

**Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs (Deutschland) eingereicht am 7. August 2020 — Pro Rauchfrei e.V. gegen JS e.K.**

**(Rechtssache C-370/20)**

(2020/C 390/29)

*Verfahrenssprache: Deutsch*

**Vorlegendes Gericht**

Bundesgerichtshof

**Parteien des Ausgangsverfahrens**

*Revisionskläger:* Pro Rauchfrei e.V.

*Revisionsbeklagter:* JS e.K.

**Vorlagefragen**

1. Erfasst der Begriff des Inverkehrbringens im Sinne des Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU <sup>(1)</sup> das Darbieten von Tabakerzeugnissen über Warenausgabeautomaten in der Weise, dass die darin befindlichen Zigarettenpackungen zwar die gesetzlich vorgeschriebenen Warnhinweise aufweisen, die Zigarettenpackungen aber zunächst für den Verbraucher nicht sichtbar im Automaten vorrätig gehalten werden und die darauf befindlichen Warnhinweise erst sichtbar werden, sobald der zuvor vom Kassenspersonal freigegebene Automat vom Kunden betätigt und die Zigarettenpackung dadurch noch vor dem Bezahlvorgang auf das Kassenband ausgegeben wird?
2. Erfasst das in Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40 enthaltene Verbot, die Warnhinweise „durch sonstige Gegenstände zu verdecken“, den Fall, dass im Rahmen der Warenpräsentation durch einen Automaten die ganze Tabakverpackung verdeckt wird?
3. Ist das Tatbestandsmerkmal „Bilder von Packungen“ in Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40 auch dann erfüllt, wenn es sich bei einer Abbildung zwar nicht um ein naturgetreues Abbild der Originalverpackung handelt, der Verbraucher das Bild aber aufgrund seiner Gestaltung hinsichtlich Umrissen, Proportionen, Farben und Markenlogo mit einer Tabakverpackung assoziiert?
4. Ist den Anforderungen des Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40 unabhängig von der verwendeten Abbildung bereits dann genügt, wenn der Verbraucher vor Abschluss des Kaufvertrags die Gelegenheit hat, die Zigarettenverpackungen mit den vorgeschriebenen Warnhinweisen wahrzunehmen?

---

<sup>(1)</sup> Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG (ABl. 2014, L 127, S. 1).

---

**Rechtsmittel, eingelegt am 7. August 2020 von der Europäischen Kommission gegen das Urteil des Gerichts (Erste erweiterte Kammer) vom 28. Mai 2020 in der Rechtssache T-399/16, CK Telecoms UK Investments/Europäische Kommission**

**(Rechtssache C-376/20 P)**

(2020/C 390/30)

*Verfahrenssprache: Englisch*

**Parteien**

*Rechtsmittelführerin:* Europäische Kommission (Prozessbevollmächtigte: G. Conte, C. Urraca Caviedes, J. Szczodrowski und M. Farley)

*Andere Parteien des Verfahrens:* CK Telecoms UK Investments Ltd, Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, EE Ltd

## Anträge

Die Rechtsmittelführerin beantragt,

- das Urteil des Gerichts der Europäischen Union vom 28. Mai 2020 CK Telecoms UK Investments/Kommission, T-399/16, aufzuheben,
- die Sache zur weiteren Prüfung an das Gericht zurückzuverweisen,
- der Klägerin im ersten Rechtszug die Kosten des Rechtsmittels aufzuerlegen, und
- die Entscheidung über die im ersten Rechtszug entstandenen Kosten vorzubehalten.

## Rechtsmittelgründe und wesentliche Argumente

Erster Rechtsmittelgrund: Die im Urteil angewandten Anforderungen an den Beweis für das Vorliegen einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs („ernsthafte Wahrscheinlichkeit“) seien strenger als der in der Rechtsprechung und in der EUFKVO <sup>(1)</sup> etablierte Prüfmaßstab, wonach die Kommission die „wahrscheinlichste“ Entwicklung bestimmen müsse.

Zweiter Rechtsmittelgrund: Mit der Anforderung, dass die Kommission für die Feststellung einer Behinderung wirksamen Wettbewerbs hätte nachweisen müssen, dass der Zusammenschluss der aus ihm hervorgehenden Einheit die Macht verschaffe, die Wettbewerbsparameter selbst festzulegen, verwende das Gericht einen Prüfmaßstab, der nicht der EUFKVO entspreche und den Zweck der Reform von 2004 untergrabe. Außerdem sei der vom Gericht angewandte, auf zwei Kriterien abstellende Prüfmaßstab für das Vorliegen einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs aufgrund von nicht koordinierten Auswirkungen rechtsfehlerhaft.

Dritter Rechtsmittelgrund: Mit der Anforderung, dass sich eine „wichtige Wettbewerbskraft“ hinsichtlich Auswirkungen auf den Wettbewerb von ihren Mitbewerbern abheben müsse, sowie dadurch, dass es sich bei an einem Zusammenschluss Beteiligten um „besonders enge Wettbewerber“ handeln müsse, überschreite das Gericht die Grenzen seiner gerichtlichen Kontrolle, missachte den Wert von Leitlinien und verfälsche den Inhalt des streitigen Beschlusses <sup>(2)</sup>; hilfsweise verstoße es gegen den Grundsatz der gerichtlichen Kontrolle, sei es der Begründungspflicht nicht ausreichend nachgekommen und habe es gegen Art. 2 EUFKVO verstoßen.

Vierter Rechtsmittelgrund: Mit der Erwägung, dass die vorhergesehene Preiserhöhung nicht erheblich sei und mit der Feststellung, dass die Kommission „standardmäßige Effizienzsteigerungen“ hätte berücksichtigen müssen, weiche das Gericht von der EUFKVO ab, überschreite die Grenzen seiner gerichtlichen Kontrolle, komme der Begründungspflicht nicht ausreichend nach und verfälsche Beweismittel.

Fünfter Rechtsmittelgrund: Durch die Beschränkung der Prüfung auf bestimmte Feststellungen des streitigen Beschlusses und eine isolierte Betrachtung dieser Feststellungen ohne Gesamtwürdigung aller vorliegender Informationen verfälsche das Gericht den streitigen Beschluss, überschreite die Grenzen seiner gerichtlichen Kontrolle, verstoße gegen die allgemeinen Beweisgrundsätze, wende den Prüfmaßstab falsch an und komme seiner Begründungspflicht nicht ausreichend nach.

Sechster Rechtsmittelgrund: Das Gericht verfälsche den streitigen Beschluss, indem es die Qualitätsminderung des Netzes des fusionierten Unternehmens nicht als Teil der zweiten Schadenstheorie berücksichtige. Bei der Schlussfolgerung, dass die Kommission durch die Einstufung der Auswirkung stärkerer Transparenz auf die Gesamtinvestitionen in die Netze als nicht koordinierte Auswirkung einen Rechtsfehler begangen habe, verstoße das Gericht ebenfalls gegen die Begründungspflicht.

<sup>(1)</sup> Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (EG-Fusionskontrollverordnung) (ABl. 2004 L 24, S. 1).

<sup>(2)</sup> Beschluss C(2016) 2796 final der Kommission vom 11. Mai 2016 zur Feststellung der Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Binnenmarkt (Sache M. 7612 — Hutchison 3G UK/Telefónica UK) (ABl. 2016, C 357, S. 15).