

N'kouano Anasthasie N'toumon\*

# Das kartellrechtliche Sanktionssystem der UEMOA

<https://doi.org/10.1515/zstw-2018-0034>

## I. Einführung in das Wettbewerbsrecht der UEMOA

Die Westafrikanische Wirtschafts- und Währungsunion (*Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine*)<sup>1</sup> ist aus der im Jahr 1962 gegründeten westafrikanischen Währungsunion (*Union Monétaire Ouest-Africaine*) hervorgegangen. Anlassgebend war eine schwerwiegende Wirtschaftskrise: Anfang der 1980er Jahre waren die Rohstoffpreise gefallen, parallel dazu hatte der CFA-Franc eine kräftige Aufwertung erfahren; in der Folge brachen die Exporteinnahmen ein und das Wirtschaftswachstum der Union destabilisierte sich. Um dieser Krise zu begegnen, entstand in den 1990er Jahren die Idee einer wirtschaftlichen Integration, nach der die Währungs- um eine Wirtschaftsunion ergänzt und die Wettbewerbsvorschriften harmonisiert werden sollten. So entstand im Jahr 1994 die UEMOA als Zusammenschluss der westafrikanischen Staaten Benin, Burkina Faso, Elfenbeinküste, Mali, Niger, Senegal und Togo; Guinea-Bissau trat im Jahr 1997 als achter Staat bei. Die Ziele sowie die Funktionsweise dieser Union wurden in einem regionalen Abkommen, dem UEMOA-Reformvertrag (*traité modifié de l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine*), ohne inhaltliche Veränderungen kodifiziert: Ziel ist die Schaffung eines freien und wettbewerbsorientierten Marktes sowie die Rationalisierung und Harmonisierung der rechtlichen Rahmenbedingungen (Art. 4 UEMOAV). Mit dem Vertrag wurde ein Wettbewerbsrecht entwickelt, das durch ein primär von der UEMOA-Kommission anzuwendendes Sanktionssystem abgesichert und durchgesetzt werden soll. Mithin nimmt die Union im westafrikanischen Wettbewerbsrecht eine zentrale Rolle ein, die darauf beruht, dass die UEMOA-Kommission von Anfang an mit der zentralisierten

---

<sup>1</sup> Im Folgenden: „UEMOAV“. Nach Art. 2 UMOAV wird der Vertrag der UMOA durch den Vertrag der UEMOA vervollständigt: „Le Traité de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMO) est complété par le Traité de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).“

---

\*Kontaktperson: N'kouano Anasthasie N'toumon, Doktorandin an der Universität Heidelberg, Stipendiatin der Konrad-Adenauer-Stiftung.

Bekämpfung von Wettbewerbsverstößen betraut ist und auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts insbesondere für die Sanktionierung wettbewerbswidriger Praktiken – anders als dies in der Europäischen Union geregelt ist – ausschließlich zuständig ist. Deshalb können die nach Art. 88 UEMOAV verbotenen Verhaltensweisen, vor allem wettbewerbswidrige Vereinbarungen und der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, allein von der Gemeinschaftsbehörde und nicht auch von den Wettbewerbsbehörden der Nationalstaaten verfolgt und geahndet werden.

In der Vergangenheit zeigte sich allerdings, dass die Kommission bei ihrer Arbeit auf erhebliche Probleme stieß und seit der Gründung der UEMOA nur geringe Erfolge verzeichnen konnte. Diesbezüglich stellt sich die Frage, weshalb das UEMOA-Wettbewerbsrechtssystem trotz ausschließlicher Zuständigkeit einer zentralisierten Behörde keine effektive Sanktionspolitik entwickeln und durchsetzen konnte, während dies beispielsweise auf europäischer Ebene gelungen ist<sup>2</sup>.

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die in der UEMOA verbotenen Verhaltensweisen und die für Kartellrechtsverstöße vorgesehenen Sanktionen und deren Rechtscharakter. Sodann soll auf der Grundlage eines Vergleichs mit dem europäischen Wettbewerbsrecht analysiert werden, weshalb sich das kartellrechtliche Sanktionssystem der UEMOA nicht bewährt hat.

## 1. Ausgestaltung des Wettbewerbsrechts der UEMOA

Art. 89 UEMOAV ermächtigt die Kommission zur Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen. Diese umfassen insbesondere Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, sowie die Ausnutzung marktbeherrschender Stellungen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes bezwecken oder bewirken. Daher wird im Folgenden näher auf das Verbot sowohl wettbewerbswidriger Vereinbarungen als auch des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung eingegangen.

---

2 Siehe dazu *Dannecker/Fischer-Fritsch*, Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, 1989, S. 347.

## 2. Wettbewerbswidrige Vereinbarungen (*ententes anticoncurrentielles*)

Zum Schutz des freien Wettbewerbs im UEMOA-Raum verbietet Art. 88 a UEMOAV in Verbindung mit Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA<sup>3</sup> Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen, die darauf abzielen, den Wettbewerb im Inneren der Union einzuschränken oder zu verfälschen, oder die sich dahingehend auswirken.

Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA stellt – ähnlich wie das europäische Kartellrecht<sup>4</sup> – zunächst fest, dass Vereinbarungen zwischen Unterneh-

**3** Art. 3 Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA lautet:

„Sont incompatibles avec le Marché Commun et interdits, tous accords entre entreprises, décisions d’associations d’entreprises et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l’intérieur de l’Union, et notamment ceux qui consistent en:

- a) des accords limitant l’accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d’autres entreprises;
- b) des accords visant à fixer directement ou indirectement le prix, à contrôler le prix de vente, et de manière générale, à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse; en particulier des accords entre entreprises à différents niveaux de production ou de distribution visant à la fixation du prix de revente;
- c) des répartitions des marchés ou des sources d’approvisionnement, en particulier des accords entre entreprises de production ou de distribution portant sur une protection territoriale absolue;
- d) des limitations ou des contrôles de la production, des débouchés, du développement technique ou des investissements;
- e) des discriminations entre partenaires commerciaux au moyen de conditions inégales pour des prestations équivalentes;
- f) des subordinations de la conclusion des contrats à l’acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n’ont pas de lien avec l’objet de ces contrats.“

**4** Vgl. Art. 101 AEUV: „(1) Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;

men, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im Inneren der Union bezwecken oder bewirken, mit dem Gemeinsamen Markt (*Marché Commun*) unvereinbar und deshalb verboten sind. Im Anschluss daran findet sich eine nicht abschließende Aufzählung wettbewerbswidriger Vereinbarungen, die voraussetzen, dass die betroffenen Unternehmen einen Konsens, eine explizite Willensübereinkunft über eine bestimmte Verhaltensweise, bilden. Da Vereinbarungen über wettbewerbswidrige Praktiken durch die Normen des Wettbewerbsrechts für nichtig erklärt werden, konnte die zivilrechtliche Wirksamkeit der Absprache nicht zur Voraussetzung der Ahndung gemacht werden. Es bedurfte vielmehr einer sich am Zweck der jeweiligen Verbotsnorm orientierenden, funktionalen Betrachtungsweise. Um eine Umgehung der Vereinbarung durch abgestimmtes Verhalten auszuschließen, wurde auch das abgestimmte Verhalten als Tathandlung normiert.

Wettbewerbswidrige Vereinbarungen können dazu führen, dass sich Unternehmen, die zum Beispiel an Absprachen über die informelle Aufteilung des Marktes oder Preisabsprachen beteiligt sind, dem einer freien Marktwirtschaft innewohnenden Wettbewerbsdruck entziehen. Dadurch werden Maßnahmen zur Produktentwicklung, Qualitätsverbesserung oder Preissenkung in der Regel vermindert vorangetrieben oder gar eingestellt, was für den Verbraucher regelmäßig einen Qualitätsverlust und erhöhte Preise zur Folge hat. Aus diesen Gründen sind solche wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen ebenso wie das aufeinander

- 
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
  - e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.
- (2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.
- (3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf
- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
  - Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
  - aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,
- die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen
- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
  - b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.“

abgestimmte Marktverhalten nicht nur in Nationalstaaten, sondern auch in Rechtsräumen wie der UEMOA oder der Europäischen Union verboten.

Zu beachten ist, dass wettbewerbsbeeinträchtigende Praktiken nicht *per se* illegal sind. Erst wenn sie darauf abzielen, den Wettbewerb einzuschränken oder zu verfälschen, oder sich dahingehend auswirken, weisen sie einen illegalen Charakter auf und unterfallen deshalb den entsprechenden Verbotsnormen des jeweiligen Rechtsraumes. Dies ist insbesondere der Fall, wenn durch sie der Zugang zum Markt beschränkt wird, was in der Regel gegeben ist, wenn Preisabsprachen stattfinden oder Unternehmen den an sich gemeinsamen Markt beziehungsweise betroffene Lieferquellen in der Absicht untereinander aufteilen, ein für sie günstiges Marktgebiet auszugestalten. Dies kann sich unter anderem darin äußern, dass die Herstellung bestimmter Produkte, betroffene Absatzmärkte, die technische Entwicklung oder Investitionen im Allgemeinen eingeschränkt oder kontrolliert werden, um den Markt für das jeweilige Unternehmen günstig zu gestalten, oder dass Handelspartner maßgeblich in ihrer Entscheidungs- und Handlungsfreiheit beschränkt werden, indem sie sich dem Unternehmen aufgrund unzulässiger Vertragsbedingungen unterordnen müssen.

Solche Kartellrechtsverstöße können ihrer Natur nach sowohl von privaten Unternehmen beziehungsweise Unternehmensverbänden und beruflichen Vereinigungen oder Gewerkschaften als auch durch öffentliche Einrichtungen im Rahmen der Ausübung ihrer Tätigkeiten, seien diese privat oder öffentlich-rechtlicher Natur, begangen werden und finden sich in horizontalen oder vertikalen Absprachen<sup>5</sup>.

### **a) Differenzierung zwischen horizontalen und vertikalen Absprachen**

Das UEMOA-Kartellrecht nennt in Art. 88 a UEMOAV zunächst nur das Verbot wettbewerbswidriger Absprachen, ohne dabei näher auf die Unterscheidung zwischen vertikalen und horizontalen Vereinbarungen einzugehen. Erst durch die Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA und insbesondere durch die Anmerkung Nr. 5 der Anlage Nr. 1 wird deutlich, dass auch das UEMOA-Kartellrecht horizontale von vertikalen Wettbewerbsvereinbarungen abgrenzt und unterschiedlich behandelt.

Horizontale Zusammenschlüsse sieht der UEMOA-Gesetzgeber in Zusammenschlüssen von Unternehmen, die in einem Markt auf gleicher Produktions- oder Vertriebsstufe stehen (in der Regel Absprachen zwischen Herstellern oder zwi-

---

<sup>5</sup> Vgl. zum deutschen Kartellrecht *Kohlhoff*, Kartellstrafrecht und Kollektivstrafe, 2003, S. 26 ff.

schen Händlern). Unter vertikalen Vereinbarungen sind Abmachungen zwischen Unternehmen zu verstehen, die auf verschiedenen Produktions- oder Vertriebsstufen stehen und über eine Wertschöpfungskette miteinander verbunden sind (also etwa zwischen Hersteller und Händler). In der Regel eröffnet das jeweilige Unternehmen der an der Absprache beteiligten Partei durch einen verbesserten Zugang zu den jeweiligen Produktions- oder Vertriebskanälen, etwa den Absatzmärkten, zusätzliche Handlungsspielräume, wodurch ihr Vorsprung gegenüber der Konkurrenz wächst.

Das UEMOA-Kartellrecht betont die Bedeutung dieser Unterscheidung und geht davon aus, dass vertikale Absprachen zu einer geringeren Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen als horizontale. Zunächst sprach neben der Unklarheit, die über die Ursachen und insbesondere die konkreten Auswirkungen vertikaler Absprachen herrschte, einiges für die Annahme, dass von derartigen Zusammenschlüssen unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls Gefahren für die Wettbewerbsordnung ausgehen können. So könnten vertikale Zusammenschlüsse zur Einzelmarktbeherrschung oder zu einer kollektiven Marktbeherrschung führen oder eine solche verstärken, indem das beteiligte Unternehmen die Stufen eines Produktions- oder Vertriebsprozesses unter Kontrolle hat und somit etwa Transaktions- oder Koordinationskosten einsparen kann sowie sich von Unsicherheiten, die der Abschluss von Verträgen oder das Vertriebsgeschehen naturgemäß mit sich bringen, weitgehend befreien kann. Dadurch könnte es seine Position auf dem Markt gegenüber den mit dieser Bevorteilung kämpfenden Konkurrenten immer weiter stärken. Zudem könnte sich durch solche vertikalen Absprachen nicht selten die Tendenz zu sogenannten Folgefusionen<sup>6</sup>, die ebenfalls dazu führen können, dass selbstständige Unternehmen immer weniger auf den betroffenen Märkten vertreten sind<sup>7</sup>, verstärken. Dennoch folgte der Gesetzgeber der UEMOA im Hinblick auf vertikale Absprachen nicht dem Weg der strengen Sanktionierung, den er bezüglich horizontaler Vereinigungen einschlug. Denn auch wenn vertikale Vereinbarungen potentiell wettbewerbsverfälschend seien, könnten sie dennoch auch positive Auswirkungen auf den Wettbewerb haben. Jeder Markteintritt erfordere umfangreiche Investitionen und sei von Risiken geprägt. Durch Vereinbarungen zwischen Herstellern, lokale Händler in einen neuen Markt einzugliedern, würde deren Zugang zum Markt erleichtert. Ein effizienter Vertrieb sei zudem ein Element des freien Marktes, der auch zu Vor-

---

<sup>6</sup> Zu den Auswirkungen vertikaler Absprachen im europäischen Kartellrecht vgl. *Emmerich*, Kartellrecht, 13. Aufl. 2014, S. 431.

<sup>7</sup> Zum europäischen Kontext vgl. *Immenga*, in: *Issing* (Hrsg.), *Zukunftsprobleme der sozialen Marktwirtschaft*, 1981, S. 134.

teilen für die Konsumenten führen könne. Demnach sei eine nachgiebige Wettbewerbspolitik zugunsten vertikaler Wettbewerbsabsprachen angemessen<sup>8</sup>.

Diese Überlegung findet darin ihren Ausdruck, dass vertikale Wettbewerbsvereinbarungen grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Art. 88 a UEMOAV fallen. Es bestehen jedoch Ausnahmen, wenn die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen solcher Absprachen den positiven Effekt auf den Wettbewerb zu übertreffen drohen. Dies sei zum einen bei Vereinbarungen der Fall, die einen absoluten Gebietsschutz zum Gegenstand haben, sowie zum anderen bei Festsetzungen des Wiederverkaufspreises<sup>9</sup>.

Horizontale Absprachen und andere *hardcore*-Kartelle<sup>10</sup> hingegen fallen seit jeher unter Art. 88 a UEMOAV, da ihre Auswirkungen auf den Markt von einer den Wettbewerb beschränkenden Natur sind.

## b) Einzel- und Gruppenausnahmen

Der UEMOA-Gesetzgeber legt in Art. 7 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA Einzel- und Gruppenausnahmen von den Wettbewerbsvorschriften für Wettbewerbsabsprachen fest, soweit sie eine Verbesserung des Handels und der Wirtschaft im UEMOA-Raum bezwecken, indem sie den beteiligten Unternehmen

---

<sup>8</sup> Vgl. hierzu die Anmerkung Nr. 5 der Anlage Nr. 1 zur Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

<sup>9</sup> Anmerkung Nr. 5 der Anlage Nr. 1 zur Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

<sup>10</sup> Nach der Empfehlung der OECD von 1998 ist ein sog. *hardcore*-Kartell “an anticompetitive agreement, anticompetitive concerted practice, or anticompetitive arrangement by competitors to fix prices, make rigged bids (collusive tenders), establish output restrictions or quotas, or share or divide markets by allocating customers, suppliers, territories, or lines of commerce”. Diese schwerwiegenden Rechtsverstöße werden als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, abgestimmte Verhaltensweisen oder sonstiges Zusammenwirken, die zu Preisfestsetzungen, abgesprochenen Submissionen, Produkteinschränkungen und -quoten oder Marktaufteilungen (Kunden, Zulieferer, geografische Gebiete bzw. Geschäftsgebiete) führen, umschrieben. Die horizontalen *hardcore*-Kartelle sind geeignet, den Wettbewerb erheblich zu beeinträchtigen und dadurch Schäden hervorzurufen, die sich in überhöhten Preisen, Innovationshindernissen usw. manifestieren. Die Durchführung solcher Wettbewerbsverstöße weist auch ein hohes Handlungsunrecht auf, weil in der Regel ein großer organisatorischer Aufwand erforderlich ist und zudem umfassende Geheimhaltungsvorkehrungen getroffen werden müssen. Deshalb empfiehlt es sich, diese Rechtsverstöße als *per se*-Verbote anzunehmen und kriminal-straftrechtlich zu sanktionieren (siehe dazu *Dannecker*, in: *Sieber/Dannecker/Kindhäuser/Vogel/Walter* (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Tiedemann* zum 70. Geburtstag, 2008, S. 811–812). Die Verbote der s. 1 und 2 des *Sherman Act* sehen strafrechtliche Sanktionen nicht nur für horizontale *hardcore*-Kartelle vor, sondern für sämtliche horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen und auch für versuchte und vollendete Monopolisierungen (siehe *Wagner-von Papp*, *WuW* 2009, S. 1238).

einen die Marktkonkurrenten nicht unangemessen benachteiligenden verbesserten Zugang zu Produktions- oder Vertriebskanälen gewährleisten. Aus wirtschaftlicher Sicht kann die Entscheidung für Ausnahmeregelungen mit der damit angestrebten Förderung der Marktwirtschaft und des Handels begründet werden.

### **3. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung** *(abus de position dominante)*

In Art. 88 b UEMOAV wird klargestellt, dass auch der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch das UEMOA-Wettbewerbsrecht verboten ist. Hierbei stellt der UEMOA-Vertrag allerdings nicht auf die marktbeherrschende Stellung an sich ab, vielmehr richtet sich das Verbot gegen das missbräuchliche Ausnutzen einer solchen Marktmacht, das Tatbestandsvoraussetzung ist. Dieses Tatbestandsmerkmal wird vorausgesetzt, weil es im freien Wettbewerb jedem Marktteilnehmer grundsätzlich freistehen soll, durch besonders erfolgreiche Marktstrategien, etwa eine angemessene Kundenbindung oder hohe Innovationskraft, eine starke Position auf dem gemeinsamen Markt zu erreichen, die ihm gegenüber seinen Konkurrenten erweiterte Handlungsspielräume eröffnet. Das Erreichen oder Innehaben einer solchen Marktstellung ist dem freien Wettbewerb immanent und soll nicht durch das Kartellrecht verhindert werden. Wird diese Position von dem betreffenden Marktteilnehmer aber dazu benutzt, den gemeinsamen Markt dergestalt zu beeinflussen, dass Konkurrenten in einer dem freien Wettbewerb widersprechenden Weise behindert werden, liegt ein missbräuchliches Ausnutzen der marktbeherrschenden Stellung vor. Denn so wird es Unternehmen oder Unternehmensverbänden ermöglicht, sich den Marktgesetzen, wie sie sich etwa durch das Prinzip von Angebot und Nachfrage oder den Wettbewerbsdruck allgemein ergeben können, in unzulässiger Weise zu entziehen und sich durch ihre Monopolstellung von den üblichen Marktgegebenheiten zu befreien<sup>11</sup>, wodurch sie eine die übrigen Wettbewerber verdrängende Stellung auf dem relevanten Marktsegment festigen können, was wiederum zu einer Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten führen kann.

---

<sup>11</sup> Vgl. *Stasiak*, Droit pénal des affaires, 2009, S. 338.

Daher stellt Art. 88 b UEMOAV in Verbindung mit Art. 4 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA<sup>12</sup> den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder eines abgrenzbaren Teils desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, zum Schutze des freien Handels zwischen den Mitgliedstaaten, unter Strafe.

Auch Zusammenschlüsse von Unternehmen können gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA Verstöße sein, wenn sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken, die geeignet ist, den freien Wettbewerb zu beschränken. Für die Feststellung, ob eine marktbeherrschende Stellung missbräuchlich ausgenutzt wird, sind verschiedene Kriterien vorgesehen, die die UEMOA-Kommission auch bei der Frage, ob wettbewerbswidrige Vereinbarungen getroffen wurden, anwendet. Um zu beurteilen, ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, sei demnach zunächst der von dem betreffenden Marktteilnehmer besetzte Marktanteil zu bestimmen, indem die Verkäufe

---

**12** Art. 4 Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA lautet: „(1) Est incompatible avec le Marché Commun et interdit, le fait pour une ou plusieurs entreprises d’exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché Commun ou dans une partie significative de celui-ci.

Sont frappées de la même interdiction, les pratiques assimilables à l’exploitation abusive d’une position dominante, mises en œuvre par une ou plusieurs entreprises. Constituent une pratique assimilable à un abus de position dominante les opérations de concentration qui créent ou renforcent une position dominante, détenue par une ou plusieurs entreprises, ayant comme conséquence d’entraver de manière significative une concurrence effective à l’intérieur du Marché Commun.

(2) Les pratiques abusives peuvent notamment consister à:

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d’achat ou de vente ou d’autres conditions de transactions non équitables;
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;
- c) appliquer à l’égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;
- d) subordonner la conclusion de contrats à l’acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n’ont pas de lien avec l’objet de ces contrats.

(3) Constituent une concentration au sens de l’article 4.1 alinéa 2 du présent Règlement:

- a) la fusion entre deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes;
- b) l’opération par laquelle une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d’une entreprise au moins, ou une ou plusieurs entreprises, acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d’éléments d’actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l’ensemble ou de parties d’une ou de plusieurs autres entreprises;
- c) la création d’une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d’une entité économique autonome.“

des betreffenden Unternehmens beziehungsweise der betreffenden Unternehmensverbände und ihrer jeweiligen Wettbewerber berücksichtigt werden<sup>13</sup>. Zur Bestimmung des relevanten Marktanteils werden das jeweils betroffene Produkt und der geografische Markt herangezogen, wodurch beispielsweise bereits das geografische Ausmaß eines betroffenen Marktsegments unabhängig von dem wirtschaftlichen Gewicht dazu führen kann, dass eine mit der wettbewerbswidrigen Praktik in Verbindung stehende Marktbeeinträchtigung als wesentlich zu qualifizieren ist.

Lässt sich von dem Marktanteil nicht ohne Weiteres auf die Existenz einer marktbeherrschenden Position schließen, sind weitere Kriterien heranzuziehen, etwa die Finanzkraft des betreffenden Marktteilnehmers oder ein zusätzliches Bestehen vertikaler Zusammenschlüsse, um dadurch beurteilen zu können, ob eine die Konkurrenz übermäßig dominierende Vormachtstellung erreicht wurde, die sich beschränkend auf den Gemeinsamen Markt auswirken könnte. Als Beispiel für eine solche Auswirkung ist etwa das Entstehen von Marktzutrittsbarrieren zu nennen, die zwar gesetzlichen Hindernissen auf der Basis des UEMOA-Vertrags oder Verordnungen immanent sein und ebenso wie besonderen Eigenschaften des jeweiligen Marktes, beispielsweise der technischen Komplexität eines betroffenen Produktmarkts oder der allgemeinen Schwierigkeit, trotz Beschränkungen auf Seiten der Zulieferer die zur Produktion notwendigen Rohstoffe zu erlangen, geschuldet sein können, jedoch gleichermaßen durch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung hervorgerufen werden können.

Im Rahmen der Bestimmung der Marktbeherrschung wird auch der von der Handlungsweise des jeweiligen Unternehmens oder Unternehmensverbands beeinträchtigte Wettbewerb genauer definiert, was zur Kontrolle wettbewerbswidriger Praktiken unabdingbar ist. Die Unterscheidung von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen einerseits und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung andererseits ergibt sich schon daraus, dass eine marktbeherrschende Stellung ihrer Natur nach nur in Relation zum gesamten Markt bestehen kann, während kartellrechtswidrige Absprachen nicht zwingend mit einer Marktabgrenzung einhergehen. Dagegen ist es notwendig, das Marktsegment zu bestimmen, in dem der Wettbewerb durch die Auswirkung einer solchen kartellrechtswidrigen Vereinbarung beeinträchtigt wird<sup>14</sup>. Die Rechtfertigung der Ahndung wett-

---

**13** Zum europäischen Kontext vgl. *Dannecker/Fischer-Fritsch* (Anm. 2), S. 23 ff.; siehe auch EuGH, 29.02.1968, Rs. 24-67; EuGH, 18.02.1971, Rs. 40/70; EuGH, 08.06.1971, Rs. 78/70; EuGH, 06.04.1995, verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P; siehe hierzu auch *Decocq*, Regard sur le droit des abus de position dominante, abrufbar unter: [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf\\_f\\_2006/AFEC\\_regards\\_droit\\_abus\\_position\\_dominante\\_decocq.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_f_2006/AFEC_regards_droit_abus_position_dominante_decocq.pdf) (Stand: 18.01.2017).

**14** *Ngom*, Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA, 2007, S. 331.

bewerbswidriger Praktiken beruht also weniger darauf, dass eine Handlungsweise auf dem Gemeinsamen Markt ihrem Inhalt nach gegen geltendes Recht verstößt, als vielmehr auf dem Umstand, dass die jeweiligen Handlungsweisen schwerwiegende Auswirkungen auf einem bestimmten Wirtschaftssektor hervorrufen, die den freien Wettbewerb beschränken. Daher liefert die erforderliche Bestimmung des betroffenen Segments im Rahmen der Beurteilung der Auswirkungen auf den Wettbewerb grundlegende Argumente, die den Befund, ob ein wettbewerbsrechtlicher Verstoß begangen wurde oder nicht, stützen. Zudem verdeutlicht die Notwendigkeit einer Marktanalyse, dass das Wettbewerbsrecht primär das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes zum Gegenstand hat und von Behörden angewandt wird, deren Funktion in der Gewährleistung der Marktregulierung besteht.

Nicht zuletzt bleibt festzuhalten, dass durch die Bestimmung des Ausmaßes der Wettbewerbsbeschränkungen, die nur in Bezug auf einen bestimmten Markt erfolgen kann, die Erfüllung der Beweispflicht, die der Bekämpfung wettbewerbswidriger Praktiken inhärent ist, erleichtert wird, indem sich aus den in Frage stehenden Verhaltensweisen klare und konsistente Indizien ergeben müssen, die für einen Kartellrechtsverstoß sprechen können.

## II. Sanktionen des UEMOA-Kartellrechts

Durch das UEMOA-Kartellrecht können wettbewerbswidrige Praktiken zum einen dadurch sanktioniert werden, dass die betroffenen Absprachen nichtig sind und deshalb verboten werden können. Viel bedeutender erscheint aber die Befugnis der Kommission, Geldbußen und Zwangsgelder zu verhängen, um so die wettbewerbswidrig handelnden Unternehmen repressiv zu sanktionieren.

### 1. Geldbußen (*amendes*)

Die Kommission kann bei schuldhaften Zuwiderhandlungen gemeinschaftsrechtliche Geldbußen gegen die wettbewerbswidrig handelnden Unternehmen verhängen, während eine Sanktionierung von für das Unternehmen handelnden natürlichen Personen hierbei nicht vorgesehen ist. Ihre Rechtsgrundlage findet die Geldbuße in Art. 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA, wonach die Kommission gegen Unternehmen und Unternehmensverbände, die schuldhaft gegen das materielle Kartellrecht verstoßen, Geldbußen in Höhe von bis zu 500.000 CFA-Franc beziehungsweise von bis zu 100 Mio. CFA-Franc oder über diese Höhe hinaus von bis zu zehn Prozent des von dem einzelnen an der

Zu widerhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes verhängen kann.

### a) Rechtsnatur der Geldbuße und strafrechtliche Garantien

Art. 22 Abs. 4 Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA weist explizit darauf hin, dass der Charakter der Geldbuße kein strafrechtlicher sei. Trotz dieser Negation bleibt die Frage nach der Rechtsnatur der Geldbuße offen, denn ihr wohnt eine repressive Funktion inne<sup>15</sup>, die sie als strafrechtliche Maßnahme ausweist. Die in Art. 22 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA dargelegte Notwendigkeit, die Höhe der Geldbuße unter Berücksichtigung der Schwere und Dauer des Rechtsverstößes zu bestimmen, unterstreicht diesen Gedanken. Zudem wird die Geldbuße in einem Subordinationsverhältnis auferlegt, indem die Kommission allein aufgrund ihrer hoheitlichen Kompetenz handelt und eine privatrechtliche Beziehung zu dem Unternehmen nicht vonnöten ist, da nicht etwa die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, sondern eine Zu widerhandlung bestraft wird. Es erscheint demnach naheliegend, dass die Geldbuße nicht allein eine verwaltungsrechtliche Sanktion darstellt, sondern strafrechtliche Elemente aufweist<sup>16</sup>.

Allerdings ist zu beachten, dass kartellrechtlich zu sanktionierende Unternehmen durch die, auf den ersten Blick untypische, Einordnung der Geldbuße als verwaltungsrechtliche Sanktion daran gehindert werden sollen, ungewollt von rechtsstaatlichen Schutzmechanismen zu profitieren, die vorwiegend im Strafrecht gelten. So könnte etwa die uneingeschränkte Anwendung des Gesetzlichkeitsgrundsatzes (*nulla poena sine lege scripta*) oder des Verbots der Doppelbestrafung (*ne bis in idem*) ein Hindernis für die Durchsetzung einer Wettbewerbsregulierung seitens der UEMOA-Kommission bedeuten. Angesichts dessen finden strafrechtliche Prinzipien im Kartellrecht der UEMOA trotz der Nähe der Geldbuße zum Strafrecht nur begrenzt Anwendung.

---

<sup>15</sup> Zum deutschen sowie europäischen Kartellrecht siehe *Dannecker/Müller*, in: *Wabnitz/Janovsky* (Hrsg.), *Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts*, 4. Aufl. 2014, Kapitel 18 Rdn. 217; *Dannecker/Biermann*, in: *Immenga/Mestmäcker* (Hrsg.), *EU-Wettbewerbsrecht*, Band 2, 5. Aufl. 2014, Vorbem. Art. 23 VO 1/2003 Rdn. 22 ff.

<sup>16</sup> *Lombois*, *Droit pénal général*, 1994, S. 180; zum europäischen Recht vgl. *Dannecker/Fischer-Fritsch* (Anm. 2), S. 6.; *Pradel*, *Droit pénal général*, 2016, S. 154 ff.; *ders.*, *La pénalisation du droit des affaires*, 2009, S. 2; *ders./Corstens/Vermeulen*, *Droit pénal européen*, 2009, S. 718 ff.; *Dannecker/Müller*, *KSzW* 2015, 281.

Nach dem Gesetzlichkeitsgrundsatz kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit vor Tatbegehung gesetzlich bestimmt war<sup>17</sup>. Im Wettbewerbsrecht der UEMOA kann man eine Schwächung dieses Prinzips dahingehend sehen, dass nicht die wettbewerbsschützende Verbotsnorm selbst hinreichend gesetzlich bestimmt sein muss, sondern es ausreicht, wenn die Verpflichtung, auf die sich der Kartellrechtsverstoß bezieht, in einem Gesetz oder einer Verordnung geregelt ist<sup>18</sup>. Der Gesetzlichkeitsgrundsatz kommt damit lediglich abgeschwächt zur Geltung<sup>19</sup>.

Auch das Verbot der Doppelbestrafung, nach dem niemand mehrmals wegen derselben Tat bestraft werden darf<sup>20</sup> und das sich in der beninischen<sup>21</sup> ebenso wie in der deutschen<sup>22</sup> Rechtsordnung wiederfindet, wird in gewisser Weise umgangen: Im UEMOA-Kartellrecht unterscheidet sich die Zuständigkeit der Kommission von derjenigen der nationalen Strafgerichte der UEMOA-Mitgliedstaaten, die im Gegensatz zur Kommission sehr wohl berechtigt wären, strafrechtliche Maßnahmen zu ergreifen. Demnach unterliegt die Kommission als Verwaltungsbehörde nicht unmittelbar dem Verbot der Doppelbestrafung<sup>23</sup>.

Das Recht der Unternehmen auf ein faires und rechtsstaatliches Verfahren muss auch berücksichtigt werden, wenn eine Verständigung über das Ergebnis eines Verfahrens zur Sanktionierung von Wettbewerbsverstößen herbeigeführt werden soll.<sup>24</sup> Wenn eine Geldbuße verhängt werden soll, muss sich die Kommission auch bei der Strafzumessung an der Idee der Gerechtigkeit als wesentlichem Bestandteil des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit orientieren. Generell gilt, dass sämtliche strafrechtlichen Garantien berücksichtigt werden müssen.

---

17 Begründet in Art. 16 der Verfassung von Benin vom 11. Dezember 1990, Art. 7 Abs. 2 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker von 1981 und Art. 8 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789; siehe ebenso Art. 7 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

18 Vogel, *La Semaine Juridique – Entreprise et Affaires* 12 (2013), S. 14.

19 Vgl. im europäischen Kontext *Dannecker/Müller*, *KSzW* 2015, 281, 286; *dies.*, in: *Wabnitz/Janovsky* (Hrsg.) (Anm. 15), Kapitel 18 Rdn. 217.

20 Zum europäischen Recht siehe *Dannecker*, in: *Weiß* (Hrsg.), *Die Rechtsstellung Betroffener im modernisierten EU-Kartellverfahren*, 2010, S. 115ff.; *Henzelin*, *Revue Pénale Suisse* 123 (2005), S. 345f.

21 Art. 363 Code de Procédure Pénale du Bénin (CPP).

22 Art. 103 Abs. 3 GG.

23 *Ngom* (Anm. 14), S. 383.

24 *Dannecker/Fischer-Fritsch* (Anm. 2), S. 352.

## b) Ausgestaltung des Bußgelds

Nach Art. 22 Abs. 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA kann die Kommission eine Geldbuße von bis zu 500.000 CFA-Franc gegen Unternehmen und Unternehmensverbände, die gegen das materielle Wettbewerbsrecht verstoßen haben, verhängen.

Viel problematischer erscheint jedoch Art. 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA, durch den bei gewissen Kartellrechtsverstößen, vornehmlich bei Zuwiderhandlungen nach Art. 88 a und 88 b des UEMOA-Vertrags, eine Geldbuße von 500.000 bis 100.000.000 CFA-Franc oder über diese Höhe hinaus von bis zu zehn Prozent des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festgesetzt werden kann. Die Verordnung verweist hierbei ausdrücklich auf die Notwendigkeit, Dauer und Schwere des Verstoßes bei der Festsetzung der Sanktionshöhe einzubeziehen, wodurch sie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung trägt<sup>25</sup>. So soll die Sanktionshöhe mit den Auswirkungen des wettbewerbswidrigen Handelns, der Schadenshöhe und den individuellen Gegebenheiten der Unternehmen korrelieren, um die Zuwiderhandlung angemessen zu sanktionieren. Die Festsetzung der Sanktionshöhe folgt also keinem Automatismus<sup>26</sup>, vielmehr muss in einer Situationsanalyse überprüft werden, wie sich der Wettbewerbsverstoß darstellt, welche Wirtschaftsteilnehmer welche Rolle übernahmen und zu welchen (Schadens-)Auswirkungen dies führte. Durch die entsprechende Offenlegungspflicht der Kommission wird es einerseits dem Gerichtshof der UEMOA ermöglicht, seine Rechtmäßigkeitskontrolle gem. Art. 31 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA auszuüben, was dem betroffenen Unternehmen hinreichend Rechtsschutz gewähren soll; andererseits wird den Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt, die Argumentation der Kommission in Bezug auf die Berechnung der Sanktionshöhe nachzuvollziehen.

Hierbei stehen der Kommission zwei Berechnungsmethoden zur Verfügung. Zum einen kann eine Sanktionshöhe, die mit dem eingetretenen Schaden des Verstoßes korreliert, festgesetzt werden. Diese ist im Anschluss unter den zu sanktionierenden Marktteilnehmern auf Grundlage objektiver Kriterien – etwa des Marktanteils des jeweiligen Unternehmens und der Bedeutung und Dauer des jeweiligen Mitwirkens – aufzuteilen<sup>27</sup>. Zum anderen kann die Sanktionshöhe unter Bezugnahme auf den von dem jeweils zu sanktionierenden Unternehmen

---

<sup>25</sup> Ngom (Anm. 14), S. 384.

<sup>26</sup> Siehe dazu EuGH, 04.09.2014, Rs. C-408/12 P; EuGH, 08.02.2007, Rs. C-3/06 P; vgl. auch David, *Revue trimestrielle de droit européen*, 36 (2000/03), S. 511 ff.

<sup>27</sup> Dazu im europäischen Kontext Dannecker/Fischer-Fritsch (Anm. 2), S. 134 ff.

erzielten Umsatz in dem durch den Kartellrechtsverstoß betroffenen Markt bestimmt werden. Von diesem wird ein Prozentsatz als Geldbuße festgesetzt, der sich aus der Schwere der jeweiligen Mitwirkung am Rechtsverstoß ergeben soll. Während die erste Berechnungsmethode auf die Schwere des Verstoßes abzielt, bezieht sich die zweite Methode stark auf das Verhalten des zu sanktionierenden Unternehmens.

Bei beiden bleibt jedoch ungeklärt, ob und inwiefern die Kooperationsbereitschaft eines zu sanktionierenden Unternehmens bei der Bestimmung der Sanktionshöhe Berücksichtigung finden darf. Dazu hat der Gesetzgeber keine Stellung bezogen.

### c) Problematik der Berechnung der Sanktionshöhe sowie der Sanktionsdualität

Mit der Verhängung von Geldbußen nach Art. 22 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA gehen einige Probleme einher, die im Folgenden erörtert werden sollen.

Zunächst ist festzuhalten, dass die für die Berechnung der Sanktionshöhe erforderliche Analyse der Schwere der Tat zwar nur unter Berücksichtigung des in der Wirtschaft eingetretenen Schadens erfolgen kann, dass aber keine Maßnahme des Gemeinschaftsrechts bei der Berechnung der Sanktionshöhe Bezug auf den Einfluss des Verstoßes auf die Wirtschaft nimmt. Insbesondere erscheint die Beschränkung der Sanktionshöhe auf maximal 100.000.000 CFA-Franc zu starr, wenn man sich vor Augen führt, dass der zusätzliche Gewinn, den ein wettbewerbswidrig handelndes Unternehmen durch die Zuwiderhandlung erzielen könnte, diesen Betrag leicht zu übersteigen vermag.

Generell ist es ein Problem, den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung effektiv und mit abschreckender Wirkung zu bestrafen. Es dürften außergewöhnlich hohe Sanktionen erforderlich sein, um tatsächlich eine abschreckende Wirkung auf Unternehmen zu erzielen, die sich ihren Marktgewinn in großem Ausmaß über Kartelle sichern.

Auch wird vor allem im UEMOA-Raum die Frage nach der Sanktionsdualität aufgeworfen. Unter den oben genannten Gesichtspunkten erscheint eine strafrechtliche Ergänzung der Sanktionierung von wettbewerbswidrigen Handlungen erforderlich<sup>28</sup>. Anders als das europäische Modell, dem ein Wirtschaftspluralismus zugrunde liegt<sup>29</sup>, basiert der UEMOA-Vertrag auf einer Wettbewerbspolitik

---

<sup>28</sup> Blaise, *Concurrences* 1 (2013), S. 25.

<sup>29</sup> Arnaud, *Pour une pensée juridique européenne*, 1991, S. 57; Boy, *Revue Internationale de Droit Economique* 3 (2011), S. 268 ff.

und auf der Idee der wirtschaftlichen Integration<sup>30</sup>. Um aber eben diese Ziele zu erreichen, bedarf es eines Kartellrechts, das kleine und mittelständische Unternehmen unterstützt und Kartellrechtsverstöße effektiv durch Geldbußen, ahndet. Ohne die Mitwirkung der Mitgliedstaaten, die ihrer durch Art. 5 UEMOAV<sup>31</sup> auferlegten Pflicht zur Schaffung nationaler Straftatbestände nachkommen müssen, wird das Risiko zweier voneinander unabhängiger Verfahren, das zudem eine Wirkungslosigkeit des Verbots der Doppelbestrafung implizieren könnte, weiterhin bestehen bleiben. Fraglich ist allerdings, ob eine Kumulation von verwaltungs- und strafrechtlichen Sanktionen akzeptiert werden könnte, da diese zwar auf zwei unterschiedlichen Gesetzen beruhen und eine unterschiedliche Rechtsnatur aufwiesen, aber doch beide auf eine Ahndung begangenen Unrechts gerichtet wären und deshalb wohl das Doppelbestrafungsverbot auslösen würden.

## 2. Zwangsgeld (*astreintes*)

Gemäß Art. 23 Abs. 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA ist die Kommission weiterhin befugt, Zwangsgelder gegen Unternehmen und Unternehmensverbände in Höhe von 50.000 bis zu 1.000.000 CFA-Franc für jeden Tag des Verzugs zu verhängen, sollten diese die in einer Entscheidung der Kommission festgesetzten Geldbußen nicht fristgemäß entrichten. Somit kann die Kommission die Erbringung der Geldbuße nicht nur über die in dem jeweiligen Mitgliedstaat vorhandenen Vollstreckungsmechanismen erzwingen, sondern bei gegebenen Voraussetzungen begleitend auch Zwangsgelder verhängen, um deren Geltung Nachdruck zu verleihen und die sanktionierten Unternehmen von weiteren Verstößen gegen das Kartellrecht abzuhalten. Das Zwangsgeld stellt ein Instrument dar, das nach dem Ermessen der Kommission Gehorsam erzwingen und folglich die Effektivität der Sanktionierung gewährleisten soll. Es wird sowohl als ein Mittel dafür angesehen, der richterlichen Entscheidung zur Beachtung zu verhelfen<sup>32</sup>, als auch als ein Mittel friedlichen Zwangs, welches sich allerdings nur allzu leicht in eine weitere Verurteilung umwandeln ließe<sup>33</sup>, wodurch sich das

---

<sup>30</sup> Drexl, *Revue Internationale de Droit Economique* 3 (2011), S. 299.

<sup>31</sup> Art. 5 UEMOAV lautet: „Dans l'exercice des pouvoirs normatifs que le présent Traité leur attribue et dans la mesure compatible avec les objectifs de celui-ci, les organes de l'Union favorisent l'édiction de prescriptions minimales et de réglementations-cadres qu'il appartient aux Etats membres de compléter en tant que de besoin, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.“

<sup>32</sup> Denis, *Guide juridique, astreintes*, S. 60.

<sup>33</sup> Toulemon, *La Gazette du Palais* 2 (1948), S. 62.

Zwangsgeld von einer bloßen Zwangsmaßnahme in eine echte Strafe wandeln würde. Da der Zahlungsempfänger ebenso wie bei der Geldbuße die Gemeinschaft ist, handelt es sich um eine repressive Sanktion, womit die Frage aufgeworfen wird, ob dies nicht insofern problematisch ist, als die Strafbarkeit gerade auch aufgrund der Vermögensschädigung der Opfer gerechtfertigt erscheint, diese aber durch die repressive Sanktionierung keine Beachtung im Sinne eines Täter-Opfer-Ausgleichs finden. Das UEMOA-Kartellrecht stellt hierbei primär auf den in der Wirtschaft entstandenen Schaden ab, den es über die Strafzahlungen an die Gemeinschaft auszugleichen versucht. Als rechtlich geschütztes Interesse fungiert die Wirtschaft<sup>34</sup> und nicht das Vermögen der Opfer. Durch deren Schädigung entsteht im kartellrechtsrelevanten Rahmen allerdings erst der wirtschaftliche Schaden; es ist davon auszugehen, dass dieser sich zu großen Teilen mit den auf der Opferseite entstandenen Mehrkosten deckt und erst durch diese bestimmt wird. Demnach wird es nur angemessen sein, das Vermögen der Opfer als rechtlich geschütztes Gut anzuerkennen und bei der Ermessensentscheidung der Kommission miteinzubeziehen, jedenfalls soweit die Opfer in Ermangelung zivilrechtlicher Ansprüche, beziehungsweise wenn ihre Ansprüche sich so schwer beweisen lassen, dass sie praktisch bedeutungslos sind, naturgemäß keinen Schadensersatz einfordern können. Näheres zu den Schadensersatzansprüchen folgt unten in Abschnitt VI.

### 3. Sanktionsadressaten

Da die Adressaten der repressiven Sanktionierung Unternehmen und Unternehmensverbände sind, die schuldhaft gegen das materielle Kartellrecht der UEMOA verstoßen haben, dürfen sich die Sanktionen nicht allein gegen natürliche Personen richten, sondern müssen auch Unternehmen als juristische Personen, Handelsgesellschaften, Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts und juristische Einheiten, die keine Gesellschaftsform begründen, als Sanktionsadressaten erfassen. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass sie die wirtschaftliche und gesellschaftliche Mitte einer jeden modernen Gesellschaft bilden und eine immer bedeutendere Rolle spielen, die mit zunehmender Einflussnahme und Macht und infolge dessen auch mit stetig steigendem kriminellen Potential einhergeht<sup>35</sup>. So wird bei der nach Art. 5 UEMOAV in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft

---

34 Art. 33 CPCCSAC (Code de Procédure Civile Commerciale Sociale Administrative et des Comptes du Bénin).

35 *Geeroms*, *Revue Internationale de Droit Comparé* 48 (1996), S. 534 ff.

gebotenen Umsetzung strafrechtlicher Sanktionierung die Problematik aufgeworfen, dass juristische Personen in vielen Ländern der Gemeinschaft mangels entsprechender Gesetzgebung nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Trotz der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die strafrechtliche Sanktionierung juristischer Personen wurden im UEMOA-Raum noch immer keine entsprechenden nationalen Gesetze erlassen.

### III. Die UEMOA-Kommission (*la Commission de l'UEMOA*)

Zur Realisierung der wirtschaftlichen Ziele der Union wurde der UEMOA-Kommission eine erweiterte Kompetenz zur Sanktionierung von Wettbewerbsverstößen erteilt, die von umfangreichen Befugnissen und einer ausschließlichen Zuständigkeit geprägt ist. Art. 90 UEMOAV beauftragt die Kommission, den in Art. 88 und 89 UEMOAV niedergeschriebenen Wettbewerbsregeln zur Geltung zu verhelfen, und befugt sie im Rahmen dieser Aufgabe, rechtskräftige Entscheidungen zu treffen. Diese Regelung findet auch nach den am 23. Mai 2002 verabschiedeten Durchführungsbestimmungen<sup>36</sup> Anwendung, was durch eine Stellungnahme des Gerichtshofes der UEMOA bereits am 27. Juni 2000 bestätigt wurde<sup>37</sup>. Im Rahmen der Ausarbeitung der Durchführungsbestimmungen hatten die Mitgliedstaaten dem Gerichtshof die Frage vorgelegt, wie die Art. 88, 89 und 90 UEMOAV im Hinblick auf die Koexistenz des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Wettbewerbsrecht der Mitgliedstaaten zu interpretieren seien. In seiner Stellungnahme hielt der Gerichtshof fest, dass die Anwendung der Wettbewerbsregeln in die ausschließliche Zuständigkeit der Unionsorgane falle. Indem er statuierte, dass die Mitgliedstaaten dementsprechend keine Kompetenz in diesem Bereich innehaben, stellte er sich gegen jede Kompetenzaufteilung zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden.

Die Durchführungsbestimmungen, insbesondere die Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA, setzen diese Auslegung um und übertragen die ausschließliche

---

<sup>36</sup> Siehe insbesondere die Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA, die Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA sowie die Richtlinie Nr. 02 des Ministerrats der UEMOA vom 23. Mai 2002 über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsstrukturen der Mitgliedstaaten zur Anwendung der Art. 88, 89 und 90 des UEMOA-Vertrags (Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA).

<sup>37</sup> Stellungnahme Nr. 03 des Gerichtshofes der UEMOA vom 27. Juni 2000 (Stellungnahme Nr. 03/2000/CJUEMOA).

Zuständigkeit der UEMOA-Kommission, die mit den nationalen Wettbewerbsbehörden zusammenarbeiten soll. Dadurch wird die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten auf die allgemeine Aufgabe der Untersuchung und Überwachung des Gemeinsamen Marktes begrenzt.

## 1. Problematik der ausschließlichen Kompetenz der UEMOA-Kommission

Die UEMOA sieht die Kommission als autonome Behörde für die Umsetzung der Wettbewerbspolitik verantwortlich. Sie hat die Aufgabe, Entscheidungen und Empfehlungen vorzubereiten und zu beschließen sowie ihre weitreichenden Befugnisse wahrzunehmen, um so wettbewerbswidrige Praktiken zu bekämpfen. Zur praktischen Umsetzung ist die Kommission nach Art. 10 der Entscheidung Nr. 305/2015/PCOM/UEMOA<sup>38</sup> in sieben Abteilungen untergliedert, worunter sich in der Abteilung für regionalen Markt, Handel, Wettbewerb und Kooperation (*Département du marché régional, du commerce, de la concurrence et de coopération*), der die Kompetenz zur Durchsetzung der Wettbewerbspolitik verliehen wurde, die für das Wettbewerbsrecht zuständige Direktion findet. Diese nimmt seit ihrer Gründung im Jahr 2007 alle Kartellrechtsangelegenheiten der UEMOA entgegen und bearbeitet sie bis zu dem Entwurf einer Entscheidung. Sie besteht zum einen aus einer Geschäftsstelle, die sich vornehmlich mit den wettbewerbswidrigen Praktiken und öffentlichen Interventionen beschäftigt. Diese erkennt unter anderem auf Kartelle und marktbeherrschende Stellungen, kontrolliert staatliche Beihilfen und ist für die Umsetzung von allgemeinen oder sektoralen Studien zur besseren Marktkenntnis zuständig<sup>39</sup>. Eine weitere Geschäftsstelle ist für alle Rechtsstreitigkeiten im Bereich des Wettbewerbs und der Außenbeziehungen verantwortlich und koordiniert in Zusammenarbeit mit der Abteilung für juristische Angelegenheiten Ausbildungsprogramme<sup>40</sup>. Angesichts dieser Organisationsstruktur genießt die für das Wettbewerbsrecht zuständige Direktion eine gewisse Unabhängigkeit. Allerdings steht ihr zur Bewältigung ihrer Aufgaben nur begrenzt Personal zur Verfügung: sie besteht lediglich aus einem Direktor sowie den zwei Leitern der Geschäftsstellen. Weitere Mitarbeiter stehen nicht zur Ver-

---

**38** Entscheidung Nr. 305 des Präsidenten der UEMOA-Kommission von 2015 über die Organisation der UEMOA-Kommission (Entscheidung Nr. 305/2015/PCOM/UEMOA).

**39** Art. 23 der Entscheidung Nr. 345 des Präsidenten der UEMOA-Kommission von 2008 über die Organisation der Abteilung für regionalen Markt, Handel, Wettbewerb und Kooperation (Entscheidung Nr. 345/2008/PCOM/UEMOA).

**40** Art. 24 der Entscheidung Nr. 345/2008/PCOM/UEMOA.

fügung. In dieser Besetzung ist sie neben Ermittlungen im Wettbewerbsbereich auch für die Rechtsanwendung zuständig, muss den gesamten UEMOA-Raum kontrollieren und aufgrund der starren Zuständigkeitszuweisung Wettbewerbsverstöße sowohl auf gemeinschaftlicher als auch auf nationaler Ebene bearbeiten<sup>41</sup>. Nicht nur beschäftigte die für das Wettbewerbsrecht zuständige Direktion der UEMOA-Kommission von Anfang an zu wenige Mitarbeiter; die – ebenso wie im europäischen auch im UEMOA-Raum – steigende Arbeitsbelastung hätte zudem zu einem stetigen Mitarbeiterzuwachs führen müssen, der allerdings ausgeblieben ist<sup>42</sup>.

Zudem müssen alle Entscheidungen der für das Wettbewerbsrecht zuständigen Direktion dem Präsidenten der UEMOA-Kommission vorgelegt und von diesem genehmigt werden<sup>43</sup>. Dies wirft die Frage nach der funktionellen Unabhängigkeit der Direktion auf, da dieses Unterordnungsverhältnis schnell zu einem ungewollten Beschwerdeverfahren führen kann. Die Genehmigungspflicht fußt auf dem Verständnis, dass die Kommission die Notwendigkeit einer Untersuchungsmaßnahme vor dem vom Wettbewerbsverstoß betroffenen Mitgliedstaat oder dem betroffenen Akteur der wettbewerbswidrigen Praxis rechtfertigen muss, bevor sie die Mittel für die jeweilige Maßnahme erhält. Da sowohl alle in einem von der Direktion geleiteten Verfahren erforderlichen Handlungen als auch jegliche im Vorfeld einer Untersuchung erforderlichen Maßnahmen sowie Informationsanfragen vom Präsidenten der Kommission unterzeichnet werden müssen<sup>44</sup>, zentralisiert sich die Entscheidungsfindung in den Händen des Kommissionspräsidenten. Auch die der Kommissionspräsidentschaft angehörende Direktion für Rechtsangelegenheiten nimmt an diesem Entscheidungsprozess teil<sup>45</sup>, was zu weiteren Verkettungen zentralisierter Institutionen führt und eine effektive Sanktionierung wettbewerbswidriger Praktiken verhindert.

---

41 *Bakhoun*, Etude sur la Révision du Cadre Institutionnel de Mise en Œuvre des Règles de Concurrence de l'UEMOA, 2011, S. 6; auch im Vergleich zur Generaldirektion für Wettbewerb der Europäischen Kommission wird der erhebliche Personalmangel deutlich. Bereits im Jahr 1989 hatte diese rund 280 Mitarbeiter, wobei die Anzahl der Beschäftigten inzwischen sogar in Reaktion auf den erhöhten Arbeitsanfall gestiegen sein dürfte. Siehe dazu *Dannecker/Fischer-Fritsch* (Anm. 2), S. 38.

42 *Bakhoun* (Anm. 41), S. 21.

43 *Bakhoun* (Anm. 41), S. 22.

44 *Bakhoun* (Anm. 41), S. 22.

45 *Bakhoun* (Anm. 41), S. 22.

## 2. Notwendigkeit der Kompetenzverteilung in der UEMOA

Bei der Analyse der Wettbewerbspolitik der UEMOA fällt auf, dass die Schwierigkeiten bei der effizienten Umsetzung des Kartellrechts maßgeblich von der starren Kompetenzzuweisung und der Zentralisierung auf die Kommission bestimmt werden<sup>46</sup>.

Die UEMOA könnte im Bewusstsein um die oben dargestellte Problematik dem Beispiel der Europäischen Union folgen und der UEMOA-Kommission nur dann ausschließliche Kompetenz zuweisen, wenn der Wettbewerbsverstoß geeignet ist, den Markt zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Andernfalls, das heißt auf nationaler Ebene, sollten die Mitgliedstaaten für die Bekämpfung wettbewerbswidriger Praktiken zuständig sein und mit entsprechenden Befugnissen ausgestattet werden, was eine Entwicklung der nationalen Gesetzgebung, insbesondere im Hinblick auf die Sanktionierung wettbewerbswidrig handelnder Unternehmen und Unternehmensverbände, unerlässlich macht.

## IV. Der UEMOA-Gerichtshof (la Cour de Justice de l'UEMOA)

Gemäß Art. 90 UEMOAV steht die UEMOA-Kommission bei der Durchsetzung der in Art. 88 und 89 UEMOAV niedergeschriebenen Grundsätze zur Wettbewerbspolitik unter der Kontrolle des Gerichtshofes, der in bestimmten Fällen neben der allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle auch zur unbeschränkten Nachprüfung, also einer zusätzlichen Zweckmäßigkeitkontrolle, befugt ist, um sicherzustellen, dass die Kommission die Wettbewerbsvorschriften richtig anwendet. Zu diesem Zweck beurteilt der UEMOA-Gerichtshof als Interventionsorgan die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Kommission, die aufgrund der Beschwerde eines Mitgliedstaats, des Ministerrats oder einer natürlichen oder juristischen Person gegen wettbewerbswidrige Vereinbarungen oder den Missbrauch einer markt-

---

<sup>46</sup> Es sind Parallelen zum europäischen Wettbewerbsrecht zu erkennen, denn auch zu Beginn der Europäischen Union konnte die Europäische Kommission nur wenige kartellrechtliche Verfahren effektiv zu Ende führen, da die Konzentration der Kompetenzen in den Händen der Kommission zu langwierigen Verfahren führte. Durch die immer lauter werdende Kritik wurde das Recht der Europäischen Union im Jahr 2003 dahingehend fortentwickelt, dass eine Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Unionsorganen und den Mitgliedstaaten vereinbart wurde, die im Laufe der Zeit zu einer wirksameren Bekämpfung wettbewerbswidriger Praktiken führte.

beherrschenden Stellung tätig wurde, und ist im Falle von Geldbußen- und Zwangsgeldentscheidungen zu unbeschränkter Nachprüfung berechtigt.

Indem der Gerichtshof im Rahmen seiner Rechtmäßigkeitskontrolle die Vereinbarkeit der Kommissionsentscheidung mit den Vorschriften des UEMOA-Vertrags sowie den anzuwendenden Durchführungsbestimmungen überprüft, gewährleistet er die richtige Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts<sup>47</sup>. Zur Klage vor dem Gerichtshof sind wiederum sowohl die Mitgliedstaaten und der Ministerrat als auch jede natürliche oder juristische Person, soweit sie durch eine Entscheidung der Kommission beschwert<sup>48</sup>, also unmittelbar und individuell betroffen ist<sup>49</sup>, berechtigt. Durch das Erfordernis des Rechtsschutzinteresses kann ein Kläger nur gegen eine belastende Entscheidung vorgehen. Eine Beschwerde beispielsweise gegen ein günstiges Negativattest<sup>50</sup>, eine Freistellung oder Abstellungsverfügung<sup>51</sup> ist nicht zulässig.

Im Rahmen der Kontrolle durch den Gerichtshof ist die Nichtigkeitsklage, bei der festzustellen ist, ob die von der Kommission getroffene Entscheidung fehlerhaft ist, von der Untätigkeitsklage zu unterscheiden, die erhoben werden kann, wenn keine Entscheidung ergeht, also die UEMOA-Kommission nach einer an sie gerichteten Beschwerde kein Verfahren eingeleitet hat. Auch wenn das Gemeinschaftsrecht letztere Klageart nicht ausdrücklich erwähnt, ist dieses Rechtsmittel, bei dem der Gerichtshof über die Rechtmäßigkeit der Untätigkeit der Kommission entscheidet<sup>52</sup>, allgemein anerkannt<sup>53</sup>. Für gewöhnlich teilt die Kommission den Parteien mit, wenn sie keine Notwendigkeit sieht, weitere Maßnahmen einzuleiten und ein Beschwerdeverfahren durchzuführen, wonach die Untätigkeitsklage als eine Nichtigkeitsklage gegen eine implizite Ablehnungsentscheidung betrachtet werden kann<sup>54</sup>, bei der der Gerichtshof den der Ablehnung zugrunde liegenden Sachverhalt erneut bewertet<sup>55</sup>.

---

47 Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 über die Kontrollorgane der UEMOA.

48 Art. 31 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

49 Auch im europäischen Wettbewerbsrecht wurde entschieden, dass natürliche und juristische Personen zum legitimen Schutz ihrer Interessen Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Kommission einlegen können; siehe hierzu EuGH, 25.10.1977, Rs. 26–76.

50 EuG, 17.11.1992, Rs. T-138/89.

51 Zum europäischen Recht *Simon*, *Le système juridique communautaire*, 1998, S. 372.

52 Zum europäischen Recht *Guyenot*, *Droit antitrust européen*, Les presses de l'Université de Québec, 1973, S. 168; *Goldman/Vogel/Lyon-Caen*, *Droit commercial européen*, (5. Aufl.) 1994, S. 73.

53 Zum europäischen Recht *Isaac/Blanquet*, *Droit communautaire général*, 10. Aufl. 2012, S. 272.

54 *Isaac/Blanquet* (Anm. 53), S. 272; *Colin*, *Revue Internationale de Droit Comparé* 20 (1968), S. 222.

55 Im europäischen Recht ist die Untätigkeitsklage im Wettbewerbsrecht nicht zulässig, da die Europäische Kommission davon absieht, einen Untersuchungsausschuss infolge einer Klage ins

Die Rechtmäßigkeitskontrolle umfasst als reine Rechtskontrolle keine Tatsachenüberprüfung, sodass die Situation, die sich aus den wirtschaftlichen Umständen ergibt, anhand derer die Kommission ihre Entscheidung trifft, nicht erneut beurteilt wird und sich die Aufgabe des Gerichtshofes in der Überprüfung der dem Rechtsmittel unterworfenen Entscheidung auf materielle Rechtmäßigkeit erschöpft. Wird aber gegen eine Entscheidung geklagt, in der die Kommission eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld festsetzt, also eine finanzielle Sanktion ausspricht, ist der Gerichtshof zu unbeschränkter Nachprüfung befugt<sup>56</sup>. Im Rahmen dieser Recht- und Zweckmäßigkeitskontrolle beurteilt er die entscheidungserheblichen Tatsachen sowie die Verhältnismäßigkeit der Sanktion im Zusammenhang mit dem jeweiligen Verstoß und kann die Sanktion im Ergebnis aufheben, herabsetzen oder auch erhöhen.

In Anbetracht dieser Handlungsmöglichkeiten erscheint es überraschend, dass der Gerichtshof auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts bisher kaum tätig wurde. Bis auf eine Entscheidung über die Kompetenzverteilung zwischen der UEMOA-Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden<sup>57</sup> sowie eine Klage gegen die Kommissionsentscheidung Nr. 007/2010/COM/UEMOA<sup>58</sup> konnte der Gerichtshof noch keine Entscheidungen auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts treffen. Im Hinblick auf die weitgehenden Machtbefugnisse als Revisionsinstanz erscheint die Entwicklung einer gewissen Expertise in der Auslegung des UEMOA-Kartellrechts unerlässlich, sie bleibt aber in Ermangelung der Anfechtung von getroffenen Entscheidungen beziehungsweise unter Berücksichtigung der institutionellen Architektur in Ermangelung der Kommissionsentscheidungen selbst<sup>59</sup> aus. Denn der Grund für die geringe Anzahl von wettbewerbsrechtlichen Klagen vor dem Gerichtshof ist, dass die Kommission bisher nur wenige Kartellrechtsverfahren einleitete und erstaunlicherweise noch keine einzige Entscheidung getroffen hat, in der sie eine finanzielle Sanktion gegen wettbewerbswidrig handelnde Unternehmen oder Unternehmensverbände verhängt hat.

---

Leben zu rufen. Anders sieht es jedoch aus, wenn Gegenstand der Klage die Entziehung einer Freistellung ist, die die Kommission zuvor gewährt hat; siehe dazu EuGH, NJW 1980, 2014; EuG, 18.11.1992, Rs. T-24/90.

<sup>56</sup> Art. 31 Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA; Art. 15 Abs. 3 Verordnung Nr. 01 des Ministerrats vom 5. Juli 1996 über die Verfahren vor dem Gerichtshof (Verordnung Nr. 01/1996/CM/UEMOA).

<sup>57</sup> Stellungnahme Nr. 03/2000/CJUEMOA.

<sup>58</sup> Entscheidung Nr. 007 der UEMOA-Kommission vom 4. Juni 2010 (Entscheidung Nr. 007/2010/COM/UEMOA).

<sup>59</sup> *Bakhoun* (Anm. 41), S. 30.

## V. Hindernisse bei der Verhängung von Sanktionen

Dies wirft die Frage auf, warum die UEMOA-Kommission keinen Gebrauch von der im UEMOA-Vertrag vorgesehenen Möglichkeit der Verhängung von Sanktionen macht.

### 1. Verfahrensdauer

Zur wirksamen Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen ist vor allem ein schneller Entscheidungsprozess vonnöten, der unter anderem durch Verfahrensfristen bewirkt werden könnte. In der UEMOA wurden der Kommission durch Art. 22 und 23 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA keine Fristen zur Ahndung von Wettbewerbsverstößen nach Art. 88 a und 88 b UEMOAV gesetzt. Art. 16 Abs. 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA sieht vor, dass die Kommission Fristen bestimmt, innerhalb derer betroffene Unternehmen oder Unternehmensverbände die Möglichkeit haben, eine Stellungnahme abzugeben. Sie selbst unterliegt jedoch keinerlei Fristen. Diese fehlende Präzision in Bezug auf den Zeitraum, in dem die Kommission handeln muss, trägt dazu bei, dass das Verfahren verlangsamt wird, und stellt ein ernsthaftes Hindernis im Rahmen effektiver Sanktionsverhängung dar.

Als anschauliches Beispiel hierfür kann die Nichtigkeitsklage gegen ein gegen Unilever und andere Unternehmen verhängtes Negativattest<sup>60</sup> dienen, bei der der Gerichtshof in seiner Vorentscheidung vom 2. März 2012 die Kommission aufforderte, ihm alle relevanten Informationen und Unterlagen, die dem Gerichtshof zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung fehlten, innerhalb von zwei Monaten zur Verfügung zu stellen. Da die Kommission die Frist verstreichen ließ, musste ein Sachverständiger beauftragt werden, und eine Entscheidung in dem Fall steht weiterhin aus.

---

<sup>60</sup> Entscheidung Nr. 009 der UEMOA-Kommission vom 22. Oktober 2008 (Entscheidung Nr. 009/2008/COM/UEMOA).

## 2. Interne Prozessstruktur

Innerhalb der Kommission ist die für das Wettbewerbsrecht zuständige Direktion mit der Bearbeitung von Kartellrechtsfällen und dem Erstellen von Entscheidungsentwürfen betraut. Schließt sie eine Voruntersuchung ab, muss sie gemäß Art. 28 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA den Beratenden Ausschuss konsultieren, bevor sie eine Entscheidung im Bereich wettbewerbswidriger Praktiken beziehungsweise bei der Verhängung von Geldbußen oder Zwangsgeldern treffen kann. Die Organisation und Funktionsweise dieses Organs ist in Art. 28 Abs. 3 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA geregelt. Demnach setzt sich der Beratende Ausschuss aus jeweils zwei Vertretern eines jeden Mitgliedstaates zusammen, die als für Kartell- und Monopolfragen zuständige Beamte berufen werden, was das Bemühen um eine umfassende Entscheidungsfindung verdeutlicht. Er soll zu dem von der Kommission eingereichten Entwurf gemäß Art. 28 Abs. 5 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA innerhalb von 14 Tagen seine Stellungnahme abgeben, an die die Kommission allerdings aufgrund der rein beratenden Funktion des Ausschusses nicht gebunden ist.

Auch muss die Kommission ihren Entscheidungsentwurf zunächst der Direktion für Rechtsangelegenheiten zur Stellungnahme vorlegen, deren Anmerkungen in den Entwurf einarbeiten und dem Kommissionspräsidenten zur Unterschrift vorlegen, bevor die Direktion für Rechtsangelegenheiten wiederum die Entscheidung bestätigen kann.

Hier führen ebenfalls fehlende Fristen zu einer Verlängerung der Bearbeitungszeit, und insbesondere die Komplexität der Prozesse verzögert die interne Entscheidungsfindung<sup>61</sup>. Die endgültige Abnahme des Entwurfs durch die Direktion für Rechtsangelegenheiten findet ihre Begründung in der Geschäftsordnung der Kommission, die die Direktion als eine Abteilung der Präsidentschaft ansieht<sup>62</sup> und ihr demnach eine Position zugesteht, in der sie Einsprüche gegen Entscheidungen der Kommission erheben kann<sup>63</sup>. Diese Hierarchie stellt eine Schwäche in der Prozessstruktur dar, die ebenso wie die fehlenden Fristen zu einer langen Verfahrensdauer führt, die die effektive Verhängung von Sanktionen verhindert.

---

<sup>61</sup> *Bakhoun* (Anm. 41), S. 22.

<sup>62</sup> Art. 8 der Entscheidung Nr. 305/2015/PCOM/UEMOA.

<sup>63</sup> Anders in der Europäischen Kommission, in der dem Juristischen Dienst keine solchen Befugnisse zustehen.

### 3. Nationale Wettbewerbsstrukturen

Nach den zurzeit geltenden Wettbewerbsstrukturen haben die nationalen Behörden nicht die Befugnis, wettbewerbswidrige Praktiken zu sanktionieren oder im Bereich der Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen autonom zu ermitteln. Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA können sie wettbewerbsrechtliche Fragen im nationalen und zwischenstaatlichen Kontext nur auf nationale Initiative hin oder im Auftrag der Kommission untersuchen, indem sie den Markt zur Entdeckung kartellrechtswidriger Praktiken langfristig überwachen<sup>64</sup>. In diesem Zusammenhang sind die Behörden nach Art. 3 Abs. 3 e der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA verpflichtet, einen jährlichen Bericht über die nationale Wettbewerbssituation sowie nach Abs. 3 b vierteljährlich Informationen zu Wirtschaftssektoren, die Gegenstand einer wettbewerbsrechtlichen Untersuchung waren oder sind, bei der Kommission einzureichen. Auch haben die nationalen Wettbewerbsbehörden die Kommission gemäß Abs. 3 c bei ihrer Arbeit in dem jeweiligen Mitgliedstaat zu unterstützen, indem sie etwa Untersuchungen durchführen sowie relevante Informationen zur Verfügung stellen und die Umsetzung von Kommissionsentscheidungen auf dem Gebiet der Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen in Zusammenarbeit mit der zuständigen Verwaltung verfolgen.

Der UEMOA-Gesetzgeber sah so die Umsetzung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts durch eine effektive Marktüberwachung gewährleistet. Durch die Vor- und Nebenuntersuchungen der jeweils zuständigen Wettbewerbsbehörden sollte die Kommission in der Ausübung ihrer Weisungs- und Sanktionsbefugnis unterstützt werden. Allerdings scheint diese Idee in der Praxis vor allem auf zwei grundlegende Probleme zu stoßen: Zum einen spiegeln die nationalen Wettbewerbsstrukturen in großen Teilen die tatsächliche Schwäche der Gemeinschaft wider, während sich die zuständigen Behörden andererseits bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht hinreichend miteinbezogen fühlen.

In den nationalen Wettbewerbsbehörden offenbart sich kaum Interesse an einer Umsetzung der im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Regulierung wettbewerbswidriger Praktiken, was sich primär im Widerstand gegen die zentralisierte Zuständigkeit der Kommission in Bezug auf die Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen äußert. Während die Kommission den nationalen Gesetzgebern nur die Bekämpfung von nicht im Gemeinschaftsrecht geregelten Wettbewerbsverstößen, etwa in Bezug auf unlauteren Wettbewerb, zugestehen wollte, strebten die Mitgliedstaaten eine Koexistenz von nationalem und gemeinschaftlichem

---

<sup>64</sup> *Ngom* (Anm. 14), S. 301.

Recht an, wodurch nationale Gesetze, sofern sie mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, neben diesem anwendbar sein sollten. In seiner Stellungnahme vom 27. Juni 2000 entschied der UEMOA-Gerichtshof zugunsten der Ansicht der Kommission<sup>65</sup>, wodurch sie in den Durchführungsbestimmungen des Ministerrats verankert wurde. Dies führte letztendlich dazu, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden fast aller Mitgliedstaaten die Zusammenarbeit mit der Kommission bis heute verweigern<sup>66</sup>. Durch die Passivität der Behörden, die sich in fehlender Unterstützung und Hilfestellung bei Ermittlungen im Rahmen der zur Informationsbeschaffung notwendigen Maßnahmen im jeweiligen Mitgliedstaat äußert, sowie durch eine starke Orientierung am nationalen Wettbewerbsrecht dahingehend, dass dieses bei Unschärfen in der Zuständigkeitsverteilung zwischen Kommission und nationalen Behörden bevorzugt angewandt wird, entsteht eine problematische Distanz zwischen den Mitgliedstaaten und den Organen der UEMOA, durch die eine effektive Verhängung von Sanktionen auf Gemeinschaftsebene konterkariert wird.

Beispielsweise umging der Mitgliedstaat Senegal die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission, indem er im Jahr 2002 in dem Rechtsstreit gegen Air France mit der Feststellung des Missbrauchs wirtschaftlicher Abhängigkeit Sanktionen gegen das Unternehmen verhängte<sup>67</sup>. Da man beide Terminologien nicht genau trennen kann und sich nicht mit Bestimmtheit sagen lässt, welche Tatbestandsmerkmale zu welchem Terminus gehören, besteht aber die Gefahr der Verwechslung der Tatbestände des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und des Missbrauchs wirtschaftlicher Abhängigkeit, weil beide Termini nicht klar voneinander abgegrenzt werden können und nicht mit Bestimmtheit gesagt werden kann, welche Tatbestandsmerkmale unter die Kompetenz der Mitgliedstaaten fallen und welche durch die UEMOA-Kommission sanktioniert werden müssen. Die Mitgliedstaaten könnten diese terminologische Unklarheit ausnutzen und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (die in die Zuständigkeit der Kommission fällt) als Missbrauch wirtschaftlicher Abhängigkeit (die in ihre eigene Zuständigkeit fällt) sanktionieren (und vice versa).

Aufgrund dieses Widerstreits zwischen der UEMOA-Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden werden auch weniger Beschwerden an die Kommission weitergeleitet. In manchen Mitgliedstaaten wie dem Senegal mangelt es stets an Kooperationsbereitschaft, was die nationalen Behörden vereinzelt dazu veranlasst, wettbewerbsrechtliche Angelegenheiten an die Direktion für

---

<sup>65</sup> Stellungnahme Nr. 03/2000/CJUEMOA.

<sup>66</sup> *Bakhoun*, *Revue Internationale de Droit Economique* 3 (2011), S. 316 ff.

<sup>67</sup> Entscheidung des nationalen Wettbewerbsausschusses von Senegal vom 27. Dezember 2002 (Air France gegen SAVTS).

Binnenhandel weiterzuleiten, anstatt sich an die für das Wettbewerbsrecht zuständige Direktion zu wenden<sup>68</sup>.

## VI. Private Enforcement

Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA bestimmt, dass unbeschadet der von der Kommission verhängten Geldbußen ein auf Schadensersatz gerichtetes Verfahren vor den nationalen Gerichten angestrebt werden kann. Die nationalen Gerichte können zur Beurteilung des Schadens Informationen von der Kommission anfordern<sup>69</sup>. Diese Anordnung möchte denjenigen, die durch wettbewerbswidrige Praktiken Schäden erlitten haben, eine Wiedergutmachung mit Hilfe der nationalen Gerichtsbarkeit ermöglichen. Sie baut eine Brücke von den Verfahren zur Wiedergutmachung der Schäden, die die Wirtschaft erlitten hat, zu den Schadensersatzklagen der Opfer wettbewerbswidriger Praktiken. Dies erscheint sinnvoll, da das Wettbewerbsrecht primär nicht die Wiedergutmachung von Vermögenseinbußen auf Seiten der Opfer bezweckt, sondern den freien Wettbewerb als übergeordnetes System gewährleisten möchte<sup>70</sup>. Wenn es gelingt, wettbewerbswidrige Praktiken mithilfe von Regularien und Sanktionsandrohungen ein Ende zu setzen, müssen auch die Schäden der Betroffenen ersetzt werden. Entsprechend verweist Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA auf die Schutzmechanismen, die den von wettbewerbswidrigen Praktiken nachteilig betroffenen Wettbewerbern zustehen<sup>71</sup>, weil auch der Schutz der einzelnen Wettbewerber und des Marktes bezweckt ist.

Allerdings unterscheidet Art. 88 des UEMOA-Vertrags nicht zwischen dem Schutz von Allgemein- und Individualinteressen. Im Hinblick darauf sollte in Betracht gezogen werden, wettbewerbswidrige Praktiken der zivilrechtlichen Haftung zu unterwerfen. Es kann kaum geleugnet werden, dass durch wettbewerbswidrige Verhaltensweisen hohe Schäden auch im Bereich privater Haftung hervorgerufen werden, etwa bei einem von der Kartellabsprache ausgeschlossenen Wettbewerber oder letztendlich beim Verbraucher.

<sup>68</sup> *Bakhout*, *Revue Internationale de Droit Economique* 3 (2011), S. 316 ff.

<sup>69</sup> Art. 22 Abs. 4 Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA lautet: „[...] Les sanctions prononcées par la Commission sont sans préjudice des recours devant les juridictions nationales relatifs à la réparation des dommages subis. Les juridictions nationales peuvent demander des informations à la Commission en vue d'apprécier ces dommages.“

<sup>70</sup> *Fasquelle*, *RTD com.* 1998, S. 763 ff.

<sup>71</sup> *Malinvaud*, *Droit des obligations*, 7. Aufl. 2001, S. 111; *Ngom* (Anm. 14), S. 388.

Wenn nicht jede Person, die durch ein Verhalten, das geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken oder zu verfälschen, kausal und zurechenbar geschädigt wird, in die Lage versetzt würde, Schadensersatz zu erlangen, würde die Wirksamkeit der Art. 88 a und 88 b UEMAOV und insbesondere der in ihnen festgelegten Verbote vermindert<sup>72</sup>. Diesen Grundsatz greift das westafrikanische Kartellrecht auf, indem es durch Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA anordnet, dass unbeschadet der von der Kommission verhängten Geldbußen ein auf Schadensersatz gerichtetes Verfahren vor den nationalen Gerichten angestrebt werden kann. Dadurch wird zunächst die Verantwortlichkeit der Täter für Wettbewerbsrechtsverstöße anerkannt. Durch die weitergehende Annahme, dass diese Verstöße einen Schaden zurechenbar hervorgerufen haben, wird für das Opfer der Weg zu einer Schadensersatzklage eröffnet. Auch wird auf die nationale Gerichtsbarkeit verwiesen, wodurch der institutionellen und prozessualen Autonomie der Staaten Rechnung getragen wird, die die Modalitäten der Entschädigung definiert.

In Benin beispielsweise sind die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch in Art. 1382 des Bürgerlichen Gesetzbuches von Benin geregelt, der den Nachweis, dass ein aufgrund eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht entstandener Schaden vorliegt, erfordert. So entspricht die Schadensersatzklage im Rahmen wettbewerbswidriger Praktiken der deliktischen Klage des gemeinen Rechts<sup>73</sup> und die Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA verstärkt im Wettbewerbsrecht der UEMOA die Konvergenz von Straf- und Zivilverfahrensrecht über das sog. „private enforcement“<sup>74</sup>.

---

72 Vgl. hierzu auch EuGH, 20.09.2001, Rs. C-453/99, S. I-6314.

73 Auch im europäischen Recht gilt der Grundsatz des sog. „private enforcement“, der in Art. 3 der Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union festgesetzt wurde. Hier heißt es, dass „[die] Mitgliedstaaten gewährleisten, dass jede natürliche oder juristische Person, die einen durch eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht verursachten Schaden erlitten hat, den vollständigen Ersatz dieses Schadens verlangen und erwirken kann“. Demnach sind die europäischen Mitgliedstaaten verpflichtet, Schadensersatzklagen im Rahmen von Kartellrechtsverstößen zu ermöglichen. Zudem bezweckt die Richtlinie, die Abschreckungswirkung der Sanktionierung wettbewerbswidriger Praktiken zu erhöhen und die Verfahrensregeln im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung in den Mitgliedstaaten zu harmonisieren.

74 Vgl. Schröder, in: *Oglakcioglu/Schuh/Rückert* (Hrsg.), *Axiome des nationalen und internationalen Strafverfahrensrechts*, 2016, S. 143. Anders als in Westafrika aber gewährleisten die europäischen Mitgliedstaaten, „dass eine in einer bestandskräftigen Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde oder einer Rechtsmittelinstanz festgestellte Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht für die Zwecke eines Verfahrens über eine Klage auf Schadensersatz nach Artikel 101 oder 102 AEUV oder nach nationalem Wettbewerbsrecht vor einem ihrer nationalen Gerichte als unwiderlegbar festgestellt gilt.“ Siehe dazu Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2014/104/EU.

## VII. Möglichkeiten zur effektiveren Sanktionierung der Wettbewerbsverstöße in der UEMOA

Das Wettbewerbsrecht der UEMOA bedarf einiger Veränderungen, um eine effektive Sanktionierung wettbewerbswidriger Praktiken gewährleisten zu können.

### 1. Umstrukturierung der Kommissionsdirektion für Wettbewerb

Die UEMOA sollte Maßnahmen ergreifen, um der zu hohen Arbeitsbelastung der für das Wettbewerbsrecht zuständigen Kommissionsdirektion entgegenzuwirken. Die Unterbesetzung stellt ein erhebliches Problem innerhalb der Direktion dar und macht eine Aufstockung des Personals erforderlich.

Ferner sollte die Direktion finanziell sowie administrativ unabhängig sein und somit von dem bestehenden System der hierarchischen Kontrolle abrücken. Es erscheint sinnvoll, dem Modell der Westafrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft (*Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest*)<sup>75</sup> zu folgen, die von Anfang an das strukturelle Risiko einer Unterdrückung der für Wettbewerbsfragen zuständigen Institutionen erkannte und eine unabhängige regionale Behörde für Wettbewerbsfragen einrichtete<sup>76</sup>.

Im Hinblick auf die Bedeutung der für das Wettbewerbsrecht zuständigen Direktion ist die UEMOA angehalten, organisatorische Reformen einzuleiten und die Direktion autonomer auszugestalten, um sie insbesondere auch aus dem Herrschaftsbereich der Kommission auszugliedern.

---

In Deutschland war eine umfassende Richtlinienumsetzung nicht erforderlich, da der deutsche Gesetzgeber die Erleichterung der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen zu einem effektiveren und stärkeren rechtlichen Schutz der Opfer eines Wettbewerbsverstoßes bereits 2005 mit der siebten Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vornahm. Nach § 33 Abs. 4 GWB „ist das Gericht an die Feststellung des Verstoßes gebunden, wie sie in einer bestandskräftigen Entscheidung der Kartellbehörde, der Europäischen Kommission oder der Wettbewerbsbehörde oder des als solches handelnden Gerichts in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union getroffen wurde, [wenn] wegen eines Verstoßes gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes oder gegen die Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union Schadensersatz gefordert [wird].“ Siehe dazu *Bien*, *Competition Law Journal* 2015, 14. An einer solchen Verbindlichkeitserklärung mangelt es noch im Recht der UEMOA.

75 Im Folgenden: „CEDEAO“.

76 Siehe hierzu die Zusatzvereinbarung A/SA.2/12/08 der CEDEAO.

## 2. Verfahrenseffizienz

Für eine wirksame Umsetzung des Wettbewerbsrechts müssen die in der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA niedergeschriebenen Verfahrensregeln im Hinblick darauf konkretisiert werden, dass Verfahrensfristen bestimmt und gesetzlich geregelt werden. Die rechtliche Ausgestaltung des wettbewerbsrechtlichen Untersuchungs- und Entscheidungsverfahrens impliziert die Notwendigkeit von Fristen, wobei die Ahndung der Nichteinhaltung dieser Fristen ermöglicht werden muss. Denn dadurch, dass die betroffenen Parteien beziehungsweise die Direktion und die an dem Verfahren beteiligten Hilfspersonen von der Sanktionierung wissen, die droht, sobald sie eine innerhalb einer Frist zu erfüllende Formalität oder Verfahrenshandlung unterlassen, wird der Geltung der Fristen Nachdruck verliehen und deren Einhaltung eher gewährleistet.

Es erscheint hierbei sinnvoll, die Fristen dahingehend zu präzisieren, dass der jeweils am Verfahren Beteiligte genau weiß, welche Handlung er innerhalb welches Zeitraumes vorzunehmen hat, und dabei klagestellt wird, dass der für die jeweilige Verfahrenshandlung zuständige Beamte bei Fristverzug ausfindig zu machen ist, damit sich dieser für die Nichteinhaltung der Frist verantwortet. Denn obwohl mit der Unterstützung der Verfahrensbeteiligten die Beschleunigung des Verfahrens ermöglicht wird, weil dadurch die hauptsächlichen Ursachen langwieriger Prozesse beseitigt werden, scheint es für die Effektivität der Verfahrensbeschleunigung unumgänglich, den zuständigen Mitarbeiter im Falle einer Fristverletzung für sein Versäumnis zu sanktionieren. Außerdem sollte die Anzahl der Beamten erhöht werden.

Des Weiteren muss der Zugang zu den Organen, die mit der Umsetzung der Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen betraut sind, erleichtert werden, so dass die Betroffenen leichter rechtliches Gehör finden können. Nationale Wettbewerbsbehörden können hierbei als erste Anlaufstelle dienen und den jeweiligen Fall zunächst beurteilen. Sodann könnte als weitere Instanz die Kommission als gemeinschaftliches Entscheidungsorgan zur Verfügung stehen, wodurch eine einheitliche und wirksame Anwendung des Kartellrechts sichergestellt werden würde.

Für die Umsetzung der Sanktionierung wettbewerbswidriger Praktiken regelt die Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA die Zusammenarbeit zwischen der UEMOA-Kommission und den nationalen Behörden<sup>77</sup>. Dieses System der Zusammenarbeit und des Informationsaustauschs zwischen den verschiedenen zustän-

---

<sup>77</sup> Siehe dazu Art. 2 Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA „La présente Directive détermine les domaines d'intervention de la Commission et des structures nationales de concurrence, ainsi que les modalités de leur coopération dans la mise en œuvre des procédures de traitement des interdictions visées à l'article 88 du Traité“.

digen Behörden steht im Einklang mit der ausschließlichen Zuständigkeit der Union, weil nach Art. 3 der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA die nationalen Wettbewerbsbehörden lediglich als Hilfspersonen der Gemeinschaft fungieren und daher zu keiner eigenen Entscheidung befugt sind<sup>78</sup>. Zur wirksamen Umsetzung der Sanktionierung wettbewerbswidriger Praktiken bedarf es ferner einer guten Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden und denen der Union. Dies muss durch ein Kommunikationssystem erfolgen, das den Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden erleichtern kann. Die nationalen Wettbewerbsbehörden müssen die UEMOA-Kommission über alle Verfahren zur Sanktionierung wettbewerbswidriger Praktiken auf nationaler Ebene informieren können, damit sie ihre Zuständigkeit in Fällen, die von gemeinschaftlichem Interesse sind, ausüben kann.

Für eine funktionierende Kommunikation zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden und den Gemeinschaftsbehörden, die den kontextuellen Gegebenheiten und den Anforderungen der Verfahrensbeschleunigung Rechnung trägt, ist es nötig, die Defizite der bestehenden Kommunikationsinfrastruktur zu beheben und ein Kommunikationssystem einzurichten, mit dessen Hilfe den

---

**78** Laut Art. 3 Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA:

„3.1: Les structures nationales de concurrence assurent une mission générale d'enquête, sur initiative nationale ou sur mandat exprès de la Commission, conformément aux pouvoirs et aux procédures d'investigation prévus par le droit communautaire et les droits nationaux.

A ce titre, elles mènent une activité permanente de surveillance du marché afin de déceler les dysfonctionnements liés aux pratiques anticoncurrentielles.

3.2: Lorsque l'enquête émane de l'initiative des structures nationales de concurrence, elles en informent sans délai la Commission.

3.3: Dans l'accomplissement des missions visées à l'alinéa 3.1, les structures nationales de concurrence se chargent:

- a) de recevoir et de transmettre à la Commission, les demandes d'attestation négative, les notifications pour exemption et les plaintes des personnes physiques ou morales;
- b) d'élaborer et de transmettre trimestriellement à la Commission, des rapports ou des notes d'information sur la situation de la concurrence dans les secteurs économiques ayant fait l'objet d'enquêtes;
- c) de suivre, en collaboration avec toute autre administration habilitée, l'exécution des décisions qui comportent à la charge des personnes autres que l'Etat, une obligation pécuniaire et en faire un rapport périodique à la Commission;
- d) de procéder au recensement des aides d'Etat et en faire trimestriellement rapport à la Commission;
- e) de produire un rapport annuel sur l'état de la concurrence dans le pays.

3.4: Les structures nationales prêtent assistance aux agents de la Commission lorsque celle-ci conduit elle-même les enquêtes.“

*Coulibaly*, Le droit UEMOA de la concurrence, 1994, S. 14; *Ngom* (Anm. 14), S. 250 ff.; *Tskadi*, Penant 873 (2010), S. 473 ff.

verschiedenen Behörden rechtzeitig Informationen über anhängige Fälle übermittelt werden können. Im Gegensatz zu den EU-Ländern ist die Kommunikationsinfrastruktur (Post, Telefon und Internet) defizitär, sodass diesbezüglich Verbesserungsmaßnahmen ergriffen werden müssen. Außerdem sind die Mitarbeiter zu verpflichten, ihre Arbeit stets rechtzeitig zu leisten. Bisher verhält es sich eher so, dass Beamten eine Entscheidung rechtzeitig treffen, wenn sie dies innerhalb einer bestimmten Frist tun müssen. Wurde hingegen keine gesetzliche Entscheidungsfrist festgelegt, zieht sich die Bearbeitung der Angelegenheiten in der Regel in die Länge<sup>79</sup>.

### 3. Kompetenzverteilung

Der Kampf gegen Kartelle und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist bestenfalls im Rahmen einer regionalen Wettbewerbspolitik durch eine einzelne regionale Behörde umzusetzen<sup>80</sup>. Diese Einschätzung ist jedoch unzutreffend: Der Glaube daran, dass eine einzelne Behörde – ob auf regionaler oder gemeinschaftlicher Ebene – tatsächlich zur wirksamen Durchführung der Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen ausreichen könnte, ist eine Utopie. Tatsächlich verringert die ausschließliche Kompetenz der UEMOA-Kommission die Wirksamkeit der Sanktionierung wettbewerbswidriger Praktiken im UEMOA-Raum.

Die zur Anzeige wettbewerbswidriger Praktiken gewillten Personen, seien es Opfer jener Praktiken oder beteiligte Unternehmen, an die Kommission als das zuständige Organ auf Gemeinschaftsebene zu verweisen, während die unmittelbaren Auswirkungen des Kartellrechtsverstoßes im Staatsinneren ihren Niederschlag finden, entbehrt nicht einer gewissen Paradoxie. Durch das oftmals langwierige Verfahren auf Gemeinschaftsebene wird ungewollt das Weiterbestehen der wettbewerbswidrigen Praktik verursacht, da die Beteiligten im Wissen darum, dass es lange auf eine Entscheidung der Kommission zu warten gilt, den Kartellrechtsverstoß fortsetzen. Nicht zuletzt diese Umstände schränken den durch die

---

<sup>79</sup> Beim Verfassungsgericht von Benin verhält es sich beispielsweise folgendermaßen: Wenn es für die Berater gesetzlich vorgeschrieben ist, innerhalb einer bestimmten Frist ihre Entscheidung zu treffen (z. B. drei Tage bei Wahlstreitigkeiten; siehe dazu die Entscheidung vom 6. März 2016), sind sie sehr darum bemüht, in diesem Zeitraum zu einer Entscheidung zu gelangen; gibt es jedoch keine Entscheidungsfrist (z. B. bei Verfassungsbeschwerden), nimmt das Verfahren meist viel Zeit in Anspruch.

<sup>80</sup> Gal, University of Toronto Faculty of Law Review 60 (2010), S. 239.

Gemeinschaft angestrebten Schutz der Betroffenen durch das Wettbewerbsrecht der UEMOA ein.

Allenfalls unter theoretischen Voraussetzungen kann davon ausgegangen werden, dass eine Umsetzung der Vorschriften ausschließlich durch eine gemeinschaftliche Institution in bestimmten Bereichen zu mehr Effizienz führen könnte<sup>81</sup>. Dieser These stehen jedoch bereits der besagte Ressourcenmangel sowie der Umstand entgegen, dass die Organe der Gemeinschaft nicht in jedem betroffenen Bereich des jeweiligen Mitgliedstaates anwesend sein können beziehungsweise nicht dessen besondere Situation kennen.

Die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission schränkt die Wirksamkeit der Durchführung gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts erheblich ein und verringert den Schutz der individuellen Rechte.

Die Ansicht, die UEMOA habe für die Umsetzung ihrer Wettbewerbsregeln einen doppelten Mechanismus auf gemeinschaftlicher und nationaler Ebene entwickelt, der sich zwar durch den Vorrang gemeinschaftlicher Organe, aber auch durch die Kooperation mit den nationalen Wettbewerbsstrukturen charakterisieren lässt<sup>82</sup>, verwechselt Dekonzentration mit Dezentralisierung. Im Wettbewerbsrecht der UEMOA gibt es keine vorrangige Zuständigkeit der Kommission, sondern eine ausschließliche<sup>83</sup>. Die nationalen Wettbewerbsbehörden fungieren lediglich als Hilfsorgane der Gemeinschaft und sind zu keiner Entscheidung befugt<sup>84</sup>. Während die Dekonzentration von der Übertragung von Zuständigkeiten von der zentralen Verwaltung auf weitere Außenstellen geprägt ist, um die Zentraladministration zu entlasten<sup>85</sup>, erzielt die Dezentralisation eine höhere Autonomie dieser Außenstellen gegenüber der Zentraladministration, indem nicht nur Aufgaben, sondern ebenso Befugnisse auf somit von der zentralen Verwaltung unabhängige Außenstellen übertragen werden<sup>86</sup>.

Die nationalen Wettbewerbsbehörden im UEMOA-Raum genießen jedoch keinerlei Autonomie in Bezug auf die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts. Vielmehr sind sie in eine gemeinschaftliche Struktur eingegliedert, die ihnen die Rolle zuteilt, der Kommission bei ihren Entscheidungen Hilfe zu leisten. Von einem doppelten institutionellen System in der UEMOA könnte folglich erst dann

---

**81** *Coulibaly*, *Revue burkinabè de droit*, 43–44 (2003), S. 14; *Ngom*, *Revue Internationale de Droit Economique* 3 (2011), S. 333 ff.

**82** *Coulibaly*, (Anm. 78), S. 14.

**83** Art. 90 UEMOAV.

**84** Art. 3 der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA; *Coulibaly* (Anm. 78), S. 14.

*Coulibaly* (Anm. 78), S. 14; *Ngom* (Anm. 14), S. 250 ff.; *Tskadi*, *Penant* 873 (2010), S. 473 ff.

**85** *Cornu*, *Vocabulaire juridique*, 2014, S. 305.

**86** *Cornu* (Anm. 85), S. 298.

gesprochen werden, wenn nationale Wettbewerbsbehörden das Kartellrecht unabhängig von der Kommission anwenden könnten und die Betroffenen gegen deren Entscheidungen sodann vor der Kommission vorgehen könnten. Da aber den Wettbewerbsbehörden in den jeweiligen Mitgliedstaaten der UEMOA die Zuständigkeit zur Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen fehlt, liegt in Ermangelung eines doppelten institutionellen Systems eine weitgehende Wirkungslosigkeit in der Umsetzung des UEMOA-Wettbewerbsrechts vor.

Dies würde eine Abkehr der UEMOA von der ausschließlichen Zuständigkeit der Kommission erfordern, sodass auch die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten die Art. 88 a und b sowie Art. 89 UEMOAV durchsetzen könnten. Es gilt, die Mitgliedstaaten zu überzeugen, innerstaatliche Maßnahmen zur Sanktionierung von Wettbewerbsverstößen zu entwickeln, die mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts vereinbar sind. Ebenso sind die nationalen Gerichte zu überzeugen, die eine wichtige Rolle bei der Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften spielen, da sie die subjektiven Rechte insbesondere durch die Verhängung von Schadensersatz schützen. So würde die Rolle der Gerichte die der Wettbewerbsbehörden im jeweiligen Mitgliedstaat ergänzen.

Zur wirksamen Umsetzung der Sanktionierung wettbewerbswidriger Praktiken bedarf es ferner einer guten Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden und denen der Union. Eine Dezentralisierung, wonach die Mitgliedstaaten bei wettbewerbsrechtlich relevanten Fällen, die geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, zur Anwendung der Art. 88 und 89 UEMOAV verpflichtet sind, wäre ein erster Schritt in die richtige Richtung.

Zuletzt erscheint es sinnvoll, den UEMOA-Gerichtshof als gemeinsames Revisionsgericht auszugestalten, das im Wege einer einheitlichen Auslegung des UEMOA-Wettbewerbsrechts gleiche Wettbewerbsbedingungen für Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen innerhalb des Binnenmarktes schafft.

## VIII. Ausblick

Somit bleibt festzuhalten, dass das Wettbewerbsrecht der UEMOA zwar eine eindeutige Ähnlichkeit zum europäischen Kartellrecht aufweist, jedoch wichtige Eckpfeiler dieses Kartellrechtssystems im westafrikanischen Wettbewerbsrecht fehlen. Aufgrund der Anlehnung an die – westafrikanischen Gegebenheiten fremde – Rechtsordnung der Europäischen Union entstanden schwerwiegende Probleme, die es nun nach und nach zu beheben gilt. Wie näher erläutert, kommt

es insbesondere auf eine Umstrukturierung der Wettbewerbsbehörden, des Kommissionsverfahrens sowie der Kompetenzverteilung an. Das westafrikanische Kartellrecht darf sich nicht nur in der Theorie an das europäische System anlehnen, sondern muss sich im Umkehrschluss auch an der praktischen Umsetzung in der Europäischen Union orientieren. Ohne die hier aufgezeigten Veränderungen kann das Wettbewerbsrecht im UEMOA-Raum keine Effektivität entfalten.