

Rechtssache C-759/23

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

7. Dezember 2023

Vorlegendes Gericht:

High Court (Hohes Gericht, Irland)

Datum der Vorlageentscheidung:

29. November 2023

Klägerinnen:

PJ Carroll & Company Ltd

Nicoventures Trading Ltd

Beklagte:

The Minister for Health

Ireland

Attorney General

Beteiligte:

Philip Morris Limited

Philip Morris Products SA

Philip Morris Manufacturing & Technology Bologna SpA

... [nicht übersetzt] [Angaben zum nationalen Verfahren und zu den Parteien]

... [nicht übersetzt] [Die] Klägerinnen ... [nicht übersetzt] [stellen] folgende Anträge:

1. festzustellen, dass die Delegierte Richtlinie (EU) 2022/2100 der Kommission vom 29. Juni 2022 zur Änderung der Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich

der Rücknahme bestimmter Ausnahmen in Bezug auf erhitzte Tabakerzeugnisse (im Folgenden: Delegierte Richtlinie) ungültig und daher für den Beklagten zu 2 nach Art. 288 und/oder Art. 291 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden: AEUV) nicht verbindlich ist;

2. festzustellen, dass Verordnungen, die der Delegierten Richtlinie im Einklang mit Section 2 des European Communities Act 1972 (Gesetz von 1972 über die Europäischen Gemeinschaften) in geänderter Fassung (im Folgenden: Gesetz von 1972) im innerstaatlichen Recht volle Wirksamkeit verschaffen sollen, die durch Section 3(1) des Gesetzes von 1972 verliehenen Befugnisse überschreiten und gegen Artikel 15.2.1 der Verfassung (Gesetzgebungsbefugnis in Irland) verstoßen würden;
3. festzustellen, dass nationale Rechtsakte zur Umsetzung der Delegierten Richtlinie gegen die Richtlinie 2014/40/EU 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 (im Folgenden: Richtlinie für Tabakerzeugnisse) verstoßen würden, da diese Richtlinie nicht wirksam geändert wurde, um es den Mitgliedstaaten zu gestatten, Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma und Tabakerzeugnisse, die in ihren Bestandteilen Aromastoffe enthalten, mit Ausnahme von Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen, zu verbieten;
4. einen *Certiorari*-Beschluss zu erlassen, mit dem die Entscheidung des Beklagten zu 1 und/oder des Beklagten zu 2, für die Umsetzung der Delegierten Richtlinie notwendige oder deren Umsetzung bezweckende Bestimmungen des irischen Rechts zu erlassen, zu veröffentlichen und anzuwenden, für nichtig erklärt wird;
5. einen Beschluss zu erlassen, mit dem die in Anlage 1 aufgeführten Fragen dem Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) nach Art. 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegt werden.
6. ... [*nicht übersetzt*]
7. ... [*nicht übersetzt*] [weiterer, das nationale Recht betreffender Antrag]
... [*nicht übersetzt*] [Ablauf des Verfahrens vor dem vorlegenden Gericht]

Der High Court (Hohes Gericht) hat sich sein Urteil vorbehalten[, das]

... [nicht übersetzt] in elektronischer Form am 15. September 2023 ergangen ist ... [nicht übersetzt],

und aufgrund dieses Urteils

WIRD BESCHLOSSEN, ... [nicht übersetzt] dem Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV ein Ersuchen um Vorabentscheidung vorzulegen

... [nicht übersetzt] [Ablauf des Verfahrens vor dem vorlegenden Gericht]

... [nicht übersetzt] wie in dem im Anhang beigefügten Vorlagebeschluss dargelegt wird ... [nicht übersetzt].

... [nicht wiedergegeben] **Kanzler**

Ausgefertigt: 29. November 2023

... [nicht wiedergegeben] [nähere Angaben zu den Prozessbevollmächtigten der Parteien]

ANHANG

... [nicht übersetzt]

... [nicht übersetzt] [erneute Wiedergabe der Angaben zum nationalen Verfahren und zu den Parteien]

VORLAGEBESCHLUSS AN DEN GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION

Vorlegendes Gericht

Dieses Vorabentscheidungsersuchen wird gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden: AEUV) vom High Court of Ireland (Hohes Gericht, Irland) (... [nicht wiedergegeben] [Name des Richters des High Court]) vorgelegt. ... [nicht wiedergegeben] [Kontaktdaten]

Parteien des irischen Verfahrens und deren Prozessbevollmächtigte

... [nicht wiedergegeben] [Nennung der Prozessbevollmächtigten aller Parteien]

Gegenstand des Verfahrens

Es bedarf einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) über die Gültigkeit der Delegierten Richtlinie (EU) 2022/2100 der Kommission vom 29. Juni 2022 zur Änderung der Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der

Rücknahme bestimmter Ausnahmen in Bezug auf erhitzte Tabakerzeugnisse (im Folgenden: Delegierte Richtlinie).

Der Ausgangsrechtsstreit betrifft die Gültigkeit der Delegierten Richtlinie. Die Klägerinnen beantragen u. a. die Feststellung der Ungültigkeit der European Union (Manufacture, Presentation and Sale of Tobacco and Related Products) (Amendment) Regulations 2023 (Verordnung betreffend die Europäische Union [Herstellung, Aufmachung und Verkauf von Tabak und verwandten Erzeugnissen] [Änderung] von 2023, im Folgenden: Verordnung von 2023).

Um die Streitgegenständlichen Fragen zu beurteilen, ist eine Entscheidung des Gerichtshofs erforderlich, da das irische Gericht nicht befugt ist, einen Rechtsakt der Union für ungültig zu erklären.

1. Zur Vorabentscheidung vorgelegte Fragen

1.1. **Frage 1:** Ist die Delegierte Richtlinie ungültig, weil sie im Licht von Art. 290 AEUV und unter Berücksichtigung von Art. 2 Nr. 14, Art. 19 und Art. 28 der Richtlinie 2014/40/EU über die durch Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 6 der Richtlinie 2014/40/EU eingeräumten Befugnisse hinausgeht?

1.2. **Frage 2:** Ist die Delegierte Richtlinie ungültig, weil die Kommission nicht zu dem Schluss hätte kommen dürfen, dass eine wesentliche Änderung der Umstände im Sinne von Art. 7 Abs. 12 und/oder Art. 11 Abs. 6 und/oder Art. 2 Nr. 28 der Richtlinie 2014/40/EU vorlag?

Verfahrensrelevante Vorschriften des Unionsrechts

Richtlinie über Tabakerzeugnisse

Das Verfahren betrifft bestimmte Vorschriften und Ausnahmen von ihnen in der Richtlinie 2014/40/EU zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen (im Folgenden: Richtlinie über Tabakerzeugnisse), die für erhitzte Tabakerzeugnisse gelten.

Nach Art. 7 Abs. 1 und 7 ist das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma und/oder mit Bestandteilen, die Aromastoffe enthalten, verboten. Art. 7 Abs. 12 nimmt alle Tabakerzeugnisse mit Ausnahme von Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen von diesem Verbot aus und ermächtigt die Kommission, gemäß Art. 27 delegierte Rechtsakte zur Rücknahme dieser Ausnahme für eine bestimmte Erzeugniskategorie zu erlassen, falls in einem Kommissionsbericht eine wesentliche Änderung der Umstände festgestellt wird. In Art. 2 Nr. 28 wird der Begriff „wesentliche Änderung der Umstände“ definiert.

Einige Bestimmungen der Richtlinie über Tabakerzeugnisse betreffen Rauchtabakerzeugnisse, andere dagegen Tabakerzeugnisse im Allgemeineren. In

Art. 2 Nr. 5 wird der Begriff „rauchlose Tabakerzeugnisse“ definiert und in Art. 2 Nr. 9 der Begriff „Rauchtabakerzeugnisse“.

Nach Art. 9 Abs. 2 und Art. 10 müssen Rauchtabakerzeugnisse eine Informationsbotschaft und kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise tragen, die in der Richtlinie über Tabakerzeugnisse aufgeführt sind. Nach Art. 11 Abs. 1 können die Mitgliedstaaten Rauchtabakerzeugnisse mit Ausnahme von Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen von diesen Verpflichtungen ausnehmen. Nach Art. 11 Abs. 6 kann die Möglichkeit, Ausnahmen zu gewähren, zurückgenommen werden, falls die Kommission in einem Bericht eine „wesentliche Änderung der Umstände“ im Sinne von Art. 2 Nr. 28 festgestellt hat.

Tabakerzeugnisse werden in Art. 2 Nr. 4 der Richtlinie über Tabakerzeugnisse definiert. Einzelne Kategorien von Tabakerzeugnissen sind in Art. 2 Nr. 14 Buchst. a aufgeführt und werden in Art. 2 eigens definiert. In Art. 2 Nr. 14 wird der Begriff „neuartige Tabakerzeugnisse“ definiert, und nach Art. 19 Abs. 4 richtet sich die Anwendbarkeit der Bestimmungen dieser Richtlinie auf neuartige Tabakerzeugnisse danach, ob sie „rauchlose Tabakerzeugnisse“ oder „Rauchtabakerzeugnisse“ sind.

Nach Art. 28 Abs. 1 muss die Kommission (unterstützt von „wissenschaftlichen und technischen Sachverständigen“) innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens einen Überprüfungsbericht (zur Anwendung und Auswirkungen der Richtlinie über Tabakerzeugnisse) vorlegen. Nach Art. 28 Abs. 2 hat die Kommission in ihrem Bericht insbesondere anzugeben, „welche Elemente der Richtlinie angesichts des aktuellen Stands der wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse überprüft oder angepasst werden müssten“, wobei sie besonderes Augenmerk auf „b) Entwicklungen des Marktes in Bezug auf neuartige Tabakerzeugnisse“ und „c) Marktentwicklungen, die eine wesentliche Änderung der Umstände darstellen“, zu richten hat.

Am 20. Mai 2021 legte die Kommission im Einklang mit ihren Verpflichtungen einen Bericht (im Folgenden: Überprüfungsbericht) vor, in dem sie darauf hinwies, dass es schwierig sei, erhitzte Tabakerzeugnisse in die Kategorien der Richtlinie über Tabakerzeugnisse einzuordnen.

Durchführungsbeschluss der Kommission

Nach Art. 5 Abs. 1 und 6 der Richtlinie über Tabakerzeugnisse verpflichten die Mitgliedstaaten die Hersteller und Importeure von Tabakerzeugnissen, den zuständigen Behörden verschiedene näher genannte Informationen, aufgeschlüsselt nach Markennamen und Art der Tabakerzeugnisse, zu übermitteln, darunter Informationen über das Gewicht der Inhaltsstoffe jedes Tabakerzeugnisses, einschließlich ihrer jährlichen „Verkaufsmengendaten je Marke und Art (in Stück oder Kilogramm) und je Mitgliedstaat“.

Nach Art. 5 Abs. 5 bestimmt die Kommission mittels Durchführungsrechtsakten das Format für die Verfügbarmachung dieser Informationen. Aufgrund dessen

erließ die Kommission den „Durchführungsbeschluss (EU) 2015/2186 ... vom 25. November 2015 zur Festlegung eines Formats für die Bereitstellung und Verfügbarmachung von Informationen über Tabakerzeugnisse“ (im Folgenden: Durchführungsbeschluss). Mit ihm wird (in Art. 2) ein Format für die Datenübermittlung, u. a. der Verkaufsmengen, festgelegt, unter Verwendung eines im Anhang zum Durchführungsbeschluss enthaltenen Formats. Das Format sieht die Bereitstellung von Informationen je Produkttyp, einschließlich des Gewichts einer Produkteinheit, das Gewicht des Tabaks in einer Produkteinheit sowie der Verkaufsmenge des Produkts, vor.

Delegierte Richtlinie

Am 15. Juni 2022 veröffentlichte die Kommission einen Bericht betreffend die Feststellung einer wesentlichen Änderung der Umstände im Sinne von Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 6 der Richtlinie über Tabakerzeugnisse bei aromatisierten erhitzten Tabakerzeugnissen (im Folgenden: Kommissionsbericht). Nach den Angaben im Kommissionsbericht beruhte die vorgestellte Analyse auf Daten, die gemäß Art. 5 Abs. 6 der Richtlinie über Tabakerzeugnisse durch das einheitliche elektronische Portal der EU übermittelt worden seien; er kommt u. a. zu dem Ergebnis, dass (i) die Absatzmengen erhitzter Tabakerzeugnisse im Einzelhandel von 2018 bis 2020 in mehr als fünf Mitgliedstaaten um über 10 % gestiegen seien und (ii) die Verkaufsmenge erhitzter Tabakerzeugnisse auf Einzelhandelsebene 3,33 % der Gesamtverkaufsmenge sämtlicher Tabakerzeugnisse in der Union im Jahr 2020 ausgemacht habe, so dass die Marktanteilsschwelle von 2,5 % im Sinne von Art. 2 Nr. 28 der Richtlinie über Tabakerzeugnisse überschritten worden sei. Im Kommissionsbericht wurde ferner untersucht, ob ein signifikanter Anstieg der Verwendung erhitzter Tabakerzeugnisse in der Verbrauchergruppe der unter 25-Jährigen zu verzeichnen sei; dies wurde verneint.

Am 29. Juni 2022 erließ die Kommission die Delegierte Richtlinie, woraufhin ein zweimonatiger Prüfungszeitraum für das Europäische Parlament und den Rat (der am 18. Juli 2022 um weitere zwei Monate verlängert wurde) zu laufen begann. Weder der Rat noch das Parlament erhoben Einwände, aber Bulgarien, Zypern, Griechenland und Italien übermittelten eine gemeinsame Erklärung, mit der sie ihre Einwände förmlich zur Kenntnis brachten; demnach gehe die Delegierte Richtlinie über die mit der Richtlinie über Tabakerzeugnisse verliehene Befugnis hinaus und beziehe wesentliche Aspekte ein, die den europäischen Gesetzgebern vorbehalten seien.

Am 3. November 2022 wurde die Delegierte Richtlinie im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht, und am 23. November 2022 trat sie in Kraft.

Mit der Delegierten Richtlinie wurde der Wortlaut von Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie über Tabakerzeugnisse in der Weise geändert, dass die Ausnahmen für erhitzte Tabakerzeugnisse wegfielen. Der neu gefasste Art. 7 Abs. 12 enthält eine zuvor nicht in der Richtlinie über Tabakerzeugnisse

vorhandene Definition der erhitzten Tabakerzeugnisse, wonach ein solches Erzeugnis „je nach seinen Eigenschaften“ „den rauchlosen Tabakerzeugnissen“ oder den „Rauchtabakerzeugnissen“ zugerechnet wird. Diese neu definierte Erzeugniskategorie wird sodann in Art. 11 Abs. 1 aufgenommen.

Einschlägige innerstaatliche Rechtsvorschriften

Mit der Verordnung von 2023 wird die Delegierte Richtlinie durch eine Änderung der Regulation 8 of the European Union (Manufacture, Presentation and Sale of Tobacco and Related Products) Regulations 2016 (Verordnung 8 der Verordnungen von 2016 betreffend die Europäische Union [Herstellung, Aufmachung und Verkauf von Tabak und verwandten Erzeugnissen]) umgesetzt, um den Bestimmungen der Delegierten Richtlinie Rechnung zu tragen.

Am 26. Juni 2023 erließ der Minister for Health (Minister für Gesundheit) die Verordnung von 2023; diese wurde am 28. Juni 2023 der Oireachtas (irisches Parlament) vorgelegt. Sie wurde am 30. Juni 2023 im „Iris Oifigiuil“ (Amtsblatt) kundgemacht und trat am 23. Oktober 2023 in Kraft.

Sachverhalt und verfahrensrechtlicher Kontext

Die Klägerinnen und Beteiligten vermarkten in der gesamten EU erhitzte Tabakerzeugnisse – einschließlich solcher mit charakteristischen Aromen und/oder Bestandteilen, die Aromastoffe enthalten – oder planen, dies zu tun.

Am 11. Januar 2023 ließ der Irish High Court (Hohes Gericht, Irland) die Einleitung des Verfahrens durch die Klägerinnen zu.

Am 11. und 12. Juli 2023 fand eine mündliche Verhandlung beim Irish High Court (Hohes Gericht, Irland) (... [nicht übersetzt] [Name des Richters]) statt. Mit Urteil vom 15. September 2023 wurde entschieden, dem Gerichtshof ein Ersuchen um Vorabentscheidung über die Gültigkeit der Delegierten Richtlinie vorzulegen.

Wesentliche Argumente der Verfahrensbeteiligten

Die Klägerinnen und Beteiligten vertreten den Standpunkt, die Delegierte Richtlinie sei ungültig und die Verordnung von 2023 daher rechtswidrig. Sie machen Folgendes geltend:

Ausübung übertragener Befugnisse / Art. 290 AEUV

Die der Kommission in Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 6 auferlegte Verpflichtung, Ausnahmen für „eine bestimmte Erzeugniskategorie“ zurückzunehmen, gelte für die in Art. 2 Nr. 14 Buchst. a der Richtlinie über Tabakerzeugnisse ausdrücklich aufgeführten Erzeugniskategorien (d. h. für diejenigen, die beim Erlass der Richtlinie über Tabakerzeugnisse bereits existiert hätten und darin definiert worden seien). Diese Bestimmungen ermächtigten die

Kommission nicht, die Ausnahme für ein „neuartiges Tabakerzeugnis“ im Sinne von Art. 2 Nr. 14 Buchst. a zurückzunehmen. Diese Auslegung werde durch die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache Planta-Tabak Manufaktur (C-220/17, EU:C:2019:76) bestätigt, in der es um die korrekte Auslegung des Begriffs „Erzeugniskategorie“ in Art. 7 Abs. 14 gehe.

Die der Kommission in Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 6 übertragenen Befugnisse könnten nicht dafür genutzt werden, neuartige Tabakerzeugnisse, in Bezug auf die sich der Unionsgesetzgeber nie konkret geäußert oder politische Entscheidungen getroffen habe, zu definieren und sodann zu regeln (bis hin zum vollständigen Verbot).

Ein solches Vorgehen des Gesetzgebers sei mit einer politischen oder strategischen Entscheidung verbunden, die ein dem Gesetzgebungsakt vorbehaltenen wesentlicher Aspekt der Richtlinie über Tabakerzeugnisse sei und nicht Gegenstand einer wirksamen Ausübung übertragener Befugnisse sein könne.

Durch die Richtlinie über Tabakerzeugnisse werde nicht ausdrücklich die Befugnis übertragen, eine neue Kategorie von Tabakerzeugnissen zu definieren und sie sodann mittels Zurücknahme einer Ausnahme zu regeln.

Daher sei die Delegierte Richtlinie mit beiden Voraussetzungen von Art. 290 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV unvereinbar und gehe über die gewährten übertragenen Befugnisse hinaus.

Die Gesamtstruktur der Richtlinie über Tabakerzeugnisse spiegele wider, dass der Unionsgesetzgeber ein System geschaffen habe, bei dem Tabakerzeugnisse, die beim Erlass der Richtlinie über Tabakerzeugnisse bereits bekannt gewesen seien, bestimmten zusätzlichen Verpflichtungen durch delegierte Rechtsakte der Kommission unterworfen werden könnten. Ferner habe sie vorgesehen, dass neue oder wenig bekannte Erzeugnisse beobachtet werden sollten, um es dem Unionsgesetzgeber zu ermöglichen, künftig neue Beschränkungen zu erlassen, wenn die Natur und die Wirkungen solcher Erzeugnisse festgestellt und auf Primärebene über angemessene gesetzgeberische Reaktionen entschieden worden sei. Dies komme im Wortlaut der Richtlinie über Tabakerzeugnisse dadurch zum Ausdruck, dass in Art. 2 speziell definierte Kategorien von Tabakerzeugnissen geschaffen worden seien, deren Regelung davon abhängen, um welches speziell definierte Erzeugnis es sich handle.

Nach Art. 28 Abs. 2 der Richtlinie über Tabakerzeugnisse müsse die Kommission in ihrem Überprüfungsbericht „besonderes Augenmerk“ auf „Entwicklungen des Marktes in Bezug auf neuartige Tabakerzeugnisse“ und, gesondert, auf „Marktentwicklungen, die eine wesentliche Änderung der Umstände darstellen“, richten; dies unterstreiche, dass die Analyse einer wesentlichen Änderung der Umstände im Rahmen der Richtlinie über Tabakerzeugnisse nur für bereits vorhandene und nicht für neuartige Tabakerzeugnisse gelte.

Wie dem Überprüfungsbericht zu entnehmen sei, erkenne die Kommission an, dass neuartige Tabakerzeugnisse wie erhitzte Tabakerzeugnisse besondere regulatorische Herausforderungen aufwiesen, die ein Tätigwerden des primären Gesetzgebers erforderlich machten. Ferner wäre es unlogisch, wenn die Kommission neue Erzeugniskategorien schaffen und dann auf sie rückwirkend historische Daten anwenden könnte, um eine „wesentliche Änderung der Umstände“ im Sinne von Art. 2 Nr. 28 der Richtlinie über Tabakerzeugnisse zu konstruieren.

Die Delegierte Richtlinie gehe über die übertragenen Befugnisse hinaus, und mit ihr werde in unzulässiger Weise versucht, wesentliche Aspekte der Richtlinie über Tabakerzeugnisse zu regeln, indem eine neue „bestimmte Erzeugniskategorie“ eingeführt werde, die sowohl „rauchlose Tabakerzeugnisse“ als auch „Rauchtabakerzeugnisse“ umfasse. In der Richtlinie über Tabakerzeugnisse werde klar zwischen rauchlosen Tabakerzeugnissen und Rauchtabakerzeugnissen unterschieden, wobei Letztere ganz anderen, strengeren Kennzeichnungs- und Verpackungsregeln unterlägen. Art. 19 Abs. 4 der Richtlinie über Tabakerzeugnisse sehe ausdrücklich vor, dass neuartige Tabakerzeugnisse zu der einen oder der anderen Kategorie gehörten; mithin könne ein derartiges Erzeugnis nicht zu beiden Kategorien gehören.

Feststellung einer wesentlichen Änderung der Umstände

Die Kommission habe bei ihrer Beurteilung des Vorliegens einer wesentlichen Änderung der Umstände die ihr durch die Richtlinie über Tabakerzeugnisse übertragenen Befugnisse überschritten. Sie habe für ihre Prüfung, ob die letzte Voraussetzung von Art. 2 Nr. 28 – die Marktanteilsschwelle von 2,5 % – gegeben sei, eine fehlerhafte Methode entwickelt und angewendet. Damit habe sie den Umfang des „technischen Auftrags“, mit dem sie durch Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 6 betraut werde, überschritten, so dass die Delegierte Richtlinie ungültig sei.

Die Kommission habe fälschlich die Gesamtmenge an Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen, einschließlich erhitzter Tabakerzeugnisse, auf der Grundlage von Stückzahlen herangezogen, obwohl sie auf das Gewicht hätte abstellen müssen, da bei erhitzten Tabakerzeugnissen das Tabakgewicht um ca. 50 % geringer sei als bei normalen Zigaretten und da Informationen über das Gewicht zur Verfügung gestanden hätten, was eine zuverlässigere Analyse vergleichbarer Verkaufsmengen („Gleiches mit Gleichem“) ermöglicht hätte. Durch die Heranziehung einer solchen, mit grundlegenden Mängeln behafteten Methode habe die Kommission den ihr durch Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 6 erteilten technischen Auftrag überschritten.

Die Tabakmenge in jeder der verschiedenen Erzeugniskategorien, einschließlich erhitzter Tabakerzeugnisse, sei das einzig richtige Kriterium für die Berechnungen der Kommission gewesen, da die Richtlinie über Tabakerzeugnisse auf die Regulierung der gesundheitlichen Wirkungen von Tabak abziele. Die Entscheidung der Kommission, eine Berechnung anhand von Stückzahlen

vorzunehmen, ohne den Unterschieden bei der Tabakmenge verschiedener Erzeugnisse Rechnung zu tragen, sei fehlerhaft und unzuverlässig.

Die Hersteller und Vertreiber von Tabakerzeugnissen seien aufgrund des Durchführungsbeschlusses verpflichtet, Daten über das Tabakgewicht je Erzeugnis zur Verfügung zu stellen, so dass die Kommission über die notwendigen Daten verfügt habe, um eine ordnungsgemäße, faire und sachgerechte Prüfung der Marktanteile anhand des geeigneteren Maßstabs des Tabakgewichts durchzuführen. Wäre der Marktanteil erhitzter Tabakerzeugnisse anhand des Tabakgewichts und nicht der Stückzahlen bestimmt worden, wäre die Schwelle von 2,5 % nicht erreicht worden, da das Tabakgewicht bei erhitzten Tabakerzeugnissen etwa 50 % des Tabakgewichts normaler Zigaretten betrage. Die Kommission habe die ihr übertragenen Befugnisse überschritten, indem sie eine mit grundlegenden Mängeln behaftete Methode entwickelt habe, die zu dem mit grundlegenden Mängeln behafteten Ergebnis geführt habe, dass aromatisierte erhitzte Tabakerzeugnisse mit der Delegierten Richtlinie verboten worden seien, obwohl dies nicht zulässig gewesen sei.

Die Beklagten tragen vor:

Ausübung übertragener Befugnisse / Art. 290 AEUV

Mit der Richtlinie über Tabakerzeugnisse solle ein weites und dynamisches regulatorisches Netz geschaffen werden, im Einklang mit den Zielen, für die sie eingeführt worden sei, nämlich den Gemeinsamen Markt für Tabakerzeugnisse zu harmonisieren, ausgehend von einem hohen Gesundheitsschutzniveau, und in der Lage zu sein, auf Marktentwicklungen wie die Einführung neuartiger Tabakerzeugnisse zu reagieren.

Die Richtlinie über Tabakerzeugnisse gelte eindeutig für alle „Tabakerzeugnisse“, die unter die weite Definition dieses Begriffs in Art. 2 fielen; dies schließe zwangsläufig sowohl die beim Erlass der Richtlinie über Tabakerzeugnisse existierenden Tabakerzeugnisse als auch neuartige Tabakerzeugnisse ein, die unter die weite Definition in Art. 2 Nr. 14 fielen, d. h. die seit April 2014 hinzugekommenen Tabakerzeugnisse wie z. B. erhitzte Tabakerzeugnisse.

Da Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 6 keine Definition der Begriffe „andere Erzeugniskategorien“ oder „bestimmte Erzeugniskategorien“ enthielten, müssten diese Begriffe mittels einer teleologischen Auslegung der Richtlinie über Tabakerzeugnisse ihre allgemeine Bedeutung erhalten, so dass sie alle Kategorien von Tabakerzeugnissen, einschließlich erhitzter Tabakerzeugnisse, umfassten, die unter die weite Definition von „Tabakerzeugnissen“ fielen. Das Urteil *Planta Tabak* habe sich auf die spezielle Frage der korrekten Auslegung des Begriffs „andere Erzeugniskategorie“ in Art. 7 Abs. 14 der Richtlinie über Tabakerzeugnisse beschränkt und sei auf den völlig anders gelagerten Fall, um den es hier gehe, nicht übertragbar.

Die Klägerinnen und Beteiligten räumten ein, dass erhitzte Tabakerzeugnisse von den Verboten in Art. 7 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 sowie von den Ausnahmen von diesen Verboten in Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 6 erfasst würden. Sie seien dann jedoch bestrebt, sich künstlich, entgegen der Ziele und dem weiten Regelungsumfang der Richtlinie über Tabakerzeugnisse, den Teilen von Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 6 zu entziehen, in denen die Kommission damit betraut werde, die Ausnahmen zurückzunehmen, sobald die Kriterien für eine wesentliche Änderung der Umstände erfüllt seien. Damit würde, entgegen den ausdrücklichen Regelungszielen der Richtlinie über Tabakerzeugnisse, der unregulierten Einführung aromatisierter neuartiger Tabakerzeugnisse, wie aromatisierter erhitzter Tabakerzeugnisse, freie Hand gelassen. Aus Art. 19 Abs. 4 gehe eindeutig hervor, dass die Bestimmungen der Richtlinie über Tabakerzeugnisse auf neuartige Tabakerzeugnisse anzuwenden seien; dies bedeute zwangsläufig, dass Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 6 auf erhitzte Tabakerzeugnisse Anwendung fänden.

Die Ausnahme vom Verbot von Tabakerzeugnissen mit charakteristischem Aroma nach Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 6 sei ein technischer Auftrag, der zum Tragen komme, sobald bestimmte objektive Kriterien (Art. 2 Nr. 28 der Richtlinie über Tabakerzeugnisse) erfüllt seien. Die strategischen und politischen Fragen zu diesem Bereich seien alle im Rahmen der Richtlinie über Tabakerzeugnisse geklärt worden. Die streitigen Bestimmungen umschrieben lediglich den Umfang der technischen Aufgabe, der die Kommission in Bezug auf erhitzte Tabakerzeugnisse im Rahmen der ihr übertragenen Befugnisse zur Umsetzung der bereits in den Bestimmungen der Richtlinie über Tabakerzeugnisse entschiedenen strategischen Fragen ordnungsgemäß nachgekommen sei, wobei sie die wesentlichen Aspekte des Basisrechtsakts nicht geändert habe.

In den Erwägungsgründen der Delegierten Richtlinie werde klargestellt, dass die strategischen Weichenstellungen, das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen zu verbieten, vom Unionsgesetzgeber bereits in der Richtlinie über Tabakerzeugnisse selbst vorgenommen worden seien (wie die Erwägungsgründe 19 und 26 bestätigten). Die übertragene Befugnis erstrecke sich eindeutig darauf, für die Zwecke einer Rücknahme der Ausnahme von den Verboten in Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 6 eine neue Kategorie von Tabakerzeugnissen zu definieren, als Teil der Strategie, den technischen Auftrag zu erfüllen, der darin bestehe, festzustellen, ob bei einem bestimmten Tabakerzeugnis eine wesentliche Änderung der Umstände eingetreten sei.

Die Richtlinie über Tabakerzeugnisse selbst trage dem Inhalt und den Grenzen von Art. 290 AEUV Rechnung, wie die Erwägungsgründe 51 und 52 sowie die Bestimmungen der Art. 27 und 28 zeigten. Das Regelungsziel der vollständigen Regulierung im Wege des Verbots aromatisierter Tabakerzeugnisse werde z. B. durch den 15. Erwägungsgrund bekräftigt.

Erhitzte Tabakerzeugnisse stellten unzweifelhaft eine Kategorie von Tabakerzeugnissen dar. Wenn eine wesentliche Änderung der Umstände

eingetreten sei, habe die Kommission kein Ermessen und müsse die entsprechende Ausnahme zurücknehmen.

Zwischen der Verpflichtung der Kommission in Art. 28 Abs. 2, Entwicklungen des Marktes in Bezug auf neuartige Tabakerzeugnisse sowie Marktentwicklungen, die eine wesentliche Änderung der Umstände darstellten, zu beobachten, bestehe kein Widerspruch. Derartige Marktentwicklungen seien nicht zwangsläufig widersprüchlich.

Feststellung einer wesentlichen Änderung der Umstände

In Art. 5 Abs. 6 werde klargestellt, dass die Verkaufsmengendaten entweder in Gewichtseinheiten oder in Stückzahlen zu melden seien; daher sei der von der Kommission in ihrem Bericht gewählte Ansatz nicht zu beanstanden. Die Definition einer „wesentlichen Änderung der Umstände“ lasse offen, mit welcher Methode Verkaufsmengen erhoben werden sollten. Die Heranziehung von Stückzahlen zur Messung der Verkaufsmengen werde in der Richtlinie über Tabakerzeugnisse ausdrücklich vorgesehen und gestattet, auch in Art. 5 Abs. 6. Der Durchführungsbeschluss schreibe vor, Daten u. a. in Stückzahlen je Erzeugnis zu liefern. Die Daten würden der Kommission im Einklang mit den Anforderungen von Art. 5 Abs. 6 und dem Durchführungsbeschluss übermittelt.

Gründe der Vorlageentscheidung

1. Grund: Argumente betreffend die Ungültigkeit und behauptete Verstöße gegen Art. 290 AEUV

Für das Gericht gibt es stichhaltige Argumente dafür, dass die Kommission mit dem Erlass der Delegierten Richtlinie entgegen Art. 290 AEUV in unzulässiger Weise in den ausschließlich dem Unionsgesetzgeber vorbehaltenen Bereich eingegriffen hat.

Insbesondere gibt es folgende stichhaltige Argumente, die für die Ungültigkeit der Delegierten Richtlinie sprechen:

Mit der Definition einer neuen Kategorie von Tabakerzeugnissen, und zwar erhitzten Tabakerzeugnissen, und der Entscheidung, dass diese Kategorie nicht unter die Ausnahme in Art. 7 Abs. 12 und Art. 11 Abs. 6 fallen soll, hat die Kommission in unzulässiger Weise eine politische Entscheidung getroffen, wonach diese neu auf den Markt gekommene Kategorie von Tabakerzeugnissen, die bei Erlass der Richtlinie über Tabakerzeugnisse noch nicht existierte und nicht Gegenstand einer gesonderten Beurteilung unter strategischen und gesundheitlichen Aspekten durch den Unionsgesetzgeber gewesen war, gleichwohl auf der Grundlage der Verkaufsmengen verboten werden sollte. Es ist zumindest vertretbar, dass damit eine politische Entscheidung getroffen wurde, zu der nur der Unionsgesetzgeber und nicht die Kommission befugt war.

Nach der Struktur der Richtlinie über Tabakerzeugnisse soll der Unionsgesetzgeber neuartige Tabakerzeugnisse im Lichte wissenschaftlicher und technischer Entwicklungen überprüfen, und Fragen eines vollständigen Verbots sollen – insbesondere dann, wenn Erzeugnisse nicht ohne weiteres als rauchlose Tabakerzeugnisse oder Rauchtobakerzeugnisse eingestuft werden können und wenn solche Erzeugnisse möglicherweise nicht denselben Tabakgehalt haben wie vorhandene Erzeugnisse – vom primären Gesetzgeber behandelt werden, nachdem er die strategischen Entscheidungen dazu, wie die neuen Erzeugnisse am besten geregelt werden können, getroffen hat. Die Festlegung einer neuen Erzeugniskategorie für sowohl rauchlose als auch Rauchtobakerzeugnisse, im Hinblick auf das sofortige Verbot einer aromatisierten Version dieses neuen Erzeugnisses, könnte gegen die beiden Voraussetzungen von Art. 290 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV verstoßen, da ein wesentlicher Aspekt geregelt werden könnte und da der Geltungsbereich, der Inhalt und das Ziel einer solchen Entscheidung nicht ausdrücklich in der Richtlinie über Tabakerzeugnisse festgelegt wurden.

Die für die Gültigkeit angeführten Argumente setzen voraus, dass der Kommission die Befugnis übertragen wurde, die Ausnahme von dem Verbot für alle aromatisierten neuartigen Tabakerzeugnisse zurückzunehmen, wenn sie die in Art. 2 Nr. 28 festgelegten Verkaufsmengen erreichen, unabhängig von ihrem Tabakgehalt oder ihren gesundheitlichen Auswirkungen im Vergleich zu vorhandenen Erzeugnissen. Damit wäre die Kommission wohl in politische Entscheidungen involviert, zu denen sie nicht befugt ist.

2. Grund: Geltend gemachter grundlegender Mangel bei der Feststellung einer wesentlichen Änderung der Umstände

Für das Gericht gibt es ein stichhaltiges Argument in Bezug auf die Frage, ob Kommission ihre Aufgabe, das Vorliegen einer wesentlichen Änderung der Umstände im Sinne von Art. 2 Nr. 28 festzustellen, ordnungsgemäß erfüllt hat. Im Einzelnen:

Die Kommission hat bei ihrer quantitativen Analyse der Verkaufsmengen nicht Gleiches mit Gleichem verglichen, obwohl ihr ein solcher Vergleich offenbar rechtlich und tatsächlich möglich gewesen wäre. Bei ihrer Methode wurde kein Versuch unternommen, die Maßstäbe hinsichtlich des Tabakgehalts bei erhitzten Tabakerzeugnissen und Zigaretten (sowie anderen Tabakerzeugnissen) anzugleichen, um zu gewährleisten, dass bei der Prüfung, ob der Grad der Marktdurchdringung von erhitzten Tabakerzeugnissen so hoch war, dass er in Verfolgung des Ziels des Gesundheitsschutzes ein Verbot aromatisierter erhitzter Tabakerzeugnisse rechtfertigte, Gleiches mit Gleichem verglichen wird.

Eines der Hauptziele der Richtlinie über Tabakerzeugnisse ist der Schutz der Gesundheit angesichts der schädlichen Auswirkungen des Tabaks. Daher ist

der Tabakgehalt in Tabakerzeugnissen bei den regulatorischen Maßnahmen der Richtlinie über Tabakerzeugnisse von zentraler Bedeutung. Ein Ansatz, der sich auf den Gesamtgehalt an Tabak in Erzeugnissen konzentriert hätte, und die Ermittlung der Verkaufsmengen auf dieser Grundlage wären daher möglicherweise besser mit diesen Zielen vereinbar gewesen.

Dass die Kommission *prima facie* befugt gewesen sein mag, die Analyse der Verkaufsmengen anhand von Stückzahlen oder Packungseinheiten vorzunehmen, hat sie nicht von ihrer Verpflichtung entbunden, für die bestmögliche Verwirklichung der zugrunde liegenden Ziele der Richtlinie über Tabakerzeugnisse in Bezug auf den Gesundheitsschutz durch eine andere ihr zur Verfügung stehende Option zu sorgen, nämlich durch die Ermittlung der beim Vergleich herangezogenen Verkaufsmengen anhand des Tabakgehalts.

Anlage 1

Urteil des Irish High Court (Hohes Gericht, Irland) vom 15. September 2023