# Abnahmevereinbarungen und das System der aggregierten Nachfrage nach dem Critical Raw Materials Act im Widerspruch zum unionalen Kartellrecht?

Yann Hohdorf*

Inhalt

A. Einführung 48
B. Problemaufriss 49
C. Akteure im Rohstoffmarkt 52
I. Anbieterseite 52
II. Nachfragerseite 53
D. Abnahmevereinbarungen (Art. 17 CRMA) am Maßstab des Art. 101 AEUV 53
I. Unternehmerische Verhaltenskoordination 54
II. Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs 57
E. Aggregierte Nachfrage (Art. 25 CRMA) am Maßstab des Art. 101 AEUV 58
I. Unternehmerische Verhaltenskoordination 58
II. Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs 61
F. Bereichsausnahmen 62
I. Art. 101 Abs. 3 AEUV 62
1. Wirtschaftliche Betrachtung 62
2. Angemessene Beteiligung der Verbraucher 63
3. Ergebnis 64
II. Critical Raw Materials Act 64
III. Art. 173 Abs. 1 AEUV 65
IV. Art. 346 AEUV 66
V. Art. 10 VO (EG) Nr. 1/2003 69
G. Art. 102 AEUV 70
H. Zusammenfassung und Schluss 71

* Der Verfasser ist Student der Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Der vorliegende Beitrag entstand im Rahmen eines Seminars, betreut von Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M. (Lausanne), zum Thema „Aktuelle Herausforderungen des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts" während eines Auslandssemesters an der Université de Lausanne.

 DOI: 10.5771/1435-439X-2025-1-46 

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

## Abstract

Der vorliegende Beitrag analysiert die kartellrechtlichen Implikationen des *Critical Raw Materials Act* (CRMA) der Europäischen Union, insbesondere hinsichtlich der neu eingeführten Instrumente der Abnahmevereinbarungen (Art. 17 CRMA) und der aggregierten Nachfragesysteme (Art. 25 CRMA). Eine wettbewerbsrechtliche Untersuchung zeigt, dass beide Instrumente, die unter anderem zur Sicherung der strategischen Rohstoffversorgung konzipiert wurden, tatbestandlich unter Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen, da sie zu einer Koordinierung des unternehmerischen Verhaltens führen. Eine Rechtfertigung kann zwar über die Freistellungsregelung des Art. 101 Abs. 3 AEUV aufgrund nachweisbarer wirtschaftlicher Vorteile und angemessener Verbraucherbeteiligung erreicht werden, ist jedoch an das fortdauernde Vorliegen dieser Voraussetzungen gebunden. Der CRMA selbst kann als sekundärrechtlicher Akt keine eigenständige Rechtfertigungsgrundlage bieten, und auch Art. 173 AEUV zur Industrieförderung scheidet aufgrund des expliziten Vorrangs des Wettbewerbsrechts als Rechtfertigungsgrund aus. Die Arbeit verdeutlicht damit die rechtliche Prekarität der CRMA-Instrumente, deren Zulässigkeit maßgeblich von der dauerhaften Erfüllung der Freistellungsvoraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV abhängen.

## Offtake Agreements and the System of Aggregated Demand under the Critical Raw Materials Act contrary to Union Antitrust Law?

This article analyses the antitrust implications of the Critical Raw Materials Act (CRMA) of the European Union, in particular with regard to the newly introduced instruments of off-take agreements (Art. 17 CRMA) and systems of aggregated demand (Art. 25 CRMA). An analysis under competition law shows that both instruments, which were designed, among other things, to secure the strategic supply of raw materials, fall within the scope of Art. 101(1) TFEU, as they lead to the coordination of business behaviour. Although justification can be achieved via the exemption provision of Art. 101(3) TFEU on the basis of demonstrable economic advantages and appropriate consumer participation, this is linked to the continued existence of these conditions. As an act of secondary law, the CRMA itself cannot provide an independent basis for justification, and Art. 173 TFEU on industrial promotion can also be ruled out as a justification due to the explicit primacy of competition law. The work thus illustrates the legal precariousness of the CRMA instruments, the admissibility of which depends largely on the permanent fulfilment of the exemption requirements of Art. 101(3) TFEU.


**Keywords:** Critical Raw Material Act, EU Law, Ressources, Raw Materials Law, Supply Chain Security, Competition Law, Antitrust Law, Strategic Autonomy



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

## A. Einführung

Die Wirtschaft der Europäischen Union im Allgemeinen und die deutsche Wirtschaft im Speziellen ist hochgradig von bestimmten, sog. kritischen Rohstoffen,[1] abhängig. Insbesondere, um die ehrgeizigen Ziele der Europäischen Union in den Bereichen der grünen und digitalen Transformation, aber auch im Bereich der Verteidigungsautonomie zu erreichen, ist eine beständige und nachhaltige Ressourcenversorgung unerlässlich.

Im Zuge dessen erscheint es höchstproblematisch, dass viele Mitgliedstaaten,[2] und auch die Europäische Union in einer Gesamtbetrachtung,[3] hochgradig abhängig von den Importen dieser kritischen Rohstoffe aus Drittstaaten sind. Die Problematik fasert sich in zwei Dimensionen auf: Einerseits stehen viele der Exportstaaten im politischen Wettbewerb zur Europäischen Union. Sie sind häufig keine stabilen Demokratien, sondern regelmäßig Diktaturen oder Staaten mit erodierenden Regierungssystemen.[4] Durch die starke Importabhängigkeit der Europäischen Union fördert sie also mittelbar oder sogar unmittelbar solche Staaten, die zur Europäischen Union im Systemwettbewerb stehen. Besonders die Importabhängigkeit zu China fällt ins Auge.[5] Diese beträgt bei Rohstoffen und Mineralien insgesamt 75 % und bei Seltenerdmetallen sogar 91 %.[6] Die Volksrepublik China wird von vielen als systemischer Rivale und teilweise sogar als systemischer Feind der Europäischen Union gesehen.[7] Darüber hinaus ist die Konzentration an kritischen Rohstoffen auf dem afrikanischen Kontinent sehr groß.[8] Diese werden zwar in afrikanischen Staaten ge-

1 Rohstoff bezeichnet nach Art. 2 Nr. 1 Critical Raw Materials Act„einen verarbeiteten oder unverarbeiteten Stoff, der als Input für die Herstellung von Zwischen- oder Endprodukten verwendet wird, mit Ausnahme von Stoffen, die überwiegend als Lebensmittel, Futtermittel oder Brennstoff verwendet werden". Eine Auflistung der strategischen und kritischen Rohstoffe findet sich in den Anhängen I und II zum Critical Raw Material Act.

2 Für Deutschland: *FAZ,* Deutschland bei 14 kritischen Rohstoffen komplett auf Import angewiesen, abrufbar unter: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/deutschland-bei-14-rohstoffen-komplett-auf-import-angewiesen-18533285.html (11/2/2025).

3 *Banque France*, Critical raw materials: the dependence and vulnerabilities of the EU, abrufbar unter: https://www.banque-france.fr/en/publications-and-statistics/publications/critical-raw-materials-dependence-and-vulnerabilities-eu (11/2/2025); *Grohol/Veeh*, S. 8, Tabelle C.

4 Vgl. *Schulze*, Security of Supply in Times of Geo-economic Fragmentation, abrufbar unter: https://www.swp-berlin.org/publications/products/comments/2024C15_SecurityOfSupply.pdf (11/2/2025).

5 Vgl. *Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags*, Kritische Rohstoffe aus Afrika für die Energiewende in Deutschland, WD 5 – 3000 – 091/23 2024, S. 10.

6 *Matthes*, Importseitiges De-Risking von China im Jahr 2023. Eine Anatomie hoher deutscher Importabhängigkeiten von China, IW-Report, Nr. 18, 2024, Köln, S. 11 Tabelle 3-1.

7 *Lau*, China won't like the sound of EU commissioner hearings. Here's why., abrufbar unter: https://www.politico.eu/article/eu-commission-braces-tougher-relationship-china-trade-kaja-kallas/ (6.2.2025); *Small/Glaser*, China: From Systematic Rival to Systematic Threat, abrufbar unter: https://www.gmfus.org/news/china-systemic-rival-systemic-threat (6.2.2025).

8 *Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags*, Kritische Rohstoffe aus Afrika für die Energiewende in Deutschland, WD 5 – 3000 – 091/23, 2024, S. 10ff.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fördert, aber an anderer Stelle final verarbeitet.[9] Die Hauptlast dieser Verarbeitung erfolgt in China.[10] Die reale Abhängigkeit von der Volksrepublik im Bezug auf die kritischen Rohstoffe ist also noch höher, da die Europäische Union hauptsächlich die dort verarbeiteten Rohstoffe importiert und selbst über wenig Raffinerien zur Aufbereitung der Rohstoffe verfügt. Diese politische Problemstellung lässt sich allerdings kaum durch eine Verordnung zur Sicherstellung der Rohstoffversorgung lösen, denn dafür ist sie zu vielschichtig. Dieser Beitrag soll sich daher auf die die rechtliche und ökonomische Dimension des Themas konzentrieren.

Die Unternehmen im Unionsmarkt sind auf einen steten Zufluss von Rohstoffen zur Aufrechterhaltung ihrer Produktion angewiesen. Es ist davon auszugehen, dass im Zuge der grünen und digitalen Transformation[11] und im Auf- bzw. Ausbau der strategischen Autonomie, nicht zuletzt begründet durch die Wahl von Donald Trump zum Präsidenten der Vereinigten Staaten,[12] immer mehr respektive andere Rohstoffe, die eine noch größere Importabhängigkeit zur Folge hätten, benötigt werden, um mit anderen Staaten mithalten zu können und die wirtschaftliche Prosperität der Europäischen Union aufrechtzuerhalten.

## B. Problemaufriss

Der eingangs beschriebenen wirtschaftlichen Dimension soll vom EU-Gesetzgeber durch die Verabschiedung des *Critical Raw Materials Act* (CRMA)[13] begegnet werden.[14] Darin werden verschiedene Instrumente eingeführt, die die Rohstoffversorgung der Europäischen Union absichern und von einzelnen Produzentenländern unabhängiger machen sollen.[15] Die Lieferketten sollen also diversifiziert werden.[16] Ein weiteres Ziel ist die Stärkung und Ertüchtigung derjenigen Unionswirtschaftszweige, die stark von importierten Rohstoffen abhängen.[17] Speziell um diese Ziele zu erreichen, plant der Unionsgesetzgeber, sich zweier Instrumente zu bedienen:

9 *Ibid*.
10 *Ibid*.
11 *Brüggemann/Levinger*, Rohstoffbedarf und -sicherheit in Zeiten der grünen und digitialen Transformation, abrufbar unter: https://www.kfw.de/PDF/Download-Center/Konzernthemen/Research/PDF-Dokumente-Fokus-Volkswirtschaft/Fokus-2022/Fokus-Nr.-399-September-2022-Rohstoffsicherheit.pdf (11/2/2025).
12 *Deutschlandfunk*, Der Wahlsieg Trumps und die Auswirkungen auf EU, NATO und Ukraine, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/us-wahl-trump-nato-eu-ukraine-100.html#Bedeutung-fuer-Deutschland-Europa (11/2/2025).
13 Verordnung (EU) 2024/1252 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. April 2024 zur Schaffung eines Rahmens zur Gewährleistung einer sicheren und nachhaltigen Versorgung mit kritischen Rohstoffen und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1724 und (EU) 2019/1020, ABl. L 2024/1252 vom 3 März 2024.
14 Erwägungsgrund Nr. 2 CRMA.
15 *Quecke/Eilebrecht*, EuZW 2024/11, S. 493.
16 *Schäffer/Hach*, ZRP 2023/7, S. 207.
17 Erwägungsgrund Nr. 49 CRMA.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abnahmevereinbarungen, die in Art. 17 CRMA geregelt sind, und sogenannten aggregierten Nachfragesystemen, deren Inhalt in Art. 25 CRMA bestimmt ist.

Die Abnahmevereinbarungen nach Art. 17 CRMA sollen von der Kommission so ausgestaltet werden, dass potenzielle Abnehmer Gebote unter Angabe von Menge, Qualität, Preis (oder -spanne) der gegenständlichen Rohstoffe abgeben können.[18] Die Anbieter sollen, spiegelbildlich dazu, die Möglichkeit erhalten, Angebote unter Einschluss der gleichen Informationen abzugeben.[19] Die Kommission stellt dann unter Abgleich der abgegebenen An- und Gebote den Kontakt zwischen den zukünftigen Parteien her.[20] Es entstehen also neue Kontaktnetze zwischen den an der Vereinbarung beteiligten Parteien, die durch die Kommission ermöglicht werden. Ein Vertragsschluss selbst folgt durch diese Kontaktherstellung allerdings nicht.

Das System der aggregierten Nachfrage nach Art. 25 CRMA soll dergestalt eingerichtet werden, dass Nachfragerunternehmen in der Europäischen Union ihren Bedarf an strategischen Rohstoffen an die Kommission melden und diese sodann mit den vornehmlich drittstaatlichen Lieferanten in Kontakt tritt, um den Bedarf der Unionsunternehmen decken zu können.[21] Dieses System soll für alle Unternehmen im Binnenmarkt zugänglich sein.[22] Hier wird also nicht nur der Kontakt zwischen Unternehmen neu hergestellt. Vielmehr holt die Kommission selbst Angebote ein.[23] Ob diese Angebote dann lediglich an die teilnehmenden Unternehmen auf Nachfrageseite weitergeleitet werden, oder ob die Kommission im Wege einer Art Stellvertretung selbst anhand der gesammelten oder aggregierten Nachfrage den Vertragsschluss mit den Projektträgern vornimmt, ist nicht eindeutig geklärt. Zwar lässt sich aus dem Wortlaut keine genaue Definition entnehmen. Die amtliche Überschrift des Art. 25 CRMA spricht allerdings von „Gemeinsame[r] Beschaffung". Im funktionalen Vergleich zu Art. 17 CRMA würde sich ein handfester Unterschied nur ergeben, wenn die Kommission selbst als Vertragspartnerin auftreten würde. Dies würde auch den erhofften Synergieeffekt verstärken, der zur Makulatur verkäme, wenn die Union erneut lediglich den Kontakt zwischen der Parteien der Vereinbarung herstellen würde.

Ein systematischer Vergleich mit der Verordnung über mehr Solidarität durch eine bessere Koordinierung der Gasbeschaffung, zuverlässige Preis-Referenzwerte (sic!) und den grenzüberschreitenden Austausch von Gas[24] bietet sich nach Erwägungsgrund 49 S. 3 CRMA[25] an. Demnach soll die Kommission die Erfahrungen der VO (EU) 2022/2567 berücktischtigen. Eine Bindungswirkung ist allerdings nicht vorgesehen, sodass diese VO lediglich eine Indizwirkung für die Auslegung

18 Art. 17 Abs. 2 CRMA.
19 Art. 17 Abs. 3 CRMA.
20 Art. 17 Abs. 4 CRMA.
21 Art. 25 Abs. 1 S. 1 CRMA.
22 Art. 25 Abs. 4 CRMA.
23 Art. 25 Abs. 1 S. 1 CRMA.
24 VO (EU) 2022/2576 über mehr Solidarität durch eine bessere Koordinierung der Gasbeschaffung, zuverlässige Preis-Referenzwerte und den grenzüberschreitenden Austausch von Gas, ABl. L335 v. 29.12.2022 (fortan VO (EU) 2022/2567).
25 Spricht im Kontext der VO (EU) 2022/2576 von einer „ähnlichen Bemühung".



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des CRMA haben kann. In Erwägungsgrund 8 S. 3 VO (EU) 2022/2567 ist normiert, dass die Unternehmen, die ihre Nachfrage aggreggierend weitergegeben haben, diese Nachfrage selbst befriedigen müssen. Dies können sie entweder einzeln erledigen, wodurch sich keine Vorteil durch die Nachfrageaggregation ergeben würde, oder in koordinierter Art und Weise mit anderen Gasabnehmern, sodass auch hier eine Unternehmensvereinbarung vorliegen könnte. In Erwägunsgrund 13 VO (EU) 2022/2567 wird ein System angedacht, welches die Unternehmen, die ihre Nachfrage an die Kommission[26] weitergegeben haben, an diese weitergegebene Nachfrage bindet. Eine Weitergabe des Nachfragegebots würde dann also wie ein rechtlich bindendes Kaufgebot wirken, und damit der Kommission nicht nur die Kontaktvermittlung zuspielen.

In einer Gesamtbetrachtung lässt sich die Rolle der Kommission im System der aggregierten Nachfrage ohne höchstrichterliche Rechtsprechung nicht genau identifizieren. Sicher ist jedenfalls, dass die Kommission anders als in Art. 17 CRMA nicht nur die bloße Kontaktvermittlerin ist, sondern eine tragende Rolle beim Vertragsschluss über die kritischen Rohstoffe einnimmt. Ob sie dabei nur Empfangsvertreterin der Nachfrager ist, wie der Vergleich zur VO (EU) 2022 /2567 vermuten lässt, oder der Vertragsschluss in Form eines Insichgeschäfts gleichzeitig bei der Kommission erfolgt, kann hier nicht abschließend geklärt werden.

Beide Instrumente – Abnahmevereinbarungen und das System der aggregierten Nachfrage – stellen wirtschaftspolitische Eingriffe in den primärrechtlich garantierten Binnenmarkt[27] und das darin zum Ausdruck kommende *Bekenntnis* zur *sozialen Marktwirtschaft*,[28] welches die weitestgehende Vermeidung staatlicher Interventionen in die Wirtschaftsordnung voraussetzt,[29] dar.

Darüber hinaus könnte ein Zielkonflikt mit den wettbewerbsrechtlichen Vorgaben des Unionsrechts aus den Art. 101ff. AEUV vorliegen. Auch das europäische Wettbewerbsrecht erschließt sich nur im Gesamtkontext der freien[30] Marktwirtschaft. Das Wettbewerbsrecht soll gerade solche Verhaltensweisen unterbinden, die den freien Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten verhindern oder erschweren.[31] Der CRMA könnte also ein gut gemeintes Instrument zur Reduzierung von Abhängigkeiten von anderen Staaten sein, welches aber den Binnenmarkt (als Ganzes oder jedenfalls einzelne Akteure in diesem) durch die Ermöglichung von *de lege lata* wettbewerbsrechtlich wenigstens fragwürdigen Übereinkommen tatsächlich schwächt.

26 In der VO (EU) 2022/2567 wird von Dienstleistern gesprochen. Nach Art. 7 dieser Verordnung übernehmen die Dienstleister allerdings die Rolle, die im CRMA der Kommission zugeschrieben wird, bzw. kann die Kommission nach Art. 25 Abs. 8ff. CRMA ihre Aufgaben ebenso an einen Dienstleister auslagern, sodass der Begriff des Dienstleisters in der VO (EU) 2022/2567 der Versttändlichkeit und Einheitlichkeit halber in Kommission gem. CRMA abgeändert wird.

27 Vgl. nur Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 1, 2 EUV und Art. 26 Abs. 1 AEUV.

28 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 345 AEUV, Rn. 3.

29 Vgl. *Immenga/Mestmäcker*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Einleitung, Rn. 22.

30 Im Sinne einer sozialen Martkwirtschaft.

31 Art. 101 Abs. 1 AEUV; vgl. auch *Schroeder,* GK Europarecht, § 19 Rn. 8 f.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zu untersuchen ist also, inwiefern die beiden Instrumente der Abnahmevereinbarung und der aggregierten Nachfrage – falls und soweit sie in der Praxis angewendet werden (was abzuwarten bleibt) – gegen geltendes EU-Wettbewerbsrecht verstoßen, ob die Vorschriften dergestalt vertragskonform ausgelegt werden können, dass ein Wettbewerbsrechtverstoß nicht besteht und letztlich, ob bzw. wie diese potentiellen Verstöße entweder durch eine primärrechtskonforme Auslegung der gegenständlichen Artikel vermieden oder wiederum gerechtfertigt werden könnten.

Denkbar sind im Falle einer Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verbotsnormen die Rechtfertigungsgründe gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. eine Freistellung nach Art. 102 AEUV. Auch der CRMA selbst könnte, soweit er die unionsverfassungsrechtlichen Anforderungen erfüllt, *eo ipso*-Rechtfertigungsgrund sein.

## C. Akteure im Rohstoffmarkt

Um zu ermitteln, ob die *Abnahmevereinbarungen* und das System der *aggregierten Nachfrage* tatsächlich wettbewerbsrechtswidrige Übereinkommen oder Vereinbarungen bewirken, gilt es erst einmal, die Akteure im europäischen Rohstoffmarkt zu identifizieren.

### I. Anbieterseite

Der CRMA konstatiert in Erwägungsgrund 49, dass der europäische Markt „sich auf die Angebotsseite [konzentriere]". Dadurch wird die Verhandlungsmacht der Verkäufer, also der Anbieter, gestärkt und die Preise für die Nachfrager stiegen bei stagnierender Qualität.[32] Eine Begriffserklärung der Anbieter im CRMA bleibt aus. Der Anbieterbegriff wird allerdings in Art. 17 Abs. 4 CRMA kontextualisiert: Die Union stellt den Kontakt zwischen den „Projektträgern strategischer Projekte und den für ihr Projekt infrage kommenden […] Abnehmern her." Bei den Anbietern handelt es sich also um die Projektträger i.S.d. Art. 17 Abs. 4 CRMA. Der Begriff des Projektträgers ist wiederum in Art. 2 Nr. 17 CRMA legaldefiniert als ein „Unternehmen (…), das ein Rohstoffprojekt entwickelt". Leider wurde das Kernelement des Rohstoffprojekts in der gesamten Verordnung nicht definiert. Es wird lediglich in den Erwägungsgründen Nr. 5, 14, 19, 26 und 34 verwendet im Sinne eines unbestimmten Rechtsbegriffs. Gemeint könnten damit nur jegliche Unternehmungen sein, die irgendeine Verbindungen zu Rohstoffen,[33] deren Gewinnung oder Verwertung oder dem Erwerb oder der Veräußerung aufweisen. Es fällt also anders gesagt jedes Unternehmen, deren Geschäftstätigkeit sich konkret auf Rohstoffe bezieht oder mit diesen in sonstiger Weise in Verbindung steht, unter den Begriff.

32 Erwägungsgrund Nr. 49 CRMA.

33 Rohstoffe sind nach Art. 2 Nr. 1 CRMA definiert als„Rohstoff bezeichnet einen verarbeiteten oder unverarbeiteten Stoff, der als Input für die Herstellung von Zwischen- oder Endprodukten verwendet wird, mit Ausnahme von Stoffen, die überwiegend als Lebensmittel, Futtermittel oder Brennstoff verwendet werden".



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Durch die unpräzise bzw. fehlende Konkretisierung der angesprochenen Rohstoffprojekte wird der personelle Anwendungsbereich der Artt. 17 und 25 CRMA tendenziell weit gedehnt. Er bezieht damit viele Unternehmen ein, ungeachtet der Tätigkeitserstreckung, der Größe, der Rechtsform oder der Wirtschaftlichkeit.

Die bloße Definition der Anbieterseite schränkt den Anwendungsbereich der Artt. 17 und 25 also nicht ein, sie dehnt ihn aus. Durch die Erweiterung des Schutzbereiches der Artt. 17, 25 muss es im Gegenzug auch eine größere Bandbreite an möglichen Rechfertigungsgründen geben. Dies ergibt sich schon daraus, dass ein einheitlicher Schutzgehalt gewährleistet sein muss. Darauf wird zurückzukommen sein.[34]

### II. Nachfragerseite

Auf der Nachfragerseite ist der CRMA dankenswerterweise konkreter geworden. Abnehmer sind in Art. 2 Nr. 15 legaldefiniert als „Unternehmen, [die] mit einem Projektträger eine Abnahmevereinbarung geschlossen ha[ben]". Abnahmevereinbarungen sind in der folgenden Nr. 16 definiert und meinen „jede vertragliche Vereinbarung zwischen einem Unternehmer und einem Projekttärger, die die Verpflichtung eines Unternehmers beinhaltet (…) Rohstoffe zu beschaffen, oder eine Verpflichtung seitens des Projektträgers, dem Unternehmer die Möglichkeit dazu zu geben". Es mangelt auch hier an einer konkreten Definition, sodass an die Ausführung zur Anbieterseite verwiesen kann.

## D. Abnahmevereinbarungen (Art. 17 CRMA) am Maßstab des Art. 101 AEUV

Durch Art. 17 CRMA werden Abnahmevereinbarungen zwischen Rohstoffunternehmen (Projektträgern auf Anbieterseite und Abnehmern) geschlossen. Entlang dieser Vereinbarungen stellt die Kommission dann den Kontakt zwischen den beteiligten Unternehmen her. Fraglich ist nun, ob der Eingang bzw. Abschluss einer solchen Vereinbarung zwischen den Parteien auch eine rechtswidrige Vereinbarung i.S.d. Art. 101 AEUV darstellt.

Zur Tatbestandsmäßigkeit des Art. 101 Abs. 1 AEUV müssen die Unternehmen taugliche Adressaten der Norm sein, es muss eine rechtswidrige Form der Verhaltenskoordinierung vorliegen und durch diese Verhaltenskoordinierung muss eine tatsächlich spürbare Wettbewerbsbeschränkung vorliegen, die auch den zwischenmitgliedstaatlichen Handel tangiert.[35]

Wie bereits dargelegt, unterliegen praktische alle Unternehmen, die in irgendeiner Weise am Rohstoffmarkt partizipieren dem Art. 17 CRMA.[36] Tatbestandlich fallen unter den Art. 101 Abs. 1 AEUV Unternehmen in einem funktionalen Sinne,[37] also

34 Siehe sogleich unter F.
35 Vgl. *Stockenhuber*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), vor Art. 101 AEUV.
36 Siehe oben B.
37 *Stockenhuber*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 101 AEUV, Rn. 51.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung."[38] Der Anwendungsbereich ist hier also vergleichbar weit gefasst und Unternehmen, die in den Tatbestand des Art. 17 CRMA fallen, fallen tatbestandlich gleichsam unter den des Art. 101 Abs. 1 AEUV.[39]

## I. Unternehmerische Verhaltenskoordination

Das Hauptaugenmerk liegt auf der konkreten Form der unternehmerischen Verhaltenskoordinierung. Bei den sog. Abnahmevereinbarungen nach Art. 17 CRMA kommen gerade die Absprachen der Unternehmen in Form kartellrechtswidriger vertikaler Vereinbarungen zwischen Unternehmen nach Art. 101 Abs. 1 Alt. 1 AEUV in Betracht. Eine solche Vereinbarung liegt vor, wenn Unternehmen (rechtlich bindend oder nicht)[40] gemeinsam und übereinstimmend den Willen zum Ausdruck bringen, sich im Markt in bestimmter Weise zu verhalten.[41]

Bei den zu untersuchenden Abnahmevereinbarungen geben die Parteien Gebote bzw. Angebote ab. Diese enthalten Informationen über Menge, Qualität, Preis (oder -spanne) und die geplante Bindungsdauer der Gebote.[42] Der gemeinsame Wille zum vorteilhaften Vertragsschluss ist jeder wirtschaftlich agierenden Einheit inhärent und daher kein tauglicher Anknüpfungspunkt. Die an Abnahmevereinbarungen teilnehmenden Unternehmen könnten jedoch durch die bloße Teilnahme an ihnen den erforderlichen übereinstimmenden Marktverhaltenswillen bilden und ausdrücken. Die Unternehmen, die ihre Nachfrage in dem von der Kommission eingerichteten System anmelden, haben ein Interesse daran, ihren Bedarf an kritischen Rohstoffen möglichst kosteneffizient zu decken. Dafür geben sie die oben

38 EuGH, Rs. 55/96, *Job Centre coop*, Urteil v. 18. Juni 1997, ECLI:EU:C:1997:603, Rn. 21; EuGH, Rs 244/94, *Fédération Française des Sociétés* d'Assurance, Urteil v. 16. November 1995, ECLI:EU:C:1995:392; EuGH, Rs 205/03, *FENIN,* Urteil v. 11. Juli 2006, ECLI:EU:C:2006:453; EuGH, T-138/07, *Schindler Holding*, Urteil v. 18. Juli 2013, ECLI:EU:T:2011:362, Rn. 65; ebenso ABl. L 243 v. 19.9.1994 L 243, S. 1.

39 Auf die einzelnen Abgrenzungsfragen kann hier nicht eingegangen werden; sie werden aber durchaus konstruktiv diskutiert. Es ergeben sich jedoch keine Änderungen für die spezielle Anwendung des Art. 17 CRMA, sodass auf die allgemeinen Grundsätze, die zur Fragestellung entwickelt wurden, verwiesen werden kann. Instruktiv z.B. *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Art. 101 Abs. 1 AEUV, der sich auch mit der Fragestellung von Unternehmen in öffentlicher Hand beschäftigt, denen im Rohstoffmarkt gerade auf internationaler Ebene auch schon vor dem CRMA durchaus einige Relevanz zukam.

40 *Schröter/Vormizeele*, in: Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Art. 101 AEUV, Rn. 40; EuGH, Rs. C-277/87, *Sandoz*, Urteil v. 14. Oktober 1999, ECLI:EU:C:1999:499, Rn 13.

41 EuGH, Rs. 41/69, *ACF Chemiefirma*, Urteil v. 15. Juli 1970, ECLI:EU:C:1970:71, Rn 112; EuGH, Rs. 209/78, *van Landewyck*, Urteil v. 29. Oktober 1980, ECLI:EU:C:1980:248, Rn 86; EuGH, Rs. T-7/89, *Hercules Chemicals*, Urteil v. 12. Dezember 1991, Rn 256; EuGH, Rs. T-347/94, *Mayr Melnhof*, Urteil v. 14 April, 1998, ECLI:EU:T:1998:101, Rn 65; EuGH, Rs. T-41/96, *Bayer*, Urteil v. 26. Oktober 2000, ECLI:EU:T:2000:242, Rn 67, 69; EuGH, Rs. T-99/04, *AC Treuhand*, Urteil v. 8. Juli 2008, ECLI:EU:T:2008:256, Rn 118.

42 Vgl. Art. 17 Abs. 2, 3 CRMA.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aufgelisteten Informationen Preis. Diese bloßen Abnahmevereinbarungen sind noch keine bindenden Verträge.[43] Allerdings wissen durch die Teilnahme am System der Abnahmevereinbarungen beide Parteien – sowohl Abnehmer als auch Projektträger – von der nachgefragten bzw. bereitgestellten Menge an kritischen Rohstoffen. Wenn beide Parteien also im System der Abnahmevereinbarung einen übereinstimmenden Willen zum Ausdruck zu bringen, entsteht zwischen den beiden Akteuren, die diesen übereinstimmenden Willen haben eine stille Übereinkunft, sich entsprechend ihres in der Abnahmevereinbarung kundgetanen Willens zu verhalten. Die Unternehmen, die diese Abnahmevereinbarungen eingehen, stehen naturgemäß auf verschiedenen Stufen der Produktions- und Wettbewerbskette. Es handelt sich also um Vereinbarungen in der vertikalen Ebene.[44]

Die genaue Rolle der Kommission bleibt allerdings genauer zu untersuchen. Die Kommission könnte im Rahmen einer sog. *Hub and Spoke*-Konstellation die Unternehmensvereinbarungen auf vertikaler Ebene nicht nur vereinfachen, sondern sie könnte integraler Bestandteil der Koordinierung sein. Dies würde dazu führen, dass die Kommission selbst Teil dieser Konstellation zwischen Abnehmern und Projektträgern werden würde und sich, das wird noch zu untersuchen sein, damit selbst in die Schusslinie des Kartellrechts begibt.

Um zur Frage zu gelangen, inwieweit die Kommission tatsächlich an der *inter partes* Konstellation beteiligt ist, gilt es die Voraussetzungen der *Hub and Spoke*-Konstellation zu untersuchen. Eine einheitliche europäische Rechtsprechung oder Regulierungstendenz hat sich dazu bisher nicht herausgebildet.[45] Eindeutig ist, dass die Kommission – im Bild der Kommission als *Hub* zu sehen – die von dem Projektträger (erste *Spoke)* erhaltenen Informationen an die Abnehmer (zweite *Spoke*) weitergeben muss.[46] Allerdings müssen die *Spokes* subjektive Elemente vorweisen, um die zufällige Weitergabe oder Nutzung von Informationen, ohne Kenntnis oder Billigung durch Rohstoffunternehmen oder Abnehmer, zu verhindern.[47] Die Projektträger geben ihre Gebote allerdings nicht im Wissen oder mit dem zugrundelie-

43 Dies ergibt sich zwingend aus den gleichen systematischen Erwägungen, die oben unter B für eine Bindungswirkung der Maßnahmen nach Art. 25 CRMA sprechen. Dazu sogleich auch noch unter E.I. Ob und wie in den bloßen Abnahmevereinbarungen selbst schon eine rechtliche Bindungswirkung zu sehen ist, ist unklar. Es wird davon auszugehen sein, dass, da die Europäische Kommission nur Kontaktmittlerin ist, sich der Vertragsschluss nach dem nationalen (oder internationalen) Privatrecht der Parteien richtet, welches sich wiederum nach den Parteivereinbarungen im konkreten Einzelfall richtet. Jedenfalls steht die eventuell fehlende rechtliche Bindungswirkung der Abnahmevereinbarung einer kartellrechtswidrigen Absprache nicht entgegen.

44 Vgl. *Seeliger*, in: Wiedemann (Hrsg.), § 11 Rn. 78.

45 *Hainz/Benditz*, EuZW 2012/18, S. 686, mit rechtsvergleichendem Hinweis zur Rechtsprechung des Britischen Court of Appeal (*Argos Ltd. and Littlewoods Ltd. v Office of Fair Trading* [2006] EWCA Civ 1318; *JJB Sports Plc v Office of Fair Trading* [2006] CAT 27).

46 *Hainz/Benditz*, EuZW 2012/18, S. 686.

47 Die Annahme von einer zufälligen Weitergabe von Informationen verbietet sich nicht zuletzt, da Zuwiderhandlungen gegen das Kartellrecht „angesichts ihrer Art und der Art und Schwere der derentwegen verhängten Sanktionen von persönlicher Natur [sind]" EuGH, Rs. C-49/92, *Hüls,* Urteil v. 8. Juli 1999, ECLI:EU:C:1999:358, Rn. 78.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

genden Willen an die Kommission ab, dass die Kommission diese Informationen dann an die Abnehmer weitergibt und sich die beiden Parteien darüber koordinieren. Die Projektträger machen sich lediglich ein System zu nutze, welches von der Kommission eingerichtet wird. Es fehlt also an einer aktiven Handlung der Kommission im Rahmen der tatsächlichen Informationsweitergabe, die für das Vorliegen einer *Hub and Spoke*-Konstellation zwingend erforderlich wäre. Diese Feststellung gilt es allerdings im Rahmen des Art. 25 CRMA mit einer aktiveren Rolle der Kommission erneut zu erörtern.

Es ist mitnichten so, dass alle Teilnehmer, die im Rahmen der Abnahmevereinbarung An- oder Gebote abgeben, Teil einer solchen Vereinbarung werden. Analogien zu einer Idee der verbotenen Frucht, die alle Akteure, die mittelbar an einem System teilnehmen, welches auch zu kartellrechtswidrigen Vereinbarungen führt, ebenso zu kartellrechtswidrig Handelnden zu erklären, verbieten sich also. Allerdings besteht bei übereinstimmendem Willen eben doch eine Übereinkunft oder Vereinbarungen zwischen den Akteuren, die korrespondierende Abnahme- oder Anbietungserklärungen abgegeben haben. Die beiden Beteiligten bringen schließlich konkludent den Willen zum Ausdruck, sich entsprechend ihrer Erklärungen im Markt zu verhalten.[48] Anhand einer hypothetischen Bewertung der Rechtslage, bei Nichtbestehen der Abnahmevereinbarungen, lässt sich das Ergebnis veri- oder falsifizieren. Würden die Unternehmen ihre An- und Gebote nicht auf einer von der Kommission gestellten Ebene sammeln, sondern nach marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten, würden die Angebote bilateral zwischen den potentiellen Parteien abgegeben. Sie hätten also keine Indizwirkung auf andere Unternehmen und würden damit auch keine indirekte Handlungsverpflichtung für die Wettbewerber entfalten.

Denkbar ist nun, dass die Kommission nach dem strengen Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 Hs. 2 CRMA verpflichtet ist, eine wettbewerbskonforme Regelung zu treffen, das System also überhaupt nur so ausgestalten dürfte, soweit es mit dem Wettbewerbsrecht vereinbar ist. Man könnte das oben besprochene System unter rein wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten derart ausgestalten, dass die Parteien anonym sind. Dadurch könnte eine Absprache definitionsgemäß schon ausgeschlossen werden. Ohne die Gegenpartei nicht zu kennen, kann man sich mit ihr auch nicht verständigen. Es ist allerdings für die Kommission überhaupt nicht zwingend, das System anonym auszugestalten. Der Art. 17 Abs. 1 Hs. 2 CRMA spricht nur von der Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsrecht insgesamt. Es folgt daraus keine Anforderung, nach der etwa die Erfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale von zum Beispiel Art. 101 AEUV ausgeschlossen werden müsste. Insofern ist es nach dem reinen Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 Hs. 2 CRMA erst einmal unproblematisch, dass Unternehmensvereinbarungen durch das Insitut der aggregierten Nachfrage geschaffen werden.

48 Dass die beiden Erklärungen eventuell nicht einander zurechenbar abgegeben worden sind, ist *prima facie* irrelevant. Der ausgedehnte Tatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV wird entsprechend durch einen weit ausgelegten Rechtfertigungskatalog eingefangen, sodass auf Tatbestandsebene keine strengen Wertungs- oder Zurechnungskorrekturen vorzunehmen sind. Siehe dazu sogleich unter F.I.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

## II. Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs

Zu prüfen bleibt nach der Feststellung einer kollusiven Zusammenarbeit die Auswirkung in Form einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs mit Auswirkung auf den zwischenmitgliedstaatlichen Handel nach Art. 101 Abs. 1 a.E. AEUV. Um eine solche Auswirkung auf den Wettbewerb zu prüfen, bedarf es einer handfesten Wettbewerbsdefinition. Weder Art. 101 AEUV[49] noch der neugefasste Art. 3 Abs. 3 EUV über den Binnenmarkt[50] enthalten eine solche Definition. Durch seine Verankerung in einem Zusatzprotokoll[51] und durch die Wirkung des Art. 51 EUV hat der *funktionale* Wettbewerb[52] jedoch denselben rechtlichen Status, wie wenn er in den Verträgen selbst geregelt worden wäre. Nach früherer Vorstellung der Kommission ist Wettbewerb am effizientesten, wenn er frei, redlich, unverfälscht und wirksam ist.[53] Die Kommission hat sich zusehends von dieser Betrachtungsweise abgewandt und ihr Hauptaugenmerk auf die Konsumentenwohlfahrt gelegt.[54] Die Rechtsprechung der europäischen Gerichte ist dieser Linie (bisher) nicht gefolgt,[55] sondern hält an einer wettbewerbsfreiheitlichen Betrachtungsweise, die den Markt als solchen mit seiner funktionsweise als wenigstens *auch* geschütztes Gut erkennt, fest.[56] Aus dieser marktwirtschaftlichen Orientierung lässt sich dann der Kern des Art. 101 Abs. 1 AEUV nach dem *EuGH* schärfen: Vereinbarungen, die Unternehmen dazu zwingen, bestimmte Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen, die also dazu führen, gegen das sog. „Selbstständigkeitspostulat"[57] der Unternehmen zu verstoßen, schränken den *Wettbewerb* ein.[58]

Grundsätzlich werden Unternehmen nicht in ihrer wirtschaftlichen Eigenständigkeit dadurch beschnitten, dass die Europäische Union in Form der Kommission als Mittlerin zwischen potentiellen Nachfragern und Anbietern fungiert und dadurch kollusive Unternehmensvereinbarungen ermöglicht oder zumindest begünstigt. Es entsteht aber eine Art Parallelrohstoffmarkt, bei dem die ursprünglichen Regeln der marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung, also die freie Kontraktion anhand von Kriterien wir Qualität, Preis, Lieferzeit u.a. zwischen den Parteien ausgeschalten werden. Indem die Kommission als Maklerin fungiert, die Abnehmer mit Anbietern

49 *Schröter/Vormizeele*, in: Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Art. 101 AEUV, Rn. 73.
50 Vgl. *Behrens,* EuZW 2008, S. 193; *Weitbrecht/Mühle,* EuZW 2010/9, S. 327.
51 ABl. 2010/C 83/309 v. 30.3.2010.
52 Zum Begriff vgl. EuGH, Rs. 27/76, *Metro/Saba*, Urteil v. 22. Oktober 1986, ECLI:EU:C:1986:399, Rn 20; EuGH, Rs. C-453/99, *Courage*, Urteil v. 20. September 2001, ECLI:EU:C:2001:465, Rn 27.
53 *Schröter/Vormizeele*, in: Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 101 AEUV, Rn. 73; *Stockenhuber*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 116; *Kommission*, I. Wettbewerbsbericht (1971), REP. COM. 1971, Einleitung, S. 11 ff.
54 *Weizsäcker*, WuW 2007/11, S. 1078, 1078ff.
55 *Immenga,* EuZW 2010, S. 601.
56 EuGH, Rs. C-8/08, *T-Mobile* Netherlands, Urteil v. 4. Juni 2009, ECLI:EU:C:2009:343, Rn. 38; *Immenga,* EuZW 2010, S. 601 (601).
57 EuGH, Rs. 40/73, *Suiker Unie*, Urteil v. 16 Dezember 1975, EU:C:1975:78, Rn. 40–48; EuGH, Rs. 172/80, *Züchner*, Urteil v. 14. Juli 1981, ECLI:EU:C:1981:178.
58 *Emmerich*, EuR 1971, S. 295, 314 ff.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - 

zusammenbringt, zwingt sie Unternehmen mittelbar, im System der Abnahmevereinbarungen nach Art. 17 CRMA zu partizipieren. Die Unternehmen werden also zwar nicht zum Abschluss für sie nachteiliger Verträge (ob als Abnehmer oder als Anbieter) gezwungen, sie werden aber mittelbar dazu gebracht, sich auf diesem besonderen durch die Kommission organisierten „Marktplatz" zu präsentieren. Sie werden also durchaus in ihrer unternehmerischen Selbstbestimmung behindert. Nach dem *EuGH* liegt hierin eine Wettbewerbseinschränkung, auch wenn die Kommission das im Lichte ihrer neuen Definition des Wettbewerbs[59] womöglich anders sehen würde.

Diese Wettbewerbsbeschränkung hat auch potentiell die Möglichkeit, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten einzuschränken.

Insofern liegt in den Abnahmevereinbarungen nach Art. 17 CRMA eine tatbestandliche Unternehmensvereinbarung i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV.

Ob diese Vereinbarungen tatsächlich kartellrechtswidrig sind, oder ob etwaige Rechtfertigungsgründe oder Bereichsausnahmen einschlägig sind, ist unter *F.* zu untersuchen.

## E. Aggregierte Nachfrage (Art. 25 CRMA) am Maßstab des Art. 101 AEUV

Auch in dem System der sog. aggregierten Nachfrage nach Art. 25 CRMA könnte eine solche Unternehmenskoordination liegen, die den Tatbestand des Kartellverbots nach Art. 101 Abs. 1 AEUV erfüllt.

Der personelle Anwendungsbereich ist mit dem des Art. 17 CRMA deckungsgleich. Fraglich ist also nur, ob auch in der Aggregation der Nachfrage eine unternehmerische Verhaltenskoordination liegt und ob diese potentiell eine nachteilige Auswirkung auf den Wettbewerb hat.

### I. Unternehmerische Verhaltenskoordination

Das von der Kommission eingerichtete und betriebene System zur Bündelung der Nachfrage unterscheidet sich in der unmittelbaren und aktiven Rolle der Kommission von dem im vorherigen Abschnitt behandelten System der Abnahmevereinbarungen. Hier agiert die Kommission selbst als Ansprechpartnerin für die Nachfrager, nimmt die Nachfragewünsche in sich auf (aggregiert sie) und tritt dann im Außenverhältnis selbst als Nachfragerin in Kontakt mit den Anbietern. Die Unternehmen, die mit ihren Lieferwünschen an die Kommission herantreten, sprechen sich also nicht bilateral mit den anderen Unternehmen in ihrem Lager oder auf Anbieterseite ab, sondern nutzen eine Mittelsperson. Es ist nur durch Schaffung des Bündelungssystems nicht garantiert, dass die beteiligten Unternehmen sich nicht mehr untereinander absprechen. Falls die Unternehmen sich neben dem System

59 Siehe oben C.II. Fn. 34.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Absprechen oder Vereinbarungen treffen, steht dafür der reguläre kartellrechtliche Sanktionskatalog bereit.

Es ist aus einer rechtlichen Betrachtung heraus unbeachtlich, ob sich die Unternehmen nur im Rahmen des Bündelungssystems abstimmen, wodurch die Verhaltenskoordination gerechtfertigt werden könnte; oder gleichzeitig über die „regulären" Kommunikationswege, wobei dann härtere Anforderungen an die Rechtfertigung gestellt werden.[60] Die Mittelsperson in Form der Kommission wiederum agiert am Ende vergleichbar wie die Unternehmen selbst bei den Abnahmevereinbarungen: Sie ermöglicht solche Vereinbarungen erst. Hier kommt die oben[61] erwähnte *Hub and Spoke*-Konstellation also erneut zum Tragen. Die Kommission fungiert als *Hub* und leitet Informationen der Projektträger an die Abnehmer weiter. Ohne sie würde der Informationstransfer und damit die Koordination nicht stattfinden. Die Kommission nimmt also – anders als im Rahmen des durch Art. 17 CRMA eingerichteten Systems – eine aktive Rolle ein. Alle drei Parteien, also Projektträger, Kommission und Abnehmer, erfüllen auch die bei der *Hub and Spoke*-Konstellation erforderliche *subjektive* Komponente. Diese besteht in einer bewussten Zusammenarbeit, die den Wettbewerb ersetzt.[62] Die Projektträger geben ihre Informationen gerade mit der Absicht und dem Wissen an die Kommission weiter, dass diese sie an die Abnehmer weiterreicht.

Zur Erfüllung der *Hub and Spoke*-Konstellation unter Einbeziehung der Kommission muss sie taugliche Beteiligte in kartellrechtlichen Verfahren sein, also dem Kartellrecht selbst unterworfen. Für die Kommission gibt es dazu weder einen normativen Anknüpfungspunkt noch gefestigte Rechtsprechung des *EuGH*. Allerdings ist es einhellig anerkannt, dass Mitgliedstaaten selbst akzessorisch an unternehmerischen Kartellverstößen beteiligt sein können.[63] Der *EuGH* hat vier Fallgruppen entwickelt, anhand derer mitgliedstaatliche Maßnahmen dem Kartellrecht unterworfen werden. Es ist erforderlich, dass der Mitgliedstaat die Kartellabsprachen vorschreibt, sie erleichtert, deren Wirkung verstärkt oder seine Regelungskompetenz an privatwirtschaftliche Unternehmen abtritt.[64] Die Fallgruppen für die Unterwerfung der Mitgliedstaaten könnte auch auf die Kommission anwendbar sein. Da eine explizite Rechtsgrundlage dafür im Primärrecht nicht vorhanden ist, bietet sich ein Rückgriff auf den abstrakten Grundsatz der Unionstreue an. Die Unionstreue ergibt sich aus den Verträgen und historisch bedingt aus der Rechtsprechung des *EuGH*.[65] Ausdruck der Unionstreue ist Art. 4 Abs. 3 EUV, der die loyale Achtung und Unterstüzung des gemeinsamen Ziels der Vertragserfüllung und -überwachung durch Union und Mitgliedstaaten verbrieft. Hieraus ergibt sich allerdings immer

60 Siehe dazu F.
61 Siehe dazu D.I.
62 EuGH, Rs. C-49/92, *Anic Partecipazioni,* Urteil v. 8. Juli 1999, ECLI:EU:C:1999:356, Rn. 115.
63 *Schweitzer/Mestmäcker*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Artt. 37, 106 AEUV, Rn. 135.
64 EuGH, Rs. C-267/86, *van Eycke*, Urteil v. 21. September 1988, ECLI:EU:C:1988:427, Rn. 16; stRspr.
65 EuGH, Rs. 230/81, *Luxemburg/Parlament*, Urteil v. 10. Februar 1983, ECLI:EU:C:1983:32, Rn. 37.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

noch keine unmittelbare Unterwerfung der Kommission unter das Wettbewerbsrecht. Die historische Rechtsprechung hat die Unionstreue hingegen als die gegenseitige Pflicht zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit, sowohl der Mitgliedstaaten, als auch der Gemeinschaftsorgane,[66] definiert. Hier werden also auch die Gemeinschaftsorgane direkt dem Tatbestand unterworfen. Die Kommission darf also, genauso wenig wie einzelne Mitgliedstaaten, gegen geltendes Kartellrecht verstoßen. Allerdings ist die Kommission als *Hub* an der kartellrechtswidrigen Verhaltenskoordination der Projektträger und Abnehmer beteiligt. Sie erfüllt also zumindest den Tatbestand der Koordination nach Art. 101 Abs. 1 AEUV. Die Sanktionsmöglichkeiten für sie sind natürlich andere als für die Unternehmen. Maximal könnten einzelne Mitgliedstaaten ein Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 259 AEUV anstreben. Darüber hinaus hat sich die Kommission selbstverständlich politisch zu verantworten.

Für die einzelnen Unternehmen ist die Situation allerdings vergleichbar mit den Abnahmevereinbarungen. Auch hier findet eine Koordination zwischen Unternehmen auf verschiedenen Stufen der Wirtschaftskette statt, es handelt sich also um vertikale Absprachen bzw. Vereinbarungen. Die Unternehmen in beiden Lagern vereinbaren Preise und sonstige Beschaffungsvereinbarungen[67] miteinander, sie bedienen sich dazu nur einer Mittelsperson. Das ändert also nichts an der im Innenverhältnis zwischen den teilnehmenden Unternehmen vorliegenden Willensübereinstimmung zu einer bestimmten Verhaltensweise im Markt.[68] Da der Wettbewerb grundlegend geschützt ist, kann eine Einengung des Schutzbereiches des Art. 101 AEUV auf unmittelbare Koordination nicht bestehen.[69]

Bedenkenswert ist noch Art. 25 Abs. 2 CRMA. Dieser soll eine Wettbewerbsbeschränkung gerade verhindern. Allerdings geht es dabei, anders als anhand des Wortlauts zu vermuten, nicht um die generelle Wettbewerbsverzerrung. Lediglich der Markt für „jeden [einzelnen] strategischen Rohstoff" soll untersucht werden, um in diesem Submarkt eine Wettbewerbsverzerrung zu verhindern. Es wird also keine Gesamtschau des Rohstoffmarktes angestellt, die die Wettbewerbsverzerrungen auf der Gesamtebene sichtbar machen würde und ggf. zu einem Nachjustieren des gemeinsamen Beschaffungssystems führen könnte. Demnach wird auch keine

66 *Ibid*.; siehe auch zum historischen und dogmatischen Hintergrund *Unruh*, EuR 2002/1, S. 41, 45f.

67 Vgl. Art. 25 Abs. 5 CRMA.

68 Siehe zu dieser Definition oben C.I. Fn. 28.

69 Auch wenn zur genauen Behandlung einer mittelbaren unternehmerischen Verhaltenskoordination keinen Informationen auffindbar ist, ist der Wettbewerb in „all seinen Erscheinungsformen" geschützt, *Schröter/Vormizeele*, in: Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 101 AEUV, Rn. 77. Das muss im Ergebnis schon deshalb gelten, da lediglich ein Zurechnungszusammenhang zwischen der Willensübereinstimmung und der (konkludenten) Vereinbarung bestehen muss. Wenn sich eine Partei nun einer mittelbaren Hilfsperson bedient, ist dieser innere Zusammenhang keineswegs ausgeschlossen. Zu diskutieren wird allerdings im Rahmen der Rechtfertigung sein, ob die Beteiligung der Kommission den Kausalzusammenhang zwischen innerer Willensbestätigung und tatsächlich irgendwie manifestierter Vereinbarungen unterbrechen lässt bzw. welche Anforderungen an diesen Zusammenhang noch zustellen sein werden, wenn die Kommission selbst aktiv wird.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Selbstkontrolle des Systems durch den CRMA selbst erfolgen, was dazu hätte führen können, dass eine wettbewerbsrechtswidrige Koordinierung, wie sie im obigen Absatz ausgeführt wurde, gar nicht eintritt. Eine mittelbare unternehmerische Verhaltenskoordination liegt also vor.

### II. Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs

Die Verhaltenskoordination muss auch den Wettbewerb beschränken. Die Ausführungen zum generellen Wettbewerbsbegriff gelten grundsätzlich fort. Der Art. 25 Abs. 5 CRMA räumt allerdings seinem Wortlaut nach den teilnehmenden Unternehmen eine größere Mitbestimmung ein, als es der Art. 17 CRMA tut. Der Abs. 5 eröffnet den Nachfragern das Aushandeln der Bedingungen der Beschaffungsvereinbarungen auf einer „transparenten Grundlage". Dies ist allerdings sachlogisch erforderlich und negiert nicht den Eingriff in das „Selbstständigkeitspostulat" der Unternehmen.[70] Die Unternehmen treten, indem sie sich an die Kommission mit dem Wunsch nach einer Nachfrageaggregation wenden, ihren Verhandlungsspielraum im Verhältnis zu den Anbietern ab. Ihr einziger Vertragspartner ist in dieser Situation die Kommission, nicht mehr die einzelnen Unternehmen auf Anbieterseite. Wenn die Unternehmen also keine Möglichkeit hätten, an der konkreten Beschaffungsvereinbarung, die sie ja schlussendlich verpflichten (und begünstigen) soll, zu partizipieren, würden grundsätzliche Erwägungen der Vertragsfreiheit und der Parteiautonomie außer Acht gelassen.

Auch wenn also festzuhalten ist, dass den auf Nachfrageseite partizipierenden Unternehmen eine stückweise Mitbestimmung, im Rahmen des Erforderlichen, eingeräumt wurde, wird das „Selbstbestimmungspostulat" der Unternehmen schon tatbestandlich nicht auf Seite der Anbieter geschützt. Der Maßstab ist allerdings nicht der positive Schutz des Selbstbestimmungspostulats, sondern im Gegenteil das Vorliegen einer Verletzung dieses Postulats. Im vorliegenden Fall holt die Kommission Angebote ein, die die aggregierte Nachfrage des Unionsmarktes abdecken soll. Für die Anbieter, die keinen Zuschlag erhalten bzw. anderen Anbietern mit ihren Angeboten in Belangen des Preises oder der Qualität unterlegen sind, entfällt dadurch die Gelegenheit, ihre Produkte dennoch an den Verbraucher zu bringen. Durch die Nachfrageaggregation wird der Markt transparenter, als er es ohnehin wäre. Auch wenn dies auf Nachfragerseite hinsichtlich der Qualität der angebotenen Waren und hinsichtlich der Preise möglicherweise vorteilig wirken mag, entstehen dadurch messbare wirtschaftliche Nachteile für die anbietenden Unternehmen. Es liegt also eine konkrete Unternehmensvereinbarung i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV vor, die zu messbaren wirtschaftlichen Nachteilen auf Seite der anbietenden Unternehmen führt. Dieses Nachfragekartell hat auch das Potenzial, den mitgliedstaatlichen Handel maßgeblich zu behindern.

70 Siehe schon oben C.II. Fn. 37.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

## F. Bereichsausnahmen

Beide durch den CRMA neu eingeführten Systeme zur Sicherstellung der Versorgung mit kritischen Rohstoffen, Abnahmevereinbarungen und das von der Kommission verantwortete System der Nachfrageaggregation, erfüllen tatbestandlich den Art. 101 Abs. 1 AEUV. Allerdings gilt es mögliche Rechtfertigungsgründe nicht außer Acht zu lassen. Zu erst[71] ist an die in Art. 101 Abs. 3 AEUV normierte Freistellungsregel zu denken.

### I. Art. 101 Abs. 3 AEUV

Um eine solche Freistellung anzunehmen, ist erforderlich, dass die Vereinbarung der Unternehmen die Verbraucher angemessen beteiligt und erfolgt ist, um die Warenerzeugung oder -verteilung zu verbessern oder um zum wirtschaftlichen und technischen Fortschritt beizutragen.

#### 1. Wirtschaftliche Betrachtung

Um also die nachteiligen Effekte der Kooperation zwischen Unternehmen auszugleichen, ist ein messbarer positiver wirtschaftlicher Effekt erforderlich.[72] Um eine Freistellung erhalten zu können, müssen mit der Vereinbarung also so spürbare objektiv messbare Vorteile hervorgehen, die die mit der Vereinbarung verbundenden Nachteile für den Gesamtwettbewerb auszugleichen vermögen.[73] Der alternativ geforderte technische oder wirtschaftliche Fortschritt ist wenig fassbar.[74] Es kommt aber auch nicht auf eine scharfe Trennung der Alternativen an; sodass auch die Kommission diese nicht als zweckdienlich erachtet.[75] Der CRMA wurde gerade

71 Auch wenn Verordnungen wie die VO (EU) Nr. 330/2010 oder VO (EU) 1217/2010 in Einzelfällen präziser sein mögen und daher vorrangig anzuwenden wären, verbietet sich eine abstrakte Prüfung der Voraussetzungen. Es bleibt abzuwarten wie und inwiefern die im CRMA eingeführten Maßnahmen tatsächlich von den einzelnen Rohstoffunternehmen umgesetzt wird und in welcher Art und Weise dann Vereinbarungen im Zusammenspiel mit Forschungs- und Entwicklungspartnerschaften entstehen werden. Auch ist daher eine abstrakte Prüfung der Voraussetzungen der VO (EU) Nr. 330/2010 wegen der Marktanteile nicht zielführend. Es ist schlicht nicht absehbar, welche Vereinbarungen zwischen den Wettbewerbern geschlossen werden, und demnach auch, welche Marktanteile wie zwischen den Parteien verteilt sein werden. Eine Freistellungsprüfung, für die es auf den Einzelfall ankommt, kann also nicht abgebildet werden.

72 Vgl. Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 C 101, 97 Rn. 59.

73 StRspr und Praxis der Kom.: vgl. EuGH, Rs. 58/64, *Consten und Grundig*, Urteil v. 13. Juli 1966,ECLI:EU:C:1966:41; EuGH, Rs. 218/78, *van Landewyk*, Urteil v. 29. Oktober 1980, ECLI:EU:C:1980:248, Rn. 185; *Schuhmacher*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 101 AEUV, Rn. 281.

74 Vgl. *Ullrich*, ZHR 1973/137, S. 134 (162).

75 Ebd.; Vgl. ABl. C 101/2 v. 27.4.2004, Rn. 59; *Schuhmacher*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 101 AEUV, Rn. 281.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verabschiedet, um Versorgungsengpässe zu minimieren,[76] und die Voraussetzungen für eine für die grüne und digitale Transformation erforderliche leistungsstarke Wirtschaft in der Union bereitzustellen.[77] Durch die Abnahmevereinbarungen findet auch gerade eine Bündelung der Ressourcen auf Anbieter- und Abnehmerseite statt, sodass ein objektiver Effizienzgewinn zu beobachten sein wird.[78] Nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise liegt also ein positiver Effekt dergestalt vor, dass er die nachteiligen Effekte durch die Absprache auszugleichen vermag.

### 2. Angemessene Beteiligung der Verbraucher

Fraglich ist aber weiterhin, ob auch die Verbraucher angemessen an diesen Erfolgen beteiligt wurden. Dieses zusätzliche Kriterium ergibt sich klar aus dem Wortlaut des Art. 101 Abs. 3 AEUV. Zudem ist es Ausfluss des verwendeten Wettbewerbsbegriffs.[79] Von funktionierendem Wettbewerb profitieren nämlich auch die am Binnenmarkt partizipierenden Verbraucher.[80] Die Verbraucherbegünstigung ist als eigenes Tatbestandsmerkmal zu prüfen. Sie muss sich auf einen Mehrwert an Begünstigung im Vergleich zur bloßen volkswirtschaftlichen Gesamtprofibilität beziehen, da sonst kein Mehrwert zur wirtschaftlichen Begünstigung aus einer gesamtvolkswirtschaftlichen Persepektive vorläge.[81] Verbraucher sind damit alle mittelbaren oder unmittelbaren Abnehmer,[82] allerdings solche nicht, die als Teilnehmer einer Vereinbarung selbst von Effizienzgewinnen bloß durch die Vereinbarung profitieren.[83] Bei den Abnahmevereinbarungen und dem System der aggregierten Nachfrage profitieren die Unternehmen, die an den System partizipieren. Allerdings profitieren mittelbar die Verbraucher durch eventuell geringere Preise und durch jedenfalls eine abgesichertere Lieferkette, die zu steigender Produktivität in der Sekundärproduktion[84] führt und dadurch für die Abnehmer vorteilhaft ist. Es liegt eine objektiv vorteilhafte Situation für die Verbraucher durch die Vereinbarungen

76 Erwägungsgrund Nrr. 11, 37 CRMA.
77 Erwägungsgrund Nr. 1 CRMA.
78 Vgl. ABl. L 31 v. 4.2.1972, Rn. 29 – *Man/Saviem*; ABl. L 030 v. 5.2.1976, III.1 – *Bayer/Gist-Brocades* zum generellen Effizienzgewinn bei der Ressourcenbündelung.
79 Siehe schon D.II.
80 *Schuhmacher*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 101 AEUV, Rn. 312; vgl. auch *Wolf*, in: MüKo Europ WettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 955.
81 Vgl. zum bloßen wirtschaftlichen Mehrwert oben V.1.a; vgl. auch Weiß, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 101 AEUV, Rn. 162; *Hengst*, in: Bunte (Hrsg.), Art. 101 AEUV, Angemessene Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn, Rn. 392.
82 *KommE* v. 13. 7. 1983, ABl. 1983 Nr. L 224/19, Rn. 9 (Rockwell/Iveco); 22. 12. 1987, ABl. 1988 Nr. L 50/18, Rn. 38 (Enichem/ICI); *Ellger,* in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Art. 101 Abs. 3 AEUV, Rn. 224.
83 *Schuhmacher*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 101 AEUV, Rn. 314.
84 Sekundärproduktion meint hier explizit nicht den Letztabnehmer, sondern einen Zwischenabnehmer mit selbstständiger Wertschöpfung, der an einen weiteren Zwischenabnehmer oder an den Letztabnehmer weiterveräußert; vgl. auch *Europäische Kommission* 75/74/EWG – IV/560, ABl. 1975 L 29, 11 – Duro-Dyne/Europair.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vor, die den bloßen volkswirtschaftlichen Effizienzgewinn übersteigt. Damit sind die Verbraucher angemessen beteiligt.

### 3. Ergebnis

Eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV ist somit grds. denkbar. Der trotz des vermeintlich klaren Wortlauts des Abs. 3 rein deklaratorischen Nichtanwendbarerklärung durch die Kommission bedarf es dafür nicht zusätzlich.[85]

## II. Critical Raw Materials Act

Die Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV ist allerdings eine bloße Momentaufnahme. Die Rechtfertigung, die ja streng akzessorisch an den wirtschaftlichen Vorteilen und der angemessenen Verbraucherbeteiligung hängt, erlischt unmittelbar, wenn eines dieser beiden Tatbestandsmerkmale nicht mehr vorliegt. Falls dann keine weiteren Rechtfertigungsgründe vorliegen, würden alle diejenigen Unternehmen, die Absprachen in der skizzierten Weise treffen oder im System der aggregierten Nachfrage partizipieren gegen das Europäische Kartellrecht verstoßen. Es ist daher geboten, nach weiteren Rechtfertigungsgründen zu suchen. Ein solcher könnte der CRMA selbst *eo ipso* sein.

In der Europäischen Union genießt das Primärrecht, also die Gründungsverträge, die Charta der Grundrechte der EU und einige ungeschriebene Regeln, absoluten Geltungsvorrang vor dem europäischen Sekundärrecht, also den aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung (vgl. Art. 5 Abs. 2 EUV) erlassenen Rechtssätzen (vgl. Art. 289 AEUV).[86]

Der CRMA ist eine Verordnung nach Art. 288 Abs. 2 AEUV.[87] Es handelt sich damit um Sekundärrecht. Bei den Bestimmungen zum Wettbewerbsrecht aus Art. 101 AEUV handelt es sich jedoch um Primärrecht. Auch wenn es durchaus denkbar ist, dass der Anwendungsbereich eines sekundären Unionsrechtsakts weiter reicht als der des primären Vertragsrechts,[88] kann doch sekundäres Recht niemals unionales Primärrecht in seinem Geltungsanspruch beschneiden.[89] Zwar mag man gegen dieses grundlegende Prinzip einwenden, dass das Primärrecht nicht als „Grenze, sondern als Motor“[90] der Binnenmarktintegration zu verstehen sei.[91] Da-

85 *Deringer,* EuZW 2000/1, S. 5 (7); zur konkreten Rechs- und Regelungsnatur der sog. Gruppenfreistellungen durch Art. 101 Abs. 3 AEUV sei nur auf die sehr ausführlichen Einlassungen und Vorschläge von *Schröter/Vormizeele*, in: Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Art. 101 AEUV, Rn. 271ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen verwiesen.

86 Vgl. EuGH, Rs. C-26/62, *van Gend and Loos*, Urteil v. 5. Februar 1963, EU:C:1963:1; *Herdegen*, § 8 Rn. 4, 60.

87 Siehe ABl. L 2024/1252 v. 2.5.2024.

88 EuGH, Rs. C-456/98, *Centrosteel*, Urteil v. 17. July 2000, ECLI:EU:C:2000:402, Rn. 13.

89 *Schiff*, EuZW 2015/23, S. 899 (901) m. w. N.

90 *Schönberger*, EuR 2003/4, S. 600, 621.

91 Vgl. auch *Schiff*, EuZW 2015/23, S. 899, 901.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

durch ließe sich dann auch der CRMA als – wenn man das Bild *Schönebergers* bedienen möchte – Gaspedal definieren, der die Binnenmarktintegration und die dahinterstehenden Ziele, die in der digitalen und grünen Transformation Ausfluss finden,[92] weiter voranbringt. Aus unionsverfassungsrechtlicher Perspektive kann dieser Gedanke aber nicht fruchten. Der Art. 1 Abs. 3 S. 1 EUV bildet das rechtliche Rahmenkonstrukt der Union.[93] Diese rechtliche Doktrin gilt es durch Sekundärrechtsakte mit Inhalt zu füllen, nicht jedoch, sie auszuhebeln.[94] Auch wenn also zuzugestehen ist, dass das Sekundärrecht natürlich das im Sinne eines Korsetts ausgestaltete Primärrecht konkretisieren muss, so kann es nicht als formelhafter Kompromiss im Zwischenraum von Primär- und Sekundärrecht[95] die rechtlichen Grundwertungen der Union und damit auch die dezidiert in Art. 10 Abs. 2 EUV verbriefte Mitbestimmung der Mitgliedstaaten unterspülen.[96] Es lässt sich also festhalten, dass der CRMA, eben weil er einfaches Sekundärrecht ist, in keinem Fall die Wertungen des unionalen Primärrechts außer Geltung setzen kann. Mithin kann er auch keine *eo ipso*-Rechtfertigung für die durch ihn goutierten Unternehmensvereinbarungen darstellen.

### III. Art. 173 Abs. 1 AEUV

Es gilt an eine neben Art. 101 AEUV weitere primärrechtliche Vorschrift, nämlich den Art. 173 AEUV zu denken. In der Norm wird festgeschrieben, dass die Europäische Union die Industrie bei der Anpassung an Veränderungen unterstützen und ein Substrat für fruchtbare Industrieentwicklung bieten soll. Auch wenn nicht scharf umrissen ist, wie der Industriebegriff zu deuten ist,[97] kann sicher davon ausgegangen werden, dass die Rohstoffbranche, als produzierendes und verarbeitendes Gewerbe[98] unter den Industriebegriff fällt. Die Europäische Union hat also nach Maßgabe des Art. 173 Abs. 1 AEUV die Aufgabe, die Rohstoffbranche als Ganzes[99] zu stützen. Als besondere Zweckbestimmung wird die Anpassungsfähigkeit der Industrie an strukturelle Veränderungen genannt. Als strukturelle Veränderung wird hauptsächlich der zunehmden kompetetiver werdende Weltmarkt gesehen.[100] Ob nun die Anpassungsfähigkeit der Unternehmen verbessert oder speziell beschleunigt werden soll, ist nicht endgültig geklärt.[101] Jedenfalls muss die Europäische Uni-

92 Siehe oben E.I.
93 Vgl. *Pechstein*, in: Streinz (Hrsg.), Art. 1 EUV, Rnn. 16f.
94 Vgl. *Schiff*, EuZW 2015/23, S. 899 (901); mit abweichender Meinung und weiteren Nachweisen *Schönberger*, EuR 2003/4, S. 600 (622).
95 So wohl nur *Schönberger*, EuR 2003/4, S. 600, 622.
96 Konzise *Schiff*, EuZW 2015/23, S. 899, 902.
97 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 173, Rn. 4f.; vgl. *Teichner,* S. 8 ff.
98 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 173, Rn. 5.
99 Dies meint nicht nur Primärproduzenten, sondern auch das verarbeitende Gewerbe oder Rohstoffhändler.
100 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 173, Rn. 18.
101 In der englischen und französischen Ausfertigung wird von beschleunigen gesprochen, in der deutschen Version von verbessern. Instruktiv *Hellmann,* S. 16 f.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

on dahingehend wirken, den betroffenen Industrieunternehmen bei der Adaption behilflich zu sein. Im CRMA wird selbst häufig aufgeführt, dass die Projektträger Unterstützung bei der Anpassung beim digitalen und grünen Wandel benötigen.[102] Dementsprechend liegt der Gedanken nahe, dass die Europäische Union auch entsprechend kartellrechtswidrige Systeme kreieren darf, und die Kreierung vielleicht sogar geboten ist, um diese Anpassung zu vereinfachen. Allerdings schränkt der Art. 173 AEUV seine Anwendbarkeit durch Abs. 3 UAbs. 2 unmittelbar wieder ein. Der europäische Gesetzgeber hat hier eine wertende Gewichtung vorgenommen und dem Schutz der Wettbewerbsfreiheit in Form des Kartellrechts eine höhere Stellung eingeräumt als der Industrieförderung. Insofern kann Art. 173 AEUV nicht als Rechtfertigungs- oder Freistellungsgrund für einene Verstoß gegen Art. 101 AEUV herhalten.

## IV. Art. 346 AEUV

Als weiterer Rechtfertigungsgrund kommt allerdings noch eine nächste unionale Primärvorschrift in Betracht, nämlich der Art. 346 AEUV. Dieser gestattet grundsätzlich unionsrechtswidrige Maßnahmen einzelner Mitgliedstaaten, damit diese besondere Sicherheits- oder Verteidigungsmaßnahmen treffen können.[103] Besondere Sicherheits- oder Verteidigungsmaßnahmen müssen dabei entweder der inneren oder äußeren Sicherheit dienen.[104] Der CRMA beansprucht an vielfacher Stelle für sich, die kritischen Rohstoffe auch für Verteidigungsindustrie vorzuhalten.[105] Auch wenn wirtschaftliche Interessen allein nie genügen,[106] geht es im CRMA um die Belange der Verteidigungsindustrie. Plastisch gesprochen also (auch) um Waffen, Munition, Rüstung.[107] Diese Gegenstände sind regelmäßig verteidigungs- bzw. sicherheitsrelevant.[108] Es ist allerdings unklar, ob der CRMA durch sein Selbstverständnis, die Rohstoffsicherheit *auch* für verteidiungsrelevante Nutzungszwecke zu gewährleisten, allein ausreicht um die eng auszulegende[109] Ausnahmewirkung des Art. 346 AEUV auszulösen.

102 Beispielhaft Erwägungsgründe Nr. 1, Nr. 6, Nr. 24, Nr. 37, Nr. 39 und Art. 2 Nr. 30, Art. 20 Abs. 1 lit. e CRMA.
103 *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), Art. 346 AEUV, Rn. 1.
104 EuGH, Rs. C-70/94, *Werner*, Urteil v. 17. Oktober 1996, ECLI:EU:C:1995:328, Rn. 25.
105 Vgl. Erwägungsgründe Nr. 1, 2, 6, 24 und sogar qua Definition nach Art. 2 Nr. 30 CRMA. Der Verteidigungsbegriff in Art. 21 Abs. 1 CRMA stellt allerdings nur deklaratorisch fest, dass Art. 346 AEUV Anwendung findet, was aber durch die Anwendungshierarchie auch ohne Klarstellung eindeutig war.
106 *Dittert*, in: Groeben/Schwartze/Hatje (Hrsg.), Art. 346 AEUV, Rn. 5; *Kokott*, in: Streinz (hrsg.), Art. 346 AEUV, Rn. 4.
107 Vgl. nochmals Erwägungsgrund Nr. 1 und Art. 2 Nr. 30 CRMA.
108 *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), Art. 346 AEUV, Rn. 4.
109 Sogar von einer sehr restriktiven Auslegung spricht *Dittert*, in: Groeben/Schwartze/Hatje (Hrsg.), Art. 346 AEUV, Rn. 5.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Es ist nicht so, dass alleinige Verteidiungsvorhaben automatisch, schon ihres Wesens nach, den Tatbestand des Art. 346 AEUV erfüllen.[110] Richtigerweise muss dargelegt werden, dass ohne die gegenständliche Maßnahme die in Rede stehenden überwiegenden Sicherheitsinteressen konkret gefährdet sind.[111]

Zumindest die Absichtsbekundung der Union im CRMA muss also so weitgehend sein, dass die Sicherheitsinteressen bei ihrem Nichterfüllen bedeutend gefährdet sind. Die Sicherheitsinteressen der Europäischen Union befinden sich akut im Wandel und die äußere Sicherheit ist durch ein unvorhersehbares Weltgeschehen ebenso gefährdet,[112] wie die öffentliche Ordnung und innere Sicherheit durch Extremisten aller Couleur.[113] Für die Verteidungsindustrie sind zahlreiche Rohstoffe, die im CRMA als *kritische* Rohstoffe aufgeführt sind,[114] dringend erforderlich.[115] Es ist also davon auszugehen, dass die Gewährleistung der Versorgungssicherheit dieser *kritischen* Rohstoffe tatsächlich immanent erfoderlich für die Sicherstellung der Verteidigungsfähigkeit der Union ist.

Allerdings ist Art. 346 AEUV als Ausnahmeregelung bloß für die Mitgliedstaaten gedacht, die der Gefahr für innere Ordnung oder äußere Sicherheit gegenüberstehen. Art. 17 CRMA regelt einen rein privatwirtschaftlichen Sachverhalt. Es geht um Vereinbarungen und andere Formen der Verhaltenskoordinierung zwischen Unternehmen, die als solche gegen europäisches Kartellrecht verstoßen. Eine Legitimation durch Art. 346 AEUV kommt also schon daher nicht in Betracht, dass die tatbestandlichen Mitgliedstaaten keine Akteure, die selbst gegen Unionsrecht verstoßen, sind.

Zu denken ist allerdings an eine analoge Anwendung der Regelung. Dafür ist es erforderlich, dass einerseits eine planwidrige Regelungslücke vorliegt. Der europäische Gesetzgeber müsste dafür einen tatsächlichen Lebenssachverhalt nicht bedacht und infolge dieser Verkennung keine Regelung über ihn getroffen haben.[116] Die Regelungslücke muss in Art. 346 AEUV bestehen. Der Unionsgesetzgeber hat im Vertragswerk diese Ausnahmeregel für die Mitgliedstaaten getroffen. In der Norm wird es den Mitgliedstaaten explizit gestattet, vom Vertragswerk abzuweichen, falls Be-

110 EuGH, Rs. 742/19, *Dory,* Urteil v. 28. January 2021, ECLI:EU:C:2003:146, Rn. 31; *Friton*, NZBau 2021/6, S. 362, 363.

111 Vgl. *Friton/Wolf,* Procurement Law Journal 2020/2, S. 89, 91 ff. m.w.N.

112 Jeweils exemplarisch: *Ehrhardt/Böge*, Wie geht es weiter in Syrien, abrufbar unter: https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/nach-dem-sturz-assads-wie-geht-es-weiter-in-syrien-110161687.html (11/2/2025); *Feuerbach*, Trump droht Verbündeten mit Austritt aus der NATO, abrufbar unter: https://www.faz.net/aktuell/politik/ukraine/ukraine-liveticker-trump-droht-verbuendeten-mit-austritt-aus-der-nato-faz-19030454.html (8/12/2024).

113 *Frasch*, Anfangsverdacht der Terrorfinanzierung, abrufbar unter: https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/is-sympathisant-in-haft-anfangsverdacht-der-terrorfinanzierung-110157704.html (11/2/2025); *Euler*, Dieser Mord geht uns alle an, abrufbar unter: https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/fuenf-jahre-nach-der-ermorderung-gedenkfeier-fuer-walter-luebcke-in-kassel-19759610.html (11/2/2025).

114 Siehe Anhang 1 Abschnitt 1 CRMA.

115 *Pavel/Tzimas*.

116 Vgl. *Canaris*, S. 39; auch mit instruktiver dogmatischer Betrachtung der Regelungslücke im Allgemeinen: *Maus*, ZfPW 2023/1, S. 25.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lange der Waffen- oder Munitionsherstellung tangiert sind. Eine gesicherte Rohstoffversorgung wird nicht explizit aufgelistet. Es ist aber deutlich, dass die Europäische Union durch die Ausnahmeregelung die militärische Ausrüstung der Mitgliedstaaten unter besonderen Schutz stellen wollte. Mittlerweile ist auch die sichere Versorgung mit Rohstoffen ein wesentlicher Bestandteil der Sicherheitsinteressen der Europäischen Union. Es wurde also verkannt, dass für die gesichtere Herstellung von Waffen und Munition eine sichere und stetige Rohstoffversorgung unerlässlich ist. Nur so lässt sich erklären, dass die Rohstoffversorgung nicht ausdrücklich in dem Ausnahmetatbestand des Art. 346 AEUV aufgeführt wurde. Eine planwidrige Regelungslücke liegt also vor.

Andererseits müsste auch eine Interessengleichheit gegeben sein. Bei Art. 346 AEUV sind die Mitgliedstaaten im Ergebnis trotz unionsrechtswidriger Handlungen von den Folgen eines Vertragsverletzungsverfahrens gem. der Art. 258, 259 AEUV ausgenommen.[117] Das Interesse besteht also in der Freistellung einzelner Akteure aufgrund eines alterioren Motivs, nämlich dem Verteidigungsinteresse. Dieses Vertragsverletzungsverfahren kann die Kommission (oder in Einzelfällen die Mitgliedstaaten)[118] nur gegen die Vertragspartner, also die (anderen) Mitgliedstaaten, verhängen. Die Kommission hat über den Weg des Vertragsverletzungsverfahren keinen Einfluss auf einzelne Unternehmen. Eine Freistellung vom Vertragsverletzungsverfahren, welches Unternehmen nie direkt treffen kann, ergibt demnach logisch keinen Sinn. Die Interessenlage beim Art. 346 AEUV in einer Anwendung auf einen Mitgliedstaat und einer analogen Anwendung auf Unternehmen, die vom CRMA eingeführte Vereinbarungen nach Art. 17 treffen, liegen nicht vor. Die Interessensgleichheit ist also ausgeschlossen.

Etwas anderes könnte sich allerdings für die in Art. 25 CRMA eingeführten Vereinbarungen ergeben. Dort werden einerseits Unternehmen dazu gebracht, Gebote an die Kommission abzugeben, die dann von ihr an andere Unternehmen herangetragen werden. Hier sind also nicht nur privatwirtschaftliche Unternehmen an den Vereinbarungen beteiligt, sondern auch die Kommission als Intermediärin. Die Problemstellung bei Art. 25 CRMA ist jedoch gleich gelagert wie bei Art. 17 CRMA. Der Wortlaut des Art. 346 AEUV bindet nur die Mitgliedstaaten, nicht die teilnehmenden Unternehmen. Wie oben dargelegt,[119] ist die Kommission allerdings selbst als sog. *Hub* Teil einer tatbestandlich kartellrechtswidrigen Konstellation. Auch sie fällt allerdings aus der unmittelbaren Anwendung des Art. 346 AEUV heraus, da dieser nur für Mitgliedstaaten gilt und nicht für die Hüterin der Verträge selbst, die Kommission. Da die Kommission allerdings nur wegen ihrer Pflicht zu unionstreuem Handeln überhaupt in den Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV fällt, drängt sich die Problematik auf, ob die Kommission im Zuge dieser Unionstreue auch das Privileg der Freistellung genießen können müsste. Es stellt sich also insbesondere

117 Vergleiche zur genauen Rechtsnatur des Instruments auch *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), Art. 346 AEUV, Rn. 2 f.

118 Vgl. *Kotzur/Dienelt*, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair (Hrsg.), Art. 259 AEUV, Rn. 1 ff.

119 Siehe oben E.I.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Frage der analogen Anwendung des Art. 346 AEUV auf Unternehmen und die Kommission auf. Im Bezug auf die Unternehmen ergeben sich keine Unterscheide zum Prüfungsmaßstab des Art. 17 CRMA und eine analoge Anwendung scheidet aus. Die Lage der Kommission könnte jedoch eine andere sein. Wie bereits dargelegt,[120] liegt die erforderliche planwidrige Regelungslücke vor. Erneut ist die vergleichbare Interessenlage erforderlich. Art. 346 AEUV soll vor einem Vertragsverletzungsverfahren, ursprünglich gem. Art. 258 AEUV durch die Kommission vorangetrieben, schützen. Allerdings ist auch die Kommission selbst der Rechtsaufsicht durch den *EuGH* unterworfen, Art. 263 AEUV. Auch gegen sie kann also ein Verletzungsverfahren angestrengt werden. Wie festgestellt ist die Union Kartellrechtssubjekt.[121] Wenn sie dem positiven Recht unterworfen ist, muss sie die gleichen Freistellungsmöglichkeiten besitzen, wie die anderen Kartellrechtssubjekte, die durch ein Vertragsverletzungsverfahren sanktioniert werden könnten. Dies ist namentlich die Freistellung nach Art. 346 AEUV. Wenn also nun – wie es der Fall ist –,[122] die Koordinierung zur Sicherstellung der Sicherheitsinteressen der Union erforderlich ist, so ist die Ermöglichung dieser Koordinierung als *Hub* durch die Kommission durch Art. 346 AEUV vom Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV ausgenommen und damit nicht rechtswidrig.

Eine Freistellung der Unternehmen ist also – anders als eine der Kommission – nicht im Wege des Art. 346 AEUV möglich, sondern nur in den engen Grenzen und abhängig vom konkreten Fall nach Art. 101 Abs. 3 AEUV.[123]

## V. Art. 10 VO (EG) Nr. 1/2003

Auch denkbar wäre die Feststellung der Nichtanwendbarkeit der Kartellrechtsvorschriften gem. Art. 10 VO (EG) Nr. 1/2003.[124] Der Weg zu dieser Norm wird über die Verweisung in Erwägungsgrund 49 S. 3 CRMA[125] auf die VO 2022/2576, die wiederum in Art. 11 auf die Freistellung weiterverweist, eröffnet. Diese Nichtanwendbarkeitsfeststellung der Kommission ist keine Freistellung im engeren Sinne. Vielmehr kann sie Rechtssicherheit verschaffen, indem sie feststellt, dass die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV vorliegen.[126] Um überhaupt eine Entschiedung herbeizuführen, ist das Allgemeininteresse an einer Feststellung des Rechtsverhältnisses erforderlich.[127] Das Vorliegen dieser Tatbestandsvoraussetzung liegt im Ermessen der Kommission.[128] In der Literatur haben sich zwei Fallgruppen herausgebildet, in denen eine Kontrolle im öffentlichen Interesse liegen

120 Siehe oben F.IV am Ende.
121 Siehe oben E.I.
122 Siehe oben F.IV.
123 Siehe dazu oben F.I.
124 VO (EG) Nr. 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L 1 v. 4.1.2003, S. 1.
125 Siehe schon oben B.
126 *Wirtz,* in: MüKo Europ WettbR, Art. 10 VO (EG) 1/2003, Rn. 1.
127 Ibid.
128 Vgl. *Sauer/Vollrath*, in: Schulte/Just (Hrsg.), Art. 10, Rn. 4.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

würde. Ein Fall liegt in der Klärung einer neuen oder ungelösten Rechtsfrage, der andere in der Harmonisierung der in den Mitgliedstaaten unterschiedlichen Verwaltungspraxis.[129] Da zum neuen CRMA (noch) keine mitgliedstaatliche Verwaltungspraxis entstanden ist, liegt der einzige Anwendungsfall in der Klarstellung einer neuen oder ungelösten Rechtsfrage. Diese kann durchaus darin bestehen, ob und inwieweit durch den CRMA öffentliche Interessen gefördert werden.[130] Allerdings würde die Kommission, selbst wenn sie das öffentliche Feststellungsinteresse als gegeben ansieht, lediglich das Rechtsverhältnis feststellen,[131] welches bereits im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV begutachtet wurde. Eine eigene Gestaltungswirkung besteht in der Feststellung der Nichtanwendbarkeit in keinem Fall.

## G. Art. 102 AEUV

Es sei auch noch kurz auf den Art. 102 AEUV, also das Ausnutzen einer beherrschenden Marktstellung eingegangen.

Der Rohstoffmarkt wird von wenigen, dafür sehr dominanten, Spielern geprägt.[132] Eine marktbeherrschende Stellung liegt vor, wenn eine Gesamtbetrachtung, insbesondere unter Einbeziehung von Faktoren wie Marktstruktur, Marktanteile, Marktzutrittschancen[133] und weiteren Anknüpfungsmomenten zum Ergebnis gelangt, dass eine marktbeherrschende Situation vorliegt.

Ob nun bei einzelnen Unternehmen eine solche marktbeherrschende Stellung vorliegt, die zur eigenen Konsolidation ausgenutzt wird, lässt sich abstrakt unmöglich beantworten und hängt maßgeblich von der Entwicklung auch in Folge der Verabschiedung des CRMA ab. Schon jetzt ist allerdings festzuhalten, dass diejenigen, die mit dem besten Angebot auf eine aggregierte„Nachfragesalve" der Kommission reagieren, höchstwahrscheinlich eine solche herausragende Marktbeherrschungsstellung innehaben. Dies ist darin begründet, dass der Anbietermarkt für Rohstoffe sehr klein ist. Der Marktzutritt ist durch Schürf-, Veredelungs-, und Logistikosten sehr erschwert, wodurch sich wenige, aber dafür große konsolidierte Marktteilnehmer gebildet haben.

Falls nun in der Zukunft einige der Rohstoffunternehmen eine solche marktbeherrschende Stellung innehaben, wird erneut zu klären sein, ob das Ausnutzen dieser Stellung nicht gerechtfertigt werden kann. Art. 102 AEUV kennt unmittelbar keine Rechtfertigungsgründe. Eine etwaige analoge Anwendung der Rechtferti-

129 *Commission Staff*, The Proposal for a new regulation implementing, SEC (2001) 1828; *Wirtz,* in: MüKo Europ WettbR Bd. 1, Art. 10 VO (EG) 1/2003, Rn. 5.

130 Vgl. schon oben F.I.

131 *Wirtz,* in: MüKo Europ WettbR Bd. 1, Art. 10 VO (EG) 1/2003, Rn. 5.

132 Auch wenn es keine eindeutigen Studien zur Anzahl der Unternehmen gibt, die im Rohstoffmarkt agieren, ist die Abhängigkeit von bestimmten Anbieterländern eindeutig. Wenn nun auf Anbieterseite (Staats-)unternehmen agieren, liegt auch die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung nahe, vgl. auch *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Dokumentation „Abhängigkeit deutscher Unternehmen von Rohstoffimporten", WD 5 – 3000 – 110/22, 2022.

133 *Dittrich*, in: Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, Art. 24, Rn. 21ff.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - 

gungsnorm des Art. 101 Abs. 3 AEUV scheitert schon an der planwidrigen Regelungslücke.[134] Es gibt keine Anhaltspunkte für eine planwidrige Regelungslücke des europäischen Gesetzgebers.[135]

Falls also eines Tages Unternehmen des Rohstoffsektors eine so ausgeprägte Marktmacht haben sollten, dass sie diese nachträglich für den Gesamtmarkt missbrauchen könne, wird dieses Verhalten nicht gerechtfertigt, wenn sich diese Marktmacht durch eine vom CRMA und damit der Union unterstützten Art und Weise Bahn bricht.

Eine Rechtfertigung nach dem CRMA selbst und nach dem Art. 346 AEUV scheidet ebenso aus.[136]

## H. Zusammenfassung und Schluss

Die Europäische Union hat zum Schutz der Lieferketten von sensiblen, sog. kritischen Rohstoffen, eine Verordnung verabschiedet, den CRMA. Dieser sieht zwei maßgebliche Instrumente zur Absicherung der Lieferketten vor: Nachfragevereinbarungen und ein System der aggregierten Nachfrage. Im Ergebnis hat sich gezeigt, dass beide Systeme nach der grundsätzlichen Systematik nicht mit dem Unionskartellrecht *de lege lata* vereinbar sind. Sie verstoßen gegen die Verträge insbesondere gegen die Norm des Art. 101 Abs. 1 AEUV. Allerdings erfahren auch beide Mechanismen eine mögliche Rechtfertigung durch die Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV. Im Ergebnis gibt es also tatbestandlich rechtswidrige Vereinbarungen, die allerdings unter die Freistellung fallen und dadurch ihre Rechtswidrigkeit verlieren.

Damit ist kein Schaden angerichtet: Alle Unternehmen, die (in Zukunft) solche Vereinbarungen abschließen (sollten) sind durch die Freistellung legitimiert und verhalten sich gesetztestreu.

Auch die Kommission, die zwar als *Hub* Teil dieser fragwürdigen Konstellation ist, ist nach Art. 346 AEUV von den Folgen eines Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV befreit.

Allerdings, und das darf nicht vergessen werden, handelt es sich immer noch um tatbestandlich kartellrechtswidrige Kooperationen. Die materiell bestehenden Freistellungen sind lediglich Momentaufnahmen und Vorteile überwiegen nur jetzt gerade die aktuellen Nachteile. Diese Nachteile, die insbesondere den „freien" Markt treffen, der ein wichtiges Prinzip der Europäischen Union ist,[137] werden allerdings

134 Eine Rechtfertigung durch Art. 102 AEUV ist nicht schlechthin ausgeschlossen, sondern insbesondere bei maßgeblichen Effizienzgewinnen möglich und üblich. Insoweit sei auf die Ausführung zu Art. 101 Abs. 3 AEUV unter F.I. und die Ausführungen der Kommission unter Mitteilung der Kommission — Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. C 45 vom 24.2.2009, S. 7 (12) verwiesen.

135 Vgl. *Körber*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Einleitung FKVO; EuGH, Rs. 66/86, *Ahmed Saeed*, Urteil v. 11 April 1989, ECLI:EU:C:1989:140, Rn. 32.

136 Siehe oben F.II und F.III.

137 Siehe oben B.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - 

durch den CRMA überhaupt erst geschaffen. Durch den CRMA wurden Unternehmen regelrecht animiert, sich tatbestandlich kartellrechtswidrig zu verhalten und damit dem Binnenmarkt im Speziellen und der Marktwirtschaft im Allgemeinen zu schaden, ganz einfach darum, weil die Vorteile aktuell überwiegen.

Dennoch reiht sich dieser Rechtssatz, der CRMA, in ein Muster an neuer Gesetzgebung und der Wandlung des europäischen Wettbewerbsbegriffs von einem marktfreiheitlichen hin zu einem konsumenten(über-)freundlichen, ein.

Nicht nur beim CRMA wurde die „Last" der Verhandlung von den Verbrauchern abgewälzt auf eine kollektive Ebene. Die Kommission soll als Nachfrager agieren, weil die Unternehmen allein zu schwach in ihrer Verhandlungsposition sind. Dieses Vorhaben belastet aber die Anbieter, die nicht mit der Kommission kontrahieren können oder wollen über alle Maßen. Das ist auch der Grund, warum es normalerweise auch aus kartellrechtlicher Perspektive nichtig wäre. Die Union sollte sich nicht in dieser Art und Weise auf die Seite einer Vertragspartei schlagen, ohne dabei die Belange der anderen Partei im Blick zu haben.

Dabei hilft es auch wenig, wenn die Union laut CRMA die wettbewerbsrechtlichen Themen im Fokus zu behalten verspricht. Auch wenn der Wortlaut sich für eine wettbewerbskonforme Anwendung stark macht, steht das im eklatanten Widerspruch zur geplanten Ausgestaltung der Systeme. Eine wettbewerbsrechtlichkonforme Auslegung ist schlicht nicht möglich, ohne die Kerneffekte der Instrumente, also das Schaffen von Synergien in den Lieferketten, in die Sinnlosigkeit zu führen.

Letzten Endes hat die Union ein Gesetz verabschiedet, welches einerseits Unternehmen, um in den Genuss vermeintlicher Effizienzgewinne zu kommen, dazu bringt, ihre Handlungsautonomie stückweise aus der Hand zu geben. Dies ist an sich unproblematisch, sofern Unternehmen, die sich nicht an diesen Absprachen beteiligen, keine Nachteile erfahren, die nicht rein ökonomischer Natur sind.

Andererseits hat die Union Anreize geschaffen, Anbieter systematisch zu benachteiligen, weil ihnen die Handelspartner ausgehen, sofern die Kommission die Nachfrage sammelt.

All diese Nachteile wurden in Kauf genommen für das hohe Gut der Effizienzsteigerung der Lieferketten und insbesondere deren Absicherung. In so schwierigen Zeiten, in denen sich die Europäische Union im außenpolitischen Kontext aktuell bewegt, ist es auch tatsächlich elementar wichtig, genug Ressourcen zu horten, um die Produktion von allerlei Gütern, gerade aber natürlich von Rüstungsgütern und Verteidigungsmittel, stets zu gewährleisten.

Auch wenn der CRMA also einige Fehler mit auf die Welt gebracht hat und bemerkenswerte fundamentale Prinzipien der Europäischen Union weniger hochgehalten werden, als es vielleicht einmal der Anspruch war. Der Hintergedanke ist so aufrichtig wie überzeugend. Die Europäische Union muss sich unabhängiger von der Importwirtschaft inbsesondere im Rohstoffbereich machen oder zumindest ihr Lieferketten insoweit diversifizieren, als das ein einziger Ausfall nicht zum Kollaps der gesamten Lieferkette führt.



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Um dieses Ziel, hauptsächlich auch im Bereich der Verteidigungsautonomie zu erfüllen, erscheint es tauglich, auch die Wettbewerbsregeln in beschränktem Maße einzuschränken.

Auch wenn immer noch nicht einleuchtet, wieso die Union nicht einen Rechtssatz gewählt hat, der durch stärkere Vorgaben das Risiko von einschneidenden Wettbewerbsbeschränkungen minimiert, ist es im Lichte einer Gesamtabwägung gut hinnehmbar, dass solche Vereinbarungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt sind und sie trotz der negativen marktwirtschaftlichen Auswirkungen weiterhin im CRMA kodifiziert bleiben.

**Bibliographie**

BEHRENS, PETER, *Der Wettbewerb im Vertrag von Lissabon*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2008, S. 193

CANARIS, CLAUS-WILHELM, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem*; 1. Auflage, Berlin, 1964

DERINGER, ARVED, *Stellungnahme zum Weißbuch der Europäischen Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG-Vertrag*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2000, Heft 1, S. 5–11

DITTERT, DANIEL, *Art. 346 AEUV*, in: Groeben, Hans von der; Schwarze, Jürgen; Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Auflage, Baden-Baden, 2015

DITTRICH, JÖRG, *§ 24. Kartellrecht*, in: Moosmayer, Klaus; Lösler, Thomas (Hrsg.), Corporate Comliance. Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 4. Auflage, München, 2024

ELLGER, REINHARD, *Art. 101 Abs. 3 AEUV*, in: Immenga, Ulrich; Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Band 1. EU-Kartellrecht, 7. Auflage, München, 2025

EMMERICH, VOLKER, *Die Auslegung v. Art. 85I EWGV dch. die bisherige Praxis der Komm.*, EuR, 1971, S. 295

FRITON, PASCAL, *Verteidigungsbeschaffung über internationale Organisationen. Zulässige Gestaltungsmöglichkeit oder rechtswidrige Umgehung?*, Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, 2021, Jg. 22, Heft 6, S. 362–368

FRITON, PASCAL; WOLF, FLORIAN, *The Protection Of "Key Defence And Security Technology" Under The Revised German Public Procurement Law And Its Compatibility With Article 346 TFEU*, Procurement Law Journal, 2020, No. 2, S. 89–99

GROHOL, MILAN; VEEH, CONSTANZE, *Study on the Critical Raw Materials for the EU*, Luxembourg, 2023



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

HAINZ, JOSEF; BENDITZ, ROBERT, *Indirekter Informationsaustausch in Hub and Spoke-Konstellationen – Der Teufel steckt im Detail*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2012, Jg. 17, Heft, 18, S. 686–690

HELLMANN, RAINER, *Europäische Industriepolitik: Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus*, 1. Auflage, Baden-Baden, 1994

HENGST, DANIELA, *Art. 101 AEUV*, in: Bunte, Hermann-Josef (Hrsg.), Kartellrecht, 14. Auflage, München, 2022

HERDEGEN, MATTHIAS, *Europarecht*, 24. Auflage, München, 2024

IMMENGA, ULRICH, *Die Wettbewerbspolitik der Kommission und ihr Richter*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2010, Jg. 21, Heft 16, S. 601–640

IMMENGA, ULRICH; MESTMÄCKER, ERNST-JOACHIM, *Einleitung*, in: Immenga, Ulrich; Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Band 1: EU-Kartellrecht, 6. Auflage, München, 2019

KINGREEN, THORSTEN, *Art. 345 AEUV*, in: Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Auflage, München 2022, S. 2613–2616

KOKOTT, JULIANE, *Art. 346 AEUV*, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, München, 2018

KÖRBER, TORSTEN, *Einleitung FKVO*, in: Immenga, Ulrich; Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Band 3. Deutsche und Europäische Fusionskontrolle, 6. Auflage, München, 2020

KOTZUR, MARKUS; DIENELT, ANNE, *Art. 259 AEUV*, in: Geiger, Rudolf; Khan, Daniel-Erasmus; Kotzur, Markus; Kichmaier, Lando (Hrsg.), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 7. Auflage, München, 2023

MAUS, CAROLIN, *Die Analogiefähigkeit im Falle einer bewussten Regelungslücke*, Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft, 2023, Jg. 9, Heft 1, S. 25–34

PAVEL, CLAUDIU; TZIMAS, EVANGELOS, *Raw materials in the European defence industry*, 1. Auflage, Luxemburg, 2016

PECHSTEIN, MATTHIAS, *Art. 1 EUV*, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, München, 2018

QUECKE, JUSTUS; EILEBRECHT, JOHANNA, *Verordnung über kritische Rohstoffe. Neue Anreize für die europäische Rohstoffindustrie?*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2024, Jg. 35, Heft 11, S. 493–498



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

RUFFERT, MATTHIAS, *Art. 173 AEUV*, in: Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Auflage, München 2022

SCHÄFFER, JOHANNES; HACH, JAKOB, *Kritische Rohstoffe, EU-Handelspolitik – und der Blick nach Afrika*, Zeitschrift für Rechtspolitik, 2023, Jg. 56, Heft 7, S. 207–209

SCHIFF, ALEXANDER, *Sekundär- und Primärrecht? Zur Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie auf Inlandssachverhalte*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2015, Jg. 26, Heft 23, S. 899–904

SCHÖNBERGER, CHRISTOPH, *Normenkontrolle im EG-Föderalismus: Die Logik gegenläufiger Hierarchisierungen im Gemeinschaftsrecht*, Europarecht, 2003, Jg. 38, Heft 4, S. 600–627

SCHÖTER, HELMUTH; VORMIZEELE, PHILIPP VOET VON, *Art. 101 AEUV*, in: Groeben, Hans von der; Schwarze, Jürgen; Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Auflage, Baden-Baden, 2015

SCHROEDER, WERNER, *Grundkurs Europarecht*, 8. Auflage, München, 2024

SCHUHMACHER, FLORIAN, *Art. 101 AEUV*, in: Grabitz, Eberhard; Hilf, Meinhard; Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union Band 1. EUV/AEUV, 83. Ergänzungslieferung, München, 2024

SCHULTE, JOSEF; JUST, CHRISTOPH, *Kartellrecht*, 2. Auflage, Köln, 2016

SCHWEITZER, HEIKE; MESTMÄCKER, ERNST-JOACHIM, *Art. 37, 106 AEUV*, in: Immenga, Ulrich; Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Band 1. EU-Kartellrecht, 7. Auflage, München, 2025

KIRCHHOFF, WOLFGANG; SEELIGER, DANIELA, *§ 11 Die Beurteilung der verschiedenen Arten von Vertriebsverträgen unter besonderer Berücksichtigung der Vertikal-GVO Nr. 330/2010 und der dazu erlassenen Leitlinien*, in: Wiedemann, Gerhard (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, 4. Auflage, München, 2020

STOCKENHUBER, PETER, *Art. 101 AEUV*, in: Grabitz, Eberhard; Hilf, Meinhard; Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union Band 1. EUV/AEUV, 83. Ergänzungslieferung, München, 2024

STOCKENHUBER, PETER, *vor Art. 101 AEUV*, in: Grabitz, Eberhard; Hilf, Meinhard; Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union Band 1. EUV/AEUV, 83. Ergänzungslieferung, München, 2024

TEICHNER, TOBIAS, *Industrieförderung durch Industriepolitik*, 1. Auflage, Hamburg, 2018

ULLRICH, HANS, *Ausschließliche Patentlizenzen im Gemeinsamen Markt*, Zeitschrift für das gesamte Handels und Wirtschaftsrecht, 1973, Jg. 137, S. 134–169



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

UNRUH, PETER, *Die Unionstreue / Anmerkungen zu einem Rechtsgrundsatz der Europäischen Union*, Europarecht, 2002, Jg. 37, Heft 1, S. 41–66

WEIß, WOLFGANG, *Art. 101 AEUV*, in: Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Auflage, München 2022

WEITBRECHT, ANDREAS; MÜHLE, JAN, *Europäisches Kartellrecht 2009*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2010, Jg. 21, Heft 9, S. 327–333

WEIZSÄCKER, CARL CHRISTIAN VON, *Konsumentenwohlfahrt und Wettbewerbsfreiheit – Über den tieferen Sinn des "Economic Approach"*, Wirtschaft und Wettbewerb, 2007, Jg. 27, Heft 11, S. 1078–1084

WOLF, MAIK, *Art. 101 AEUV*, in: Säcker, Franz Jürgen; Bien, Florian; Meier-Beck, Peter; Montag, Frank (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 4. Auflage, München, 2023

© Yann Hohdorf



https://doi.org/10.5771/1435-439X-2025-1-46 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -