81 EGV sowie von Art. 1 G. 703/77 und infolgedessen keineswegs im Widerspruch zu den EG-Vorgaben steht, wurde ihre Verankerung im Schrifttum¹¹) kritisiert, weil sie eine erhebliche Belastung der nationalen Kartellbehörde verursache und Fremdkörper in die griechische Wettbewerbsordnung einführe.

6) So der Regierungsentwurf, FEK 278/A.

7) FEK 188/A/2.8.2005. Eine Übersetzung des Novellierungsgesetzes auf Englisch wurde in [2006]C.L.E. 339-369 abgedruckt. Dazu *Komninos*, The new Amendment of the Greek Competition Act: Harmonisation with or Departure from the EU-Model, E.C.L.R. 2006, 293-8; *Riziotis*, Griechisches Kartellgesetz umfassend geändert, GRUR Int. 2006, 499-501.

8) Lediglich Art. 1 Abs. 3 lit. c G. 703/77 macht die Gewährung einer Freistellung seitens der griechischen Kartellbehörde von der Nicht-Ausschaltung des Wettbewerbs in einem wesentlichen Teil des relevanten Marktes abhängig, während Art. 81 Abs. 3 EGV den Ausschluss des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil „der betreffenden Waren“ zugrunde legt.

9) Art. 2a lautet: „Unter dem Vorbehalt von Artikel 1 G. 703/77 und Artikel 81 EGV ist die durch ein oder mehrere Unternehmen missbräuchliche Ausnutzung des Verhältnisses wirtschaftlicher Abhängigkeit verboten, in der ein Unternehmen dem oder denen gegenüber steht, das sich in der Lage eines Abnehmers oder Lieferanten auch angesichts einer bestimmten Art von Erzeugnissen oder Dienstleistungen befindet und über keine gleichwertige Alternative verfügt. Diese missbräuchliche Ausnutzung des Verhältnisses wirtschaftlicher Abhängigkeit kann insbesondere in der Auferlegung willkürlicher Geschäftsbedingungen, in der Anwendung diskriminierender Behandlung oder in der plötzlichen und ungerechtfertigten Unterbrechung langjähriger Geschäftsbeziehungen bestehen“.

10) FEK 206/A/24.12.1991.

11) So *Komninos*, E.C.L.R. 2006, 295; *Tzouganatos*, O stoxos tis anabathmisis tis Epitropis Antagonismou kai oi astoxies tou N. 3373/2005 gia tin tropoioisi tou N. 703/1977 [= Der Zweck der Verstärkung der Wettbewerbskommission und die Unzulänglichkeiten des G. 3373/2005 über die Änderung des G. 703/1977], in *Dikaio Epixeiriseon kai Etairion* [nachstehend: DEE] 2005, 1029-1031.

III. Organe und Kartellverfahrensrecht

1. Die griechische Kartellbehörde

Die behördliche Durchsetzung des innerstaatlichen und europäischen Kartellrechts wird von der Wettbewerbskommission [Epitropi Antagonismou, nachstehend: EpAnt] wahrgenommen, die gemäß Art. 8 G. 703/77 ein unabhängiges Verwaltungsorgan darstellt¹²⁾. Ihre Mitglieder genießen personelle und dienstliche Unabhängigkeit und sind nur dem Gesetz und ihrem Gewissen verpflichtet. Die EpAnt setzt sich aus elf ordentlichen Mitgliedern zusammen¹³⁾. Der Vorsitz, die Vertretung sowie die Verwaltung der Behörde unterliegen dem Präsidenten, der nach Vorschlag des Entwicklungsministers sowie nach Stellungnahme des Institutionen- und Transparenzausschusses des griechischen Parlaments vom Kabinett ernannt wird.

2. Zuständigkeitsbereich

Wird ein Verstoß gegen Art. 1, 2, 2a, 5 G. 703/77 oder gegen Art. 81, 82 EGV festgestellt, kann die EpAnt gemäß Art. 9 G. 703/77 durch entsprechende Verfügung die Abstellung von Zuwiderhandlungen anordnen, Verpflichtungszusagen annehmen, Abhilfemaßnahmen auferlegen¹⁴⁾, Warnungen ausrichten und Geldbußen oder Zwangsgelder verhängen oder androhen.

Von erheblicher Bedeutung ist das Regime über Bußgeldentscheidungen. Gemäß Art. 9 Abs. 2 G. 703/77 dürfen angedrohte oder verhängte Bußgelder wegen einer Zuwiderhandlung gegen das nationale oder das europäische Kartellrecht nicht höher als 15% der im laufenden oder vorherigen Geschäftsjahr vom fraglichen Unternehmen erzielten Bruttoeinnahmen¹⁵⁾ sein. Zu berücksichtigen sind bei der Bemessung die Schwere und Dauer des fraglichen Verstoßes. Im Falle einer Missachtung der Anordnung der EpAnt können Zwangsgelder bis zu 10.000 € pro Tag des Verzugs verhängt werden¹⁶⁾.

Im Lichte dieser Regelung hat die EpAnt anhand der Bekanntmachung vom 12.5.2006¹⁷⁾ Leitlinien über die Festsetzung von Geldbußen¹⁸⁾ erlassen¹⁹⁾. Die Konzeption der griechischen Leitlinien basiert auf der unter Berücksichtigung der Schwere des Verstoßes erfolgten Berechnung eines Grundbetrags von bis zu 30% der jährlichen unternehmerischen Bruttoeinnahmen aus den durch die konkrete Zuwiderhandlung erfassten Produkten oder Dienstleistungen. Bei der Bewertung der Schwere der fraglichen Kartellrechtsverletzung werden die Art des Verstoßes, seine bewirkten oder angedrohten Marktwirkungen, die Rolle jedes be-

12) Ebenso Art. 1 Abs. 1 Verwaltungs- und Geschäftsordnung v. 15.12.2006 [Kanonismos Leirourgias kai Diaxeirisis tis Epitropis Antagonismou, nachstehend: Kan.]. Ausführlich zum Begriff „unabhängiges Verwaltungsorgan“ s. *Papathoma-Baetge*, Das europäische Wettbewerbsrecht, S. 17-9.

13) Ein Mitglied des juristischen Rats des Staates [= Nomiko Symbolio tou Kratous] oder ein Kassationsrichter der zivil- oder verwaltungsrechtlichen Justiz, ein Universitätsprofessor mit Spezialisierung aufs Kartellrecht, zwei Universitätsprofessoren mit Spezialisierung auf die ökonomischen Probleme der Wettbewerbspolitik, drei Persönlichkeiten mit Erfahrung im Bereich des öffentlichen und europäischen Wirtschaftsrechts und der Wettbewerbspolitik sowie vier weitere Persönlichkeiten mit Erfahrung im Bereich des Kartellrechts, die von vier wirtschaftlichen Oberverbänden ernannt werden.

14) Solche Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Natur müssen unerlässlich und angemessen für die Abstellung der Zuwiderhandlung sowie verhältnismäßig angesichts der Art und Schwere der vorliegenden Wettbewerbsverletzung sein. Maßnahmen strukturellen Charakters dürfen nur dann auferlegt werden, wenn keine anderen ebenso wirksamen Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter Natur vorliegen oder wenn Letztere eventuell lästiger als die vorgeschlagenen strukturellen Maßnahmen sind.

15) Vgl. aber Art. 23 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003, nach dem die Geldbuße „10% des Gesamtumsatzes“ nicht übersteigen darf.

16) Vgl. auch Art. 24 Abs. 1 VO 1/2003.

17) Eine englische Sprachfassung ist abrufbar unter: http://www.epant.gr/Photos/20060512_ann_fines.pdf

18) Vgl. auch Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Abs. 2 Buch. a VO 1/2003, ABl. C 210 (1/9/2006), 2-5.

19) EpAnt, Besch. 325/V/2007 (*Security Services*), der erstmals die neuen Leitlinien angewendet hat.

teiligten Unternehmens, die wirtschaftlichen Erträge sowie die Marktmacht der Kartellmitglieder in Erwägung gezogen.

Der auf diese Weise festgelegte Grundbetrag kann anhand erschwerender oder mildernder Umstände entsprechend angepasst werden. Zur Bußgelderhöhung kann die Begehung einer in der Vergangenheit festgelegten Kartellrechtsverletzung²⁰⁾, die Rolle des fraglichen Unternehmens als Anstifters des Verstoßes sowie die Weigerung einer Kooperation mit der EpAnt oder die Behinderung der Ermittlungen führen. Als mildernde Umstände sind die nachgewiesene Beendigung der Zuwiderhandlung nach dem ersten Eingreifen der EpAnt, die nachgewiesene Begehung des Verstoßes aus Fahrlässigkeit, die geringfügige Beteiligung sowie die Kooperation mit der griechischen Kartellbehörde außerhalb der Kronzeugenregelungen zu betrachten. Ist allerdings die genaue Berechnung der wirtschaftlichen Vorteile, die das fragliche Unternehmen durch die festgestellte Verletzung erzielt hat, möglich, so muss der endgültige Betrag diese überschreiten. Jedenfalls darf der endgültige Geldbußbetrag die in Art. 9 Abs. 2 G. 703/77 festgesetzte Höhe nicht überschreiten.

Anmerkungswürdige Besonderheit des Novellierungsgesetzes ist die Einführung von Art. 5 G. 703/77 bezüglich der regulativen Intervention in Wirtschaftszweigen. Wird anhand einschlägiger Untersuchungen, die durch Ministeranordnung oder von Amts wegen veranlasst wurden, festgestellt, dass in einem Wirtschaftszweig keine Bedingungen effektiven Wettbewerbs herrschen und dass die Anwendung der materiellen Bestimmungen des griechischen Kartellrechts (Art. 1, 2, 2a, 4 ff. G. 703/77) nicht zur Herstellung effektiven Wettbewerbs ausreicht, kann die EpAnt jede absolut unerlässliche regulative Maßnahme verhaltensorientierter oder struktureller Natur erlassen. Spätestens 60 Tage nach Einleitung dieses Verfahrens hat die Kartellbehörde ihre Auffassung über die Wettbewerbsbedingungen auf dem in Betracht kommenden Markt zu veröffentlichen und eine einschlägige öffentliche Debatte von mindestens 30 Tagen einzuleiten. Besteht die EpAnt auf ihrer Meinung bezüglich der konkreten Wettbewerbsbedingungen auch nach Ablauf der Debatte, darf sie in der Folge konkrete Abhilfemaßnahmen ankündigen und diese erneut zur öffentlichen Debatte stellen. Die Maßnahmen müssen absolut unerlässlich und angemessen sein sowie im Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stehen. Nach Ablauf der zweiten Debatte und nach Berücksichtigung ihrer Ergebnisse können durch Verfügung Abhilfemaßnahmen erlassen werden. Der einschlägige Beschluss muss dem Entwicklungsminister zugestellt werden, der innerhalb einer Frist von 30 Tagen diesen insgesamt oder teilweise aus Gründen der Sozial- oder Wirtschaftspolitik oder der Allgemeinheit aufheben oder ändern kann. Gegen diese Verfügungen ist nur eine Anfechtungsklage von jedem, der über ein rechtliches Interesse verfügt, vor dem Staatsrat [= *Symboulío tis Epikrateias*, Oberstes Gericht für Verwaltungsrechtsstreitigkeiten] zulässig. Werden die angeordneten Maßnahmen verletzt, drohen den fraglichen Unternehmen Bußgelder von mindestens 15.000 € und bis zu 15% des Jahresumsatzes.

20) Hat das Unternehmen den gleichen oder einen ähnlichen Verstoß begangen, wird der Grundbetrag verdoppelt.

Die Regelung von Art. 5 G. 703/77 wurde im Schrifttum²¹⁾ heftig kritisiert²²⁾. Obwohl die Norm nach dem Gesetzentwurf im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere mit Art. 5 VO 1/2003 stehen soll, scheint diese Festlegung äußerst unglücklich zu sein, da die Festlegung von Abhilfemaßnahmen seitens der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden nicht in Art. 5 VO 1/2003 vorgesehen ist. Vielmehr scheint die griechische Bestimmung, dem Vorbild der in Art. 7 Abs. 1 S. 2, 3 VO 1/2003 vorgeschriebenen entsprechenden Befugnis der Kommission gefolgt zu haben²³⁾.

3. Kartellverfahren

Trotz des durch die VO 1/2003 erfolgten Übergangs des EG-Kartellverfahrensrechts zum System der Legalausnahme ist das vorherige Anmelde- und Genehmigungssystem im Rahmen der innerstaatlichen Kartellrechtsdurchsetzung von der letzten Novelle unangetastet geblieben²⁴⁾. So ist die EpAnt gemäß Art. 8b Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 10 Abs. 1 G. 703/77 für die Beurteilung des Freistellungstatbestands von Art. 1 Abs. 3 G. 703/77 ausschließlich zuständig. Aus diesem Grund sind die unter Art. 1 Abs. 1 G. 703/77 fallenden Vereinbarungen, Beschlüsse oder abgestimmte Verhaltensweisen der griechischen Kartellbehörde innerhalb von 30 Tagen nach ihrer Erfassung oder Durchführung anzumelden. Unterlassung der Anmeldung führt zur endgültigen Unanwendbarkeit von Art. 1 Abs. 3 G. 703/77 sowie zur Auferlegung einer Geldbuße von 15.000 € bis 10% der Unternehmensbruttoeinnahmen des laufenden oder vorherigen Geschäftsjahres (Art. 21 Abs. 1, 2 G. 703/77). Angemeldete Vereinbarungen sind gemäß Art. 23 S. 3 G. 703/77 nicht als schwebend wirksam anzusehen. Zur Beschleunigung des Verfahrens wird in Art. 11a ein dreiköpfiger Ausschuss (unter dem Vorsitz des Präsidenten der EpAnt und der Mitwirkung von zwei weiteren Mitgliedern) vorgesehen, der offensichtlich unbedenkliche unternehmerische Verhaltensweisen archivieren kann. Ebenfalls ist die EpAnt gemäß Art. 11 G. 703/77 nach entsprechender An-

21) So *Tzouganatos*, DEE 2005, 1033-4; *Komninos*, E.C.L.R. 2006, 297; *Riziotis*, GRUR Int. 2006, 500-1.

22) Trotzdem hat die EpAnt nach entsprechender Antragstellung des Entwicklungsministers v. 2.8.2006 die Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt des Vertriebs von Erdöl- und Benzinprodukten ermittelt. Die Ergebnisse der Untersuchungen wurden zum Gegenstand einer am 2.10.2006 eingeleiteten öffentlichen Debatte. Die EpAnt hat die oligopolistische Struktur der Ölraffineriebronze (zwei Unternehmen mit Marktanteil 75% und 25%), die hohen Marktzutrittschindernisse sowie die Ineffizienz der Gesetzgebung über die Sicherheitsreserven beanstandet. Im Bereich des Großhandels von Erdöl wurden die fehlende Transparenz angesichts der Preisgestaltung gegenüber den vor- und nachgelagerten Marktstufen sowie die erheblichen Marktzutrittschindernisse wegen des bürokratischen Verfahrens für die Genehmigung von Lagerhäusern festgestellt. Ebenfalls bedeutend sind die Marktstörungen im Bereich der Tankstellen, die auf die staatliche Regulierung bezüglich der Öffnungszeiten und des Regimes von Tankwagen sowie auf die von den Großhändlern auferlegten Bindungen zurückzuführen sind. Im Lichte dieser Erkenntnisse hat die EpAnt am 3.1.2007 eine Reihe von Maßnahmen empfohlen und diese erneut in eine öffentliche Debatte gestellt. Als Ergebnis dieses Prozesses ist der am 20.3.2007 verabschiedete Beschluss 334/V/2007 anzusehen, in dem die Einleitung vielfältiger Maßnahmen zur Herstellung der Wettbewerbsbedingungen auf dem fraglichen Wirtschaftszweig vorgesehen wurde. Die zwei Raffinerieunternehmen wurden hierdurch zur transparenten Preisfestsetzung der zum Zwecke des inländischen Verbrauchs vertriebenen Erdöl- und Benzinprodukte verpflichtet, so dass der Verkaufspreis am Tag der Bestellung den nachgelagerten Unternehmen bekannt ist. Außerdem wurde den Erdöl- und Benzinvertriebsunternehmen die Verpflichtung auferlegt, landesweit objektive Kriterien (i.S.d. Verhältnismäßigkeits- und Transparenzgebots) hinsichtlich der Rabattgewährung einzuhalten und gleichzeitig diese der EpAnt bekanntzumachen. Die Rabatthöhe ist auf den jeweiligen Verkaufsabrechnungen anzugeben. Die Maßnahmen treten 30 Tage nach Veröffentlichung des Beschlusses im Regierungsblatt in Kraft und jeglicher Verstoß gegen die fraglichen Verpflichtungen wird mit Zwangsgeldern i.H.v. 10.000 € pro Tag geahndet. Darüber hinaus geht die EpAnt auf die Notwendigkeit einer Verbesserung sowohl des behördlichen Marktaufsichtssystems (*market monitoring*) als auch des Regimes über die Erdölsicherheitsreserven und die zu errichtenden Lagerhäuser ein. Dem Besch. 334/V/2007 sind noch weitere Empfehlungen zur Gewährleistung einer Preisgestaltungstransparenz sowie zur Verstärkung der Einzelhändler (z.B. durch Umgestaltung des Genehmigungssystems für Tankwagen und Tankstellen oder durch Liberalisierung der Öffnungszeiten) zu entnehmen.

23) Vgl. dazu *Klees*, Europäisches Kartellverfahrensrecht, 2005, §6, Rdn. 73 ff.

24) Ähnliche Gedanken wurden auch im deutschen Schrifttum zum Ausdruck gebracht s. *Möschel*, Die 7. GWB-Novelle ante portas, WuW 2003, 571.

tragstellung eines Unternehmens oder einer Unternehmensvereinigung auch zum Erlass von Negativattesten ermächtigt. Dadurch wird bestätigt, dass anhand der vorgebrachten Tatsachen kein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1, Art. 2, 2a G. 703/77 besteht. Ordentliche Gerichte (Ausnahme: Verwaltungsgerichte im Rahmen von Beschwerden gegen eine behördliche Verfügung) dürfen Art. 1 Abs. 3 G. 703/77 nicht anwenden²⁵⁾.

Grundgedanke der Beibehaltung des vorherigen Systems ist nach den Gesetzesmaterialien die Gewährleistung eines Überblicks hinsichtlich der Marktentwicklungen. Ein solches Anliegen des griechischen Gesetzgebers ist allerdings nur soweit berechtigt, als die Zwischenstaatlichkeitsklausel nicht erfüllt ist und infolgedessen keine gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben bestehen. Kommt das EG-Kartellrecht neben dem griechischen Recht gemäß Art. 3 Abs. 1 VO 1/2003 zur parallelen Anwendung, müssen die Rechtsfolgen des innerstaatlichen Rechts infolge der Nichtanmeldung einer anmeldungsbedürftigen Absprache außer Betracht bleiben, da ansonsten das in Art. 3 Abs. 2 Satz 1 VO 1/2003 niedergelegte unbedingte Vorrangverhältnis zwischen europäischem und nationalem Recht verletzt werden würde²⁶⁾. Wegen der fehlenden begrifflichen Schärfe der Zwischenstaatlichkeitsklausel bewirkt die Beibehaltung des alten Kartellverfahrenssystems auch in rein inländischen Angelegenheiten ein erhöhtes Konfliktpotential mit der vorrangigen EG-Kartellrechtsordnung²⁷⁾. Als gemeinschaftsrechtswidrig könnte auch die Bußgeldverhängung aufgrund der Nichtanmeldung einer unter Art. 1 Abs. 1 G. 703/77 fallenden und damit nach dem griechischen Recht anmeldungspflichtigen Vereinbarung betrachtet werden, soweit sie wegen Erfüllung des Freistellungstatbestands von Art. 81 Abs. 3 EGV zulässig ist.

4. Leniency

Durch das Novellierungsgesetz wurde eine Ermächtigungsgrundlage (Art. 9 Abs. 4 G. 703/77) eingeführt, die die EpAnt zur Verabschiedung einer Kronzeugenregelung in der Form eines entsprechenden Beschlusses befugt hat. In Wahrnehmung dieser Kompetenz wurde am 23.2.2006 der Beschluss 299/V/2006²⁸⁾ erlassen, der das griechische Leniency-Programm (*Programma Epieikeias*) verkörpert²⁹⁾. Um Rechtssicherheit für die kooperierenden Unternehmen zu gewährleisten, hat sich die innerstaatliche Regelung an dem Vorbild der EG-Mitteilung 2002³⁰⁾ orientiert und im Wesentlichen die dort niedergelegten Voraussetzungen über den Erlass und die Ermäßigung von Bußgeldern wiederholt³¹⁾. Anzumerken ist jedoch, dass das griechische Programm hinsichtlich der Geldbußbefreiung drei wesentliche Unterschiede aufweist. Erstens muss das in Betracht kommende Unternehmen die Antragstellung bis zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens geheim halten³²⁾. Zweitens darf es keine weiteren Unternehmen zur Beteiligung am fragli-

25) So Art. 18 Abs. 2 G. 703/77, der jedoch eine eventuelle Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EGV nicht ausschließt.

26) Ein Konflikt bleibt allerdings außer Betracht, wenn die fragliche Absprache die Freistellungsvoraussetzungen von Art. 81 Abs. 3 EGV nicht erfüllen kann.

27) Zu demselben Ergebnis auch *Tzouganatos*, DEE 2005, 1034; *Komninos*, E.C.L.R. 2006, 293-5.

28) Eine englische Sprachfassung ist abrufbar unter: <http://www.epant.gr/showarticleeng.php3?frmArticleID=497>

29) Ausführlich dazu *Kalafatis/Tzakas*, To elliniko programma epieikeias ypo to prisma tis profatos thespitheas koinotikis Anakoinosis kai tis amerikanikis praktikis [= Das griechische Leniency-Programm im Lichte der jüngst verabschiedeten EG-Mitteilung und der US-amerikanischen Praxis], DEE 2007, 165 ff.

30) Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABl. C 45 (19.2.2002), 3-5.

31) Vgl. allerdings die neue EG-Kronzeugenregelung: Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABl. C 298 (8.12.2006), 17-22, sowie das ECN Model Leniency Programm v. 29.9.2006, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/comm/competition/ecn/model_leniency_de.pdf

32) Ebenso aber die später erlassene Mitteilung 2006, Rdn. 12a sowie das ECN Model Leniency Programm, Rdn. 13(2)e.

chen Verstoß *aufgefordert* haben³³). Drittens darf es in der Vergangenheit an keiner anderen verbotenen Absprache teilgenommen haben, aufgrund deren eine Entscheidung einer nationalen Kartellbehörde oder der Europäischen Kommission erlassen wurde³⁴). Was die Geldbußermäßigung anbelangt, wird auf das Kriterium des „*erheblichen Mehrwerts*“ der vorzulegenden Beweismittel sowie auf dieselben Bandbreiten abgestellt. Ebenfalls schreibt das griechische Programm auf Verfahrensebenen die Möglichkeit einer Vorlage der fraglichen Beweismittel in hypothetischer Form vor.

IV. Fusionskontrolle

1. Formelle Fusionskontrolle

Die griechische Marktstrukturkontrolle hat bereits 16 Jahre Anwendungspraxis hinter sich. Sie wurde erstmals durch das G. 1934/1991³⁵) in Art. 4a- 4f G. 703/1977 verkörpert. Ihre große praktische Bedeutung³⁶) ist allerdings der dritten Novellierung³⁷) aus dem Jahre 1995 zu verdanken, die deren Funktionsfähigkeit und Qualität durch die Einleitung eines allgemeinen präventiven Systems und die Festsetzung von Umsatzschwellen erheblich erhöht hat.

Der zuletzt unternommene Modernisierungsversuch der nationalen Zusammenschlusskontrolle ist im Lichte der bisherigen Erfahrungen wie auch der jüngsten Entwicklungen auf europäischer Ebene zweifelsohne zu begrüßen. Das Bedürfnis einer Erhöhung ihrer Wirksamkeit ist noch vor dem Hintergrund der allmählichen Umstrukturierung der griechischen Industrie zu sehen. Im Hinblick auf das Streben inländischer Unternehmen nach Steigerung ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit mittels strategischer Übernahmen sowie den Zufluss ausländischer Investitionen, die zuletzt angesichts der Verbesserung des Investitionsklimas und der Schlüsselstellung Griechenlands in dem sich zunehmend öffnenden südosteuropäischen Markt ein kritisches Maß erreichen, gewinnt die Frage nach einer effektiven Fusionskontrolle zur Verhinderung eines unkontrollierbaren Konzentrationskurses immer mehr an Bedeutung.

a) Präventiver Charakter der griechischen Fusionskontrolle

Die griechische Fusionskontrolle ist grundsätzlich als präventive Zusammenschlusskontrolle ausgestaltet. Der Anmeldung bei der EpAnt und dem nachfolgenden Vollzugsverbot unterziehen sich gemäß Art. 4b Abs. 1 G. 703/77 Zusammenschlüsse zwischen Unternehmen, deren weltweite Gesamtumsatz mehr als *150 Mio. €* beträgt³⁸) und von denen mindestens zwei jeweils Umsatzerlöse von mehr als *15 Mio. €* im Inland erzielt haben³⁹). Die letzte Novellierung hat das bis dahin alternativ zu den genannten Umsatzschwellen geltende Marktanteilkriterium von 35% beseitigt und damit freilich für mehr Sicherheit hinsichtlich der Bestimmung der anmeldepflichtigen Fusionsvorhaben gesorgt. Auch die Entstehung komplizierter Situationen, wie das in der Vergangenheit gelegentlich der Fall war,

33) Statt „*gezwungen haben*“, wie die EG-Regelungen vorschreiben: Mitteilung 2002, Rdn. 11c; Mitteilung 2006, Rdn. 13; ECN Model Leniency Programm, Rdn. 8.

34) Vgl. aber MEMO/06/357 (29.6.2006), im Rahmen dessen die Kommission einen Ausschluss der „*repeat offenders*“ von einer Kronzeugenbehandlung ausdrücklich abgelehnt hat. Kritisch zur Einführung der letzten zwei Voraussetzungen: Kalafatis/Tzakas, DEE 2007, 173-4.

35) FEK 31/A/8.3.1991.

36) Bei dem überwiegenden Teil der bei der EpAnt eingehenden Fälle handelt es sich um das Anliegen von Unternehmen nach ihrer Kräftevereinigung durch Zusammenschlüsse.

37) G. 2296/1995 (FEK 43/A/24.2.1995).

38) Fast jedes zweite Fusionsvorhaben, dessen Anmeldung bei der EpAnt erforderlich ist, betrifft die Beteiligung eines ausländischen Unternehmens.

39) Für die Umsatzberechnung ist das letzte Geschäftsjahr in Betracht zu ziehen (Art.4f Abs. 2 G. 703/77); eine besondere Bedeutung wird hier genauso wie in der deutschen Fusionskontrolle den so genannten Verbund- und Mehrmütterklauseln zugewiesen.

wird damit vermieden⁴⁰). Zu bezweifeln ist allerdings, ob der nunmehr geforderte Bezug der Umsatzschwelle von 150 Mio. auf den *Weltmarkt* statt auf den nationalen Markt – wie dies der Fall vor der Gesetzesänderung war – eine effektivere Erfassung aller Zusammenschlüsse zwischen nationalen und ausländischen Unternehmen ermöglicht, ohne dabei die griechische Kartellbehörde übermäßig zu belasten⁴¹). Eine der deutschen Anschluss- oder Bagatellmarktklausel (sog. *Toleranzklauseln*) entsprechende Regelung findet sich im griechischen Kartellgesetz weiterhin nicht.

Beim Erreichen der angeführten Umsatzschwellen ist das Fusionsvorhaben *innen 10 Werktagen* ab Vertragsabschluss, Veröffentlichung des Übernahmeangebots oder Erwerb einer kontrollbegründenden Beteiligung bei der EpAnt anzumelden (Art. 4b Abs. 1 G. 703/77). Mit vollständiger Anmeldung eines Fusionsvorhabens tritt gemäß Art. 4e Abs. 1 absolutes Vollzugsverbot bis zum Verfahrensabschluss bzw. Erlass einer Freigabeentscheidung ein. Zuwiderhandlungen lösen hohe Bußgelder aus, die mindestens 30.000 €, jedoch nicht mehr als 15% des Gesamtumsatzes betragen sollen und führen daneben zur schwebenden Unwirksamkeit der bereits abgeschlossenen Rechtsgeschäfte. Aus der jüngsten Praxis ist der Fall *Haitoglou/MEZAP*⁴²) hervorzuheben, in dem die EpAnt die in dem Vorvertrag enthaltenen Bedingungen⁴³) als vorzeitigen Vollzug des Zusammenschlusses betrachtet und daher die kontrolliererbende Firma Haitoglou mit einem Bußgeld i.H.v. 30.000 € bestraft hat. Auf ähnliche Weise ist sie in den Fällen *Carrefour/Xynos*⁴⁴) und *Masoutis*⁴⁵) vorgegangen⁴⁶).

Eine zugegeben umstrittene Regelung enthält insofern das griechische Kartellgesetz, als fortan deutlich kleineren Unternehmen als den im Rahmen der präventiven Kontrolle in Betracht kommenden eine Anzeigepflicht ihres bereits vollzogenen Zusammenschlusses aus Marktforschungsgründen auferlegt wird (Art. 4a G. 703/77). Betroffen sind zusammengeschlossene Unternehmen mit inländischem Gesamtumsatz von mindestens 15 Mio. € oder Waren bzw. Dienstleistungen, deren Marktanteil mindestens 10% des nationalen Marktes ausmacht. Im Falle einer Pflichtunterlassung müssen sie jeweils mit Bußgeldern i.H.v. mindestens 3.000 € rechnen, die allerdings nicht 5% ihres Gesamtumsatzes überschreiten dürfen. Das Zusammenspiel der vorherigen Anmeldepflicht und der nachträglichen Anzeigepflicht, die auch dem deutschen Fusionskontrollrecht bis zur 6. GWB Novelle zugrunde lag, soll einen Überblick über die Entwicklung sämtlicher Industriezweige gewährleisten.

b) Verfahren

Das Verfahren der Fusionskontrolle hat zuletzt nennenswerte Änderungen erfahren. Zum großen Verdienst der wahrgenommenen Novellierung zählt die Trennung zwischen dem Vor- und Hauptprüfverfahren. Hervorzuheben sind daneben die Abkürzung der Fristen sowie die Einführung einer mit der des europäischen Rechts vergleichbaren Freigabefiktion.

Vor Eintritt des Vorprüfverfahrens ist immer eine inoffizielle Kontaktaufnahme der Parteien mit der EpAnt ratsam. Das Vorprüfverfahren wird durch die vollstän-

40) Bis zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung waren unabhängig von ihren Umsatzzahlen Zusammenschlüsse mit gemeinsamem Marktanteil von 35% im relevanten Markt anmeldepflichtig.

41) So auch *Tzouganatos*, DEE 2005, 1031.

42) EpAnt, Besch. 280/IV/2005 (*Haitoglou/MEZAP*).

43) Dementsprechend kam unter anderem seit Abschluss des Vorvertrages und bis zur abschließenden Übertragung der Aktien der Firma MEZAP das Beteiligungs- und Stimmrecht bei ihren Vollversammlungen allein dem Käufer zu.

44) EpAnt, Besch. 291/IV/2005.

45) EpAnt, Besch. 204/III/2001 (*Masoutis/Alpha*).

46) Eine Befreiung von dieser Pflicht ist auf Antrag der Parteien zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens oder sogar vor der Anmeldung nicht ausgeschlossen (Art. 4e Abs. 3 G. 703/77). So: EpAnt, Besch. 48/1997 (*Henkel/Loctite*); EpAnt, Besch. 44/1996 (*Alouminion AE/EP.AL.ME*); EpAnt, Besch. 32/1996 (*Suetrak/UTH*).

dige Anmeldung des Fusionsvorhabens eingeleitet und dauert höchstens einen Monat⁴⁷⁾. Binnen dieser Monatsfrist muss die EpAnt untersuchen, ob der Zusammenschlussplan unter den Anwendungsbereich der Fusionskontrolle fällt und anschließend zum Schluss gelangen, ob dieser erhebliche Bedenken hinsichtlich seiner Auswirkungen auf die fragliche Marktstruktur erhebt oder ob eine weitere Prüfung gegenstandslos erscheint. Sollte das Fusionsvorhaben unter den Umsatzzschwellen des Art. 4b Abs. 1 liegen oder beim Überschreiten dieser als unbedenklich eingestuft werden, wird den Parteien durch Verfügung des Präsidenten im ersten Fall und der EpAnt im zweiten Fall seine Vereinbarkeit mit dem Schutzzweck der Fusionskontrollbestimmungen mitgeteilt (Art. 4d Abs. 2, 3 G. 703/77). Weist dagegen das Fusionsvorhaben Aspekte auf, die einer eingehenden Untersuchung bedürfen, tritt das Hauptprüfverfahren durch entsprechende Anordnung des Präsidenten ein (Art. 4d Abs. 4 G. 703/77). Anmerkungswürdig ist hierbei, dass in der ersten Phase – anders als im europäischen Recht – die Abgabe von Zusagen durch die Parteien zur Abwendung des Eintritts des Hauptprüfverfahrens nicht möglich ist.

Insgesamt darf das Hauptprüfverfahren höchstens 90 Tage seit Eingang der Anmeldung dauern. Eine Fristverlängerung ist nur in den restriktiv aufgezählten Fällen des Art. 4d Abs. 10 G. 703/77 möglich, die die Zustimmung der Parteien oder die Täuschung der EpAnt durch unrichtige Angaben voraussetzen. Trifft die EpAnt binnen dieser Frist keine Entscheidung über den Zusammenschluss, so gilt dieser kraft Gesetzes als freigegeben (Art. 4d Abs. 6 Satz 2 G. 703/77). Die vertiefte Prüfung der 2. Phase, in deren Rahmen eine Anhörung der beteiligten Unternehmen wie auch Befragungen der Wettbewerber oder der Abnehmer in Betracht kommen, läuft entweder auf eine Untersagung oder auf eine Freigabe des Vorhabens hinaus. Zum letzteren Fall zählt auch die Freigabe mit Bedingungen und Auflagen, die allerdings bislang eine untergeordnete Rolle in der Praxis der EpAnt gespielt hat. Im Rahmen des Hauptprüfverfahrens muss jede abschließende Entscheidung, also unabhängig von ihrem Charakter, durch förmliche Verfügung getroffen werden.

2. Materielle Fusionskontrolle

a) Kriterium

Eine ziemlich interessante Tatbestandsübereinstimmung lässt sich durch die Gegenüberstellung der materiellrechtlichen Grundlage der griechischen Fusionskontrolle mit dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 FKVO erkennen. Nach Art. 4c Abs. 1 G. 703/77 ist jeder vorab anmeldepflichtige Zusammenschluss zu untersagen, der den Wettbewerb im nationalen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich *beschränken* kann, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Die nahezu identische Fassung beider Prüfungskriterien wurde nicht im Wege einer Anpassung des materiellrechtlichen griechischen Maßstabs an die Neuregelung der europäischen Fusionskontrolle erzielt, wie zu Recht geahnt werden könnte; Art. 4c Abs. 1 geht auf die langwierige Diskussion um die inhaltliche Ausgestaltung der ersten⁴⁸⁾ FKVO zurück und ist in Zusammenhang mit dem dem „Ur-Vorschlag“⁴⁹⁾ der Kommission aus dem Jahre 1973 zugrunde liegenden Kriterium zu sehen. Die nachfolgende Abweisung dieses Kriteriums stand der Verankerung und der jahrelangen Erhaltung eines dementsprechenden Konzepts im G. 703/77 nicht im Wege.

Die Verankerung der „*erheblichen Beschränkung*“ ist zugunsten von Flexibilität und Anpassungsfähigkeit des Fusionskontrollsystems zustande gekommen. Sie

47) Art. 4d Abs. 1 G. 703/77.

48) VO (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. 1989 Nr. L 395/1, berichtigt in ABl. 1990 Nr. L 257/13.

49) Vorschlag der Kommission an den Rat vom 20. Juli 1973, ABl. 1973 Nr. C 92/1.

soll sämtliche Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf den betroffenen Markt aufgreifen und eine über die Marktbeherrschung hinausgehende Prüfung ermöglichen⁵⁰). Hierdurch sind sowohl wettbewerbsschädliche Fälle zu erfassen, die unter dem Marktbeherrschungsgrad liegen als auch Konstellationen, welche noch trotz des Erreichens der Marktbeherrschung insgesamt dem Wettbewerb auf dem Markt zu Gute kommen und deswegen genehmigungsfähig sind. Entgegen der dahinter stehenden wettbewerbstheoretischen Konzeption waren allerdings bisher kaum Fälle in der Entscheidungspraxis der EpAnt erkennbar, die in die eine oder die andere Richtung gegangen waren. Der Marktbeherrschung wurde die zentrale – wenn nicht die entscheidungserheblichste – Rolle bei der Wettbewerbsanalyse der EpAnt zugewiesen.

Zur Beurteilung der Marktstellung der neuen Unternehmenseinheit nimmt die EpAnt in erstem Schritt die Abgrenzung des relevanten Marktes vor. Abweichungen von der Vorgehensweise der Kommission machen sich kaum bemerkbar. Häufig lässt sich vielmehr auf ihre Erkenntnisse aus entsprechenden Marktanalysen verweisen⁵¹).

Der Abgrenzung des relevanten Marktes schließt sich die Gesamtabwägung einer Reihe von markt- und unternehmensbezogenen Strukturkriterien an, anhand derer die Wettbewerbslage der neuen Unternehmenseinheit und das Ausmaß der daraus resultierenden Wettbewerbsbeschränkung zu ermitteln ist. Dazu zählen nach ständiger Entscheidungspraxis der aktuelle und potentielle Wettbewerb, der Marktanteil⁵²) des Anbieters bzw. Nachfragers, sein Abstand zu den übrigen Wettbewerbern, die Finanzkraft⁵³) dieses oder der Konkurrenten, sein Zugang zu den Beschaffungs- sowie Absatzmärkten⁵⁴), die Existenz bzw. die Höhe rechtlicher oder tatsächlicher Marktzutrittsschranken⁵⁵), das Maß der Einfuhren⁵⁶) wie auch die Ausweichmöglichkeiten⁵⁷) der Marktgegenseite. Eine Einstufung dieser je nach Bedeutung und Gewicht kommt im Rahmen des Gesetzes nicht in Betracht; allerdings wird in der Praxis dem Marktanteil eine starke Indizwirkung zuerkannt. Für seine Aussagekraft ist vielmehr auf seine relative Größe und seine Entwicklung bzw. Schwankungen⁵⁸) in der Vergangenheit abzustellen. In einer Reihe von Fällen hat die EpAnt trotz der festgestellten hohen Marktanteile die Begründung einer Marktbeherrschung aufgrund gegenläufiger Faktoren verneint⁵⁹). Darunter nimmt die ungehinderte Marktzutrittsmöglichkeit einen besonderen Platz ein⁶⁰). Bisher hat die EpAnt die Verwirklichung zweier⁶¹) Zusammenschlüsse verhindert, beider im Jahre 1996. Seither hat kein anderes Fusionsvorhaben die Untersagungsvoraussetzungen des Art. 4c Abs. 1 erfüllt.

Kaum verständlich ist allerdings, warum sich die EpAnt so zurückhaltend hinsichtlich der Heranziehung der kollektiven Marktbeherrschung gezeigt hat. Bislang wurde nur in einer geringen Zahl von Fällen⁶²) auf die mögliche Entstehung dieser eingegangen, wenngleich sich oligopolistische Marktstrukturen, die infolge der jeweiligen Zusammenschlüsse Anlass zu entsprechenden Bedenken hätten

50) *Koutsoukis*, *Elegxos sugkentroseon epixeiriseon* (=Fusionskontrolle), 1997, S.176 ff.

51) S. beispielsweise EpAnt, Besch. 272/IV/2004 (*Daimler Chrysler/Mitsubishi Fuso Truck & Bus Corporation*).

52) EpAnt, Besch. 184/III/2001 (*Delta/Singular*).

53) EpAnt, Besch. 29/1996 (*General Biscuits/Papadopoulos*).

54) EpAnt, Besch. 26/1996 (*Emporiki/Metrolife*).

55) EpAnt, Besch. 188/III/2001 (*Shell Gas-BP Hellas/Butagaz*).

56) EpAnt, Besch. 276/IV/2005 (*Mutilinaios-Blusco-Feltex/Alouminion*).

57) EpAnt, Besch. 18/1995 (*Ethyl/Texaco*).

58) EpAnt, Besch. 279/IV/2005 (*Procter & Gamble/Carpentras*).

59) EpAnt, Besch. 280/IV/2005 (*Haitoglou/MEZAP*); EpAnt, Besch. 255/IV/2003 (*DOW Chemical Company/Celanese*); EpAnt, Besch. 209/III/2002 (*Multi Foam ABEE/AthinaikiBiomixania*).

60) EpAnt, Besch. 265/IV/2004 (*H & R WASAG /BP OIL*).

61) EpAnt, Besch. 23/1996 (*Kraft/Chipita*); EpAnt, Besch. 40/1996 (*Kamari/Bosinakis*).

62) EpAnt, Besch. 213/III/2002 (*Linde AG/Elvia*); EpAnt, Besch. 43/96 (*Concretum SA/Tsimenta Chalkidos*).

geben können, noch in einer Reihe von Fällen feststellen ließen⁶³). Es bleibt allerdings abzuwarten, ob dieses Konzept künftig einen stärkeren Einfluss auf die Entscheidungspraxis nehmen wird. Anhaltspunkte für eine Oligopolanalyse auf der Basis unilateraler Effekte sind in der bisherigen Praxis nicht auffindbar. Den neuesten Entwicklungen in der europäischen Fusionskontrolle zufolge wäre allerdings der künftige Eingang dieser in die Entscheidungspraxis nicht auszuschließen.

In die Entscheidungspraxis der EpAnt haben sich gelegentlich auch effizienzbezogene Argumente einfließen lassen, denen allerdings keine eigenständige Bedeutung beigemessen wird. Sie sind komplementär bei der Verstärkung ihrer Argumentation über die positiven Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf den betroffenen Markt heranzuziehen⁶⁴). In diese Richtung weist ebenfalls der Fall *Delta/Nestle*⁶⁵), in dem die EpAnt unter anderem als Grund für die Freigabe des Fusionsvorhabens die Verbesserung der Qualität der von dem Zielunternehmen angebotenen Eisprodukte nennt, die infolge der Technologieentwicklung und der zu erwartenden Investitionen seitens des Käufers dem Endverbraucher zu Gute kommen und gleichzeitig zur Intensivierung des Wettbewerbs auf dem Markt führen würde.

b) Nebenabreden

Im Rahmen jeder Untersuchung stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit und dem Umfang der von den Parteien getroffenen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, die unerlässlich für das Zustandekommen des Zusammenschlusses sein sollen. In Übereinstimmung mit der Praxis und der dazu erlassenen EG-Bekanntmachung⁶⁶) hat die EpAnt mehrfach verdeutlicht, dass bei dem Vorliegen von Nebenabreden immer anhand objektiver Kriterien zu prüfen ist, ob und inwieweit die getroffenen Vereinbarungen mit der Durchführung des Zusammenschlusses unmittelbar verbunden und notwendig für sie sind. Der Praxis sind hilfreiche Aufschlüsse über ihre Art wie auch ihre Höchstdauer zu entnehmen. Sie können von Wettbewerbsverboten, Lizenzvereinbarungen bis zu Bezugs- und Lieferpflichten reichen; erstere sind allerdings in der großen Mehrheit der Fälle anzutreffen. Sollte es hierbei um eine gemeinsame Übertragung des Geschäftswerts und des Know-how gehen, kann aus dem Fall *Delta/Nestle* abgeleitet werden, dass das Wettbewerbsverbot auf eine Übergangszeit von in der Regel bis zu drei Jahren zu beschränken ist. Betrifft hingegen der Zusammenschluss allein die Übertragung des Geschäftswerts, soll das Wettbewerbsverbot in diesem Fall den Zeitrahmen von zwei Jahren nicht überschreiten⁶⁷). Im Fall *Linde AG/Elvia*⁶⁸) widersprach nach Ansicht der EpAnt das im Vertrag vorgesehene Wettbewerbsverbot dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowohl in zeitlicher als auch in räumlicher Hinsicht und war daher von zehn auf zwei Jahre zu kürzen und zwar nur für das Gebiet, auf dem das neue Unternehmen tätig gewesen wäre⁶⁹).

c) Gemeinschaftsunternehmen

Eine wesentliche Änderung erfolgte durch die letzte Novellierung auch auf dem Gebiet der Gemeinschaftsunternehmen. Danach hat sich die Fusionskontrolle

63) EpAnt, Besch. 188/III/2001 (*Shell Gas-BP Hellas/Butagaz*); EpAnt, Besch. 197/III/2001 (*Aegean/Cronus*); EpAnt, Besch. 12/1995 (*SARA LEE/DE N.V.DOUWE EGBERTS N.-BRAVO AE*); EpAnt, Besch. 22/96 (*GNJ Merger/Cordis*); EpAnt, Besch. 43/1996 (*Concretum SA/Tsimenta Xalkidos*).

64) Vgl. EpAnt, Besch. 197/III/2001 (*Aegean/Cronus*).

65) EpAnt, Besch. 300/V/2006 (*Delta/Nestle*).

66) Bekanntmachung der Kommission über Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind, ABL. C 56/03 vom 5.3.2005.

67) Vgl. aber auch EpAnt, Besch. 278/IV/2005 (*Banco Commercial/Novabank*).

68) EpAnt, Besch. 213/III/2002 (*Linde AG/Elvia*).

69) S. auch EpAnt, Besch. 188/III/2001 (*Shell Gas/BP Hellas*); EpAnt, Besch. 196/III/2001 (*Agrotiki/Nova Skotia*).

von der früheren Vorgehensweise verabschiedet, welche ihre materiellrechtliche Anwendbarkeit auf die kooperativen Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen ausschloss⁷⁰). Damit hat sie sich mit etwas Verspätung der europäischen Fusionskontrolle angepasst⁷¹), die einen entsprechenden Schritt bereits 1997⁷²) gemacht hat. Nunmehr ist es allein entscheidungserheblich, ob das Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen Wirtschaftseinheit erfüllt (Art. 4 Abs. 5 G. 703/77). Wird diese Frage bejaht, fällt das Gemeinschaftsunternehmen unter den Anwendungsbereich der Fusionskontrolle, ohne weiterhin prüfen zu müssen, ob sein Charakter konzentrativ oder kooperativ ist. Für die kooperativen Vollfunktionsunternehmen heißt dies konkret, dass der Weg für die Doppelkontrolle nach Art. 1 Abs. 1, 3 und Art. 4c Abs. 1 G. 703/77 im Fusionskontrollverfahren fortan frei ist. Keinen Anlass zur parallelen Anwendung dieser Bestimmungen hat es dennoch seit Gesetzesänderung gegeben.

d) Ministererlaubnis

Die Möglichkeit einer mit der des § 42 GWB vergleichbaren Ministererlaubnis eröffnet Art. 4c Abs. 3 i.V.m. Art. 4d Abs. 9 G. 703/77. Hierdurch wird eine Monatsfrist seit Zustellung der Untersagungsentscheidung für die Antragstellung der Interessenten statuiert. Damit ein untersagter Zusammenschluss in den Genuss dieses Privilegs kommt, ist anders als im deutschen Recht eine *gemeinsame* Verfügung des Wirtschafts- und des Entwicklungsministers erforderlich, die *spätestens zwei Monate* ab Eingang des Antrags ergehen muss, wenn seine gesamtwirtschaftlichen Vorteile die Wettbewerbsbeschränkung aufwiegen oder wenn die Erlaubnis einem überragenden Interesse der Allgemeinheit dient⁷³). Die Entscheidung kann ebenfalls mit Bedingungen und Auflagen versehen werden⁷⁴).

V. Kartellrechtsdurchsetzung und Rechtsschutz

1. Anfechtung behördlicher Entscheidungen

Sämtliche Verfügungen der EpAnt in Kartellrechtssachen und Zusammenschlussfällen wie auch die der Entwicklungs- und Wirtschaftsminister i.S.v. Art. 14 Abs. 1 G. 703/77 sind durch eine Beschwerde [= *Prosfygi*] vor dem Athener Verwaltungsgericht zweiter Instanz innerhalb von 60 Tagen seit ihrer Zustellung angreifbar. Den Personenkreis des Beschwerderechts erstreckt Art. 14 Abs. 3 G. 703/77 ausschließlich auf die Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, gegen die sich die Entscheidung richtet, auf die Person, welche die Einleitung eines Kartellrechtsverfahrens wegen Zuwiderhandlungen beantragt hat, auf den griechischen Staat vertreten durch den Entwicklungsminister und auf jeden Dritten, der ein rechtliches Interesse nachweist.

Gegen die Entscheidung des Athener Verwaltungsgerichts zweiter Instanz ist unter den engen Voraussetzungen des Art. 15 G. 703/77 die Rechtsbeschwerde [= *Aitisi Anaireseos*] zum Staatsrat zulässig. Die Rechtsbeschwerdebefugnis steht im Grundsätzlichen den am Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Beteiligten sowie dem Generalstaatsvertreter (*Geniko Epitropo tis Epikrateias*) zu.

70) EpAnt, Besch. 183/III/2001 (*Eurobank/Be Business*); EpAnt, Besch. 197/III/2001 (*Aegean/Cronus*).

71) Art. 3 Abs. 4 FKVO.

72) VO (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. 6. zur Änderung der VO Nr. 4064/89, Abl. 1997 Nr. L 180/1.

73) Als Rechtfertigungsgründe dafür nennt Art. 4c Abs. 3 die fusionsbedingte Rationalisierung der Produktion, das Anlocken von Investoren, die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen auf europäischer und internationaler Ebene sowie die Schaffung neuer Arbeitsplätze.

74) So Ministerentscheidung 56/1997 (*Kamari/Bosinaki*). Vgl. aber *Koutsoukis*, a.a.O., S. 237 ff., der erhebliche Zweifel an der Begründung und Rechtmäßigkeit der Entscheidung äußert.

2. Private Durchsetzung

Vereinbarungen oder Beschlüsse, die gegen Art. 1 Abs. 1 G. 703/77 verstoßen, ohne die Freistellungsvoraussetzungen von Art. 1 Abs. 3 G. 703/77 zu erfüllen, sind gemäß Art. 1 Abs. 2 G. 703/77 nichtig. Angemeldete Vereinbarungen i.S.v. Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 G. 703/77 sind gemäß Art. 23 Satz 3 G. 703/77 nicht als schwebend wirksam zu behandeln.

Was die offensive Geltendmachung von deliktsrechtlichen Ansprüchen aufgrund Verstoßes gegen das nationale oder das europäische Kartellrecht anbelangt, ist das Fehlen einer speziellen Anspruchsgrundlage – wie z.B. § 33 GWB n.F. – anzumerken. Die deliktsrechtliche Haftung für solche Zuwiderhandlungen richtet sich nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts und insbesondere nach Art. 914 ZGB⁷⁵). Obwohl die griechische Norm nicht das Schutzgesetzfordernis (vgl. § 823 Abs. 2 BGB) zugrunde legt, geht die h.L.⁷⁶) von der Annahme der sog. „Normzwecklehre“ aus, deren Maßgeblichkeit aus der Auslegung der jeweils anzuwendenden Verbotsnorm (Art. 1, 2, 2a G. 730/77 oder Art. 81, 82 EGV) entnimmt. Im Lichte dieser Erkenntnisse ist eine dreistufige Prüfung über die allgemeine Schutzwirkung des griechischen und europäischen Kartellrechts, über den geschützten Personenkreis⁷⁷) sowie über die Art und den Umfang der geschützten Schädigungen erforderlich. Diese Rechtsfragen sind jedenfalls im Lichte der EuGH-Urteile in Sachen *Courage/Crehan*⁷⁸) und *Manfredi*⁷⁹) und des dort verankerten *Jedermann-Erfordernisses* zu beantworten⁸⁰).

Zur Optimierung des Verfahrens und zur Ermöglichung einer effizienten Kooperation mit den EG-Organen wurde in Art. 18 Abs. 3 G. 703/77 die Möglichkeit für die griechischen Gerichte jeder Jurisdiktion eröffnet, die EpAnt oder die EG-Kommission nach Informationen oder nach ihrer Stellungnahme zu den kartellrechtsrelevanten Aspekten des konkreten Sachverhalts zufragen. Darüber hinaus darf die EpAnt als *amicus curiae* gemäß Art 8b lit. id G. 703/77 auftreten.

VI. Ausblick

Die Bilanz über die im Zuge der jüngsten Novellierung eingeführten Änderungen fällt gemischt aus. Einerseits wurden begrüßenswerte Instrumente – wie die griechische Kronzeugenregelung und die Modernisierung des Fusionskontrollverfahrens – zur Gewährung eines effektiveren Wettbewerbsschutzes eingeleitet. Andererseits sind aber das Festhalten an dem vorherigen Anmelde- und Genehmigungssystem sowie die Wiedereinführung der in Art. 4a G. 703/77 niedergelegten Anzeigepflicht mit Skepsis zu betrachten. Im Lichte der hier gewonnenen Erkenntnisse rückt eine Vielzahl von Einzelfragen in den Vordergrund, die mit Sicherheit die künftige Kartellrechtsanwendung in Griechenland und eventuell auch in Europa beschäftigen werden.

75) Art. 914 ZGB lautet: „Wer gesetzwidrig einem anderen schuldhaft Schaden zufügt, ist zum Schadensersatz verpflichtet.“ Ausführlich dazu *Iliopoulos*, Verstoß gegen Art. 85, 86 EWGV und Schadensersatz nach griechischem Recht, EuR 1986, 292–306.

76) *Stathopoulos*, Geniko Enochiko Dikaio (= Allgemeines Schuldrecht), 4. Aufl. 2004, § 8 Rdn. 132–138, 148–152.

77) Ebenso *Iliopoulos*, EuR 1986, 295–301; *Tzaka*, Axioseis apozimiosis logo parabasis tou Koinotikou Dikaio Antagonismou ypo to fos tis nomologias *Courage/Crehan* (= Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des EG-Kartellrechts im Lichte der Rechtsprechung *Courage/Crehan*), DEE 2006 42, 47.

78) EuGH, Urt. v. 20. 9. 2001, *Courage/Crehan* C-453/99, Slg. 2001, I-6297 = EuZW 2001, 715, Anm. *Nowak* = EWIR 2001, 1141, Anm. *Micklitz* = GRUR Int. 2002, 54, Anm. *Weyer*.

79) EuGH, Urt. v. 13. 7. 2006, *Manfredi* C-295-04 bis C-298-04, EuZW 2006, 529–537, Anm. *Lübbig* = EWS 2006, 410–418, Anm. *Seitz* = WuW/E EUR-R 1107–19.

80) Zu den Auswirkungen dieser EuGH-Entscheidungen auf das griechische Kartelldeliktsrecht s. *Tzaka*, DEE 2006, 43 ff.; *ders.*, in *Epitheorisi Emporikou Dikaio* 2006, 1092–1100