



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

12. juli 2012*

»Frie varebevægelser — foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner — national certificeringsprocedure — formodning for overensstemmelse med national ret — anvendelse af artikel 28 EF på et privat certificeringsorgan«

I sag C-171/11,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Oberlandesgericht Düsseldorf (Tyskland) ved afgørelse af 30. marts 2011, indgået til Domstolen den 11. april 2011, i sagen:

Fra.bo SpA

mod

Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) – Technisch-Wissenschaftlicher Verein,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.-C. Bonichot, og dommerne A. Prechal, K. Schiemann (refererende dommer), L. Bay Larsen og E. Jarašiūnas,

generaladvokat: V. Trstenjak

justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 15. februar 2012,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Fra.bo SpA ved Rechtsanwälte A. Saueracker og M. Becker
- Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) – Technisch-Wissenschaftlicher Verein ved Rechtsanwälte C. Tellman og F.-E. Hufnagel
- den tyske regering ved T. Henze og N. Graf Vitzthum, som befuldmægtigede
- den tjekkiske regering ved M. Smolek og D. Hadroušek, som befuldmægtigede

* Processprog: tysk.

- den nederlandske regering ved C. Wissels og B. Koopman, som befuldmægtigede
 - Europa-Kommissionen ved G. Zavvos, G. Wilms, L. Malferrari og C. Hödlmayr, som befuldmægtigede
 - EFTA-Tilsynsmyndigheden ved M. Schneider og X. Lewis, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 28. marts 2012, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 28 EF, 81 EF og artikel 86, stk. 2, EF.
- 2 Anmodningen er blevet fremsat i en sag mellem Fra.bo SpA (herefter »Fra.bo«), et selskab i henhold til italiensk ret, der er specialiseret inden for fremstilling og markedsføring af kobberfittings, som navnlig er bestemt for vand eller gasrørledninger, og det tyske certificeringsorgan Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) - Technisch-Wissenschaftlicher Verein (herefter »DVGW«) vedrørende sidstnævntes afgørelse om at tilbagetrække eller nægte at forlænge certifikatet for kobberfittings, der produceres og markedsføres af Fra.bo.

Tyske retsfor skrifter

- 3 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen og af skriftlige indlæg fra sagens parter, at bekendtgørelse om almindelige betingelser for vandforsyning (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser) af 20. juni 1980 (BGBl. 1980 I, s. 750, herefter »AVBWasserV«) fastsætter de almindelige betingelser for salg mellem vandforsyningsselskaberne og deres kunder, som parterne frit kan fravige.
- 4 AVBWasserV's § 12, stk. 4, var på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen affattet således:

»Der må kun anvendes materialer og udstyr, hvis beskaffenhed er i overensstemmelse med god teknisk praksis. Et anerkendt kontrolorgans mærke (f.eks. DIN-DVGW, DVGW- eller GS-mærke) dokumenterer, at disse krav er opfyldt.«
- 5 Ved bekendtgørelse af 13. januar 2010 (BGBl. 2010 I, s. 10) blev AVBWasserV's § 12, stk. 4, ændret således:

»Der må kun anvendes produkter og udstyr, hvis beskaffenhed er i overensstemmelse med god teknisk praksis. Kravene i henhold til første punktum anses for opfyldt, når der foreligger en CE-mærkning, hvorefter produktet udtrykkeligt er godkendt til anvendelse inden for drikkevandsområdet. Såfremt denne CE-mærkning ikke er obligatorisk, anses kravene også for opfyldt, hvis produktet eller udstyret er forsynet med et akkrediteret branchecertificeringsorgans mærke, navnlig DIN-DVGW-mærket eller DVGW-mærket. Produkter og udstyr, der

 1. er lovligt fremstillet i en anden kontraherende stat i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, eller

2. er lovligt fremstillet eller bragt i omsætning i en anden medlemsstat i Den Europæiske Union eller i Tyrkiet

og som ikke opfylder de tekniske specifikationer i henhold til de i tredje punktum anførte mærker, herunder de i de førnævnte stater gennemførte afprøvninger og kontroller, behandles som ligeværdige, såfremt det beskyttelsesniveau, der kræves i Tyskland, opretholdes permanent i samme omfang.»

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 6 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen og de berørte parterers indlæg, at Fra.bo er et selskab med hjemsted i Italien, som fremstiller og markedsfører kobberfittings. Kobberfittingsne er forbindelsesstykker mellem to stykker vand- eller gasrørledning, der i enderne er forsynet med tætningsringe af elastomer for at sikre, at forbindelserne er tætte.
- 7 DVGW er et ikke-kommercielt, privatretligt organ, der er stiftet i 1859, og som i henhold til sine vedtægter har til formål at fremme gas- og vandfaget. DVGW er i Tyskland anerkendt som et »almennyttig« organ, hvilken status i medfør af § 51 ff. i afgiftsbekendtgørelsen (Abgabenordnung) tildeles organer, der har til formål uegennyttigt at fremme almenhedens interesser på det materielle, åndelige eller moralske område. DVGW varetager i medfør af § 2, stk. 2, i dets vedtægter ikke interesserne for producenterne inden for gas- og vandfaget.
- 8 Der eksisterer ca. 350 standarder inden for vandfaget, som er udviklet af DVGW. Den tekniske standard W 534 er relevant for tvisten i hovedsagen. Denne standard danner nemlig grundlag for den frivillige certificering af produkter, der kommer i kontakt med drikkevand.
- 9 Fra.bo indgav i slutningen af 1999 en ansøgning til DVGW om certificering af de i hovedsagen omhandlede kobberfittings. DVGW gav Materialprüfungsanstalt Darmstadt til opgave at gennemføre de nødvendige undersøgelser. Materialprüfungsanstalt Darmstadt overdrog den nævnte kontrolopgave til Cerisie Laboratorio, der har hjemsted i Italien og ikke er autoriseret af DVGW, men af de kompetente italienske myndigheder. I november 2000 udstedte DVGW et overensstemmelsescertifikat til Fra.bo for vandfaget, der var gyldigt i fem år.
- 10 DVGW indledte efter indsigelser fra tredjeparter en supplerende verifikationsprocedure, som Materialprüfungsanstalt Darmstadt på ny fik til opgave at udføre. Der blev udført en »ozontest« for at undersøge ozonbestandigheden for kobberfittingsens tætningsringe af elastomer på grundlag af en materialeplade, som den italienske producent havde fremsendt. I juni 2005 informerede DVGW Fra.bo om, at de nævnte kobberfittings ikke havde bestået ozontesten med et tilfredsstillende resultat, men at Fra.bo i overensstemmelse med DVGW's regler kunne fremlægge en positiv kontrolrapport inden for tre måneder. DVGW anerkendte imidlertid ikke en af Cerisie Laboratorio efterfølgende udarbejdet kontrolrapport, da organet ikke havde autoriseret denne virksomhed som kontrolorgan. DVGW anfægtede i forbindelse med tvisten i hovedsagen ligeledes, at denne rapport er indholdsmæssigt utilstrækkelig, idet den hverken angiver specifikationerne for testen eller de betingelser, som materialet blev undergivet.
- 11 I mellemtiden var den tekniske standard W 534 blevet ændret af DVGW i en formaliseret procedure, som Fra.bo ikke deltog i, ved at indføre »3 000-timers-testen« for at sikre, at de certificerede produkter har længere levetid. Det fremgår af DVGW's besvarelse af et skriftligt spørgsmål fra Domstolen, at »3 000-timers-testen« består i, at kobberfittingsens tætningsringe af elastomer udsættes for en temperatur på 110°C i 3 000 timer. Ifølge DVGW's regler er indehaverne af overensstemmelsescertifikater forpligtet til at indgive en ansøgning om en tillægscertificering inden for tre måneder efter, at ændringen af denne standard er trådt i kraft, med henblik på at dokumentere, at de ændrede krav er overholdt. Fra.bo har ikke indgivet en sådan ansøgning og har ikke undergivet sine kobberfittings »3 000-timers-testen«.

- 12 I juni 2005 inddrog DVGW Fra.bos overensstemmelsescertifikat med den begrundelse, at DVGW ikke var blevet forelagt en positiv kontrolrapport vedrørende »3 000-timers-testen«. DVGW meddelte ligeledes afslag på en ansøgning om fornyelse af certifikatet med den begrundelse, at der ikke længere fandtes et overensstemmelsescertifikat, som kunne fornyes.
- 13 Fra.bo anlagde sag mod DVGW ved Landgericht Köln med påstand om, at tilbagetrækkelsen af det omhandlede overensstemmelsescertifikat og/eller nægtelse af fornyelse heraf er i strid med EU-retten. DVGW er ifølge Fra.bo underlagt bestemmelserne om de frie varebevægelser, dvs. artikel 28 EF ff., og tilbagetrækkelsen af dette certifikat og nægtelsen af at forny det hindrer i betydelig grad selskabets adgang til det tyske marked. Som følge af den formodning for overensstemmelse, som tilkommer varer, der er certificeret af DVGW i medfør af AVBWasserV's § 12, stk. 4, vil det være praktisk taget umuligt for selskabet at markedsføre sine varer i Tyskland uden dette certifikat. Hertil kommer, at »3 000-timers-testen« ikke er objektivt begrundet, og at DVGW ikke er berettiget til uden videre at forkaste kontrolrapporter fra laboratorier, som er autoriseret af de kompetente myndigheder i andre medlemsstater end Forbundsrepublikken Tyskland, men ikke af DVGW selv. DVGW skal i øvrigt anses for en sammenslutning af virksomheder, som, idet den har indført de anfægtede tekniske standarder, ligeledes har tilsidesat artikel 81 EF.
- 14 DVGW er af den opfattelse, at det i sin egenskab et privatretligt organ ikke er undergivet bestemmelserne vedrørende de frie varebevægelser, og at alene Forbundsrepublikken Tyskland kan holdes ansvarlig for en eventuel tilsidesættelse af artikel 28 EF i forhold til vedtagelsen af AVBWasserV's § 12, stk. 4. Der er følgelig intet, der forhindrer DVGW i at fastlægge tekniske standarder, der går videre end de standarder, som andre medlemsstater end Forbundsrepublikken Tyskland har fastsat, og at anvende disse standarder i forbindelse med sin certificeringsvirksomhed. Organet kan ligeledes af kvalitetsgrunde frit kun acceptere laboratorier, som det selv har godkendt. Desuden udøver organet som standardiseringsorgan ikke økonomisk virksomhed i kartelretlig forstand, hvorfor en anvendelse af artikel 81 EF er udelukket.
- 15 Landgericht Köln gav ikke Fra.bo medhold med den begrundelse, at DVGW selv kan fastlægge de krav, som organet stiller i forbindelse med sin udstedelse af et overensstemmelsescertifikat. Fra.bo appellerede denne rets afgørelse til den forelæggende ret med henblik på, under henvisning til den samme argumentation, at få tilpligtet DVGW til at forlænge overensstemmelsescertifikatet for de omhandlede fittings og til at betale en erstatning på 1 000 000 EUR med tillæg af renter.
- 16 Idet Oberlandesgericht Düsseldorf er i tvivl om, hvorvidt bestemmelserne vedrørende de frie varebevægelser og om aftaler mellem virksomheder finder anvendelse på DVGW's virksomhed, har den besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Skal artikel 28 EF [...], i givet fald sammenholdt med artikel 86, stk. 2, EF [...], fortolkes således, at privatretlige organer, der er oprettet med henblik på udarbejdelse af tekniske standarder på et bestemt område samt med henblik på certificering af produkter på grundlag af disse tekniske standarder, i forbindelse med udarbejdelsen af tekniske standarder og certificeringsprocessen er bundet af de nævnte bestemmelser, når den nationale lovgiver udtrykkeligt anser produkter, der er forsynet med certifikater, for at være i overensstemmelse med loven, og en markedsføring af produkter, der ikke er forsynet med dette certifikat, derfor i praksis i det mindste vanskeliggøres betydeligt?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:
- Skal artikel 81 EF [...] fortolkes således, at et i første spørgsmål nærmere beskrevet privatretligt organs virksomhed på området for udarbejdelse af tekniske standarder og certificering af produkter på grundlag af disse tekniske standarder skal anses for »økonomisk«, når organet kontrolleres af virksomheder?

Såfremt det foregående delspørgsmål besvares bekræftende:

Skal artikel 81 EF fortolkes således, at udarbejdelsen af tekniske standarder og certificeringen på grundlag af disse standarder foretaget af en sammenslutning af virksomheder kan påvirke handelen mellem medlemsstater, når et produkt, der er lovligt fremstillet og markedsført i en anden medlemsstat, ikke eller kun med betydelige vanskeligheder kan markedsføres i importmedlemsstaten, fordi det ikke opfylder kravene i den tekniske standard, og en markedsføring uden et sådant certifikat i betragtning af den tekniske standards dominerende indarbejdelse på markedet og en national retsforskrift, hvorefter et certifikat udstedt af sammenslutningen af virksomheder dokumenterer, at lovkravene er overholdt, næppe er mulig, og når den tekniske standard, hvis den var vedtaget direkte af den nationale lovgiver, ikke ville finde anvendelse, fordi den er i strid med principperne om frie varebevægelser?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 17 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 28 EF skal fortolkes således, at den finder anvendelse på et privat organs virksomhed på området for udarbejdelse af standarder og certificering, når den nationale lovgivning anser produkter, der er certificeret af dette organ, for forenelige med national ret, og dette kan hindre markedsføringen af produkter, der ikke er certificeret af det nævnte organ.
- 18 Det bemærkes indledningsvis, at det er ubestridt, at de i hovedsagen omhandlede kobberfittings udgør en »byggevarer« som omhandlet i Rådets direktiv 89/106/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om byggevarer (EFT 1989 L 40, s. 12), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1882/2003 af 29. september 2003 (EUT L 284, s. 1, herefter »direktiv 89/106«), der hverken er underlagt en harmoniseret standard, en europæisk teknisk godkendelse eller en national teknisk specifikation, der er anerkendt på EU-plan i henhold til direktivets artikel 4, stk. 2.
- 19 Hvad angår byggevarer, der ikke er omfattet af artikel 4, stk. 2, i direktiv 89/106, bestemmer direktivets artikel 6, stk. 2, at medlemsstaterne kan tillade, at de markedsføres på deres område, hvis varerne opfylder nationale bestemmelser, der er i overensstemmelse med EF-traktaten, indtil europæiske tekniske specifikationer fastsætter andet.
- 20 Nationale bestemmelser vedrørende markedsføring af en byggevarer, der ikke er omfattet af tekniske godkendelser, som er harmoniserede eller anerkendt på EU-plan, skal således, som det i øvrigt fremgår af direktiv 89/106, være i overensstemmelse med de forpligtelser, der følger af traktaten, og navnlig princippet om frie varebevægelser, der er fastsat i artikel 28 EF og 30 EF (jf. i denne retning dom af 13.3.2008, sag C-227/06, Kommissionen mod Belgien, præmis 34).
- 21 Det skal således indledningsvis prøves, om artikel 28 EF under sådanne omstændigheder, som de i hovedsagen omhandlede, finder anvendelse på et privat organs virksomhed på området for udarbejdelse af tekniske standarder og certificering, således som sagsøgeren i hovedsagen har anført.
- 22 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at enhver af medlemsstaternes bestemmelser, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet, skal anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion og er dermed forbudt i medfør af artikel 28 EF (dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5, og af 5.2.2004, sag C-270/02, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1559, præmis 18, samt dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 40). Alene udsigten til at blive forhindret i at

indføre eller sælge de pågældende produkter i den pågældende medlemsstat er for importøren en hindring af de frie varebevægelser (dom af 24.4.2008, sag C-286/07, Kommissionen mod Luxembourg, præmis 27).

- 23 Domstolen har ligeledes fastslået, at en medlemsstat tilsidesætter sine forpligtelser i henhold til artikel 28 EF og 30 EF, når den uden gyldig begrundelse tilskynder erhvervsdrivende, der ønsker at markedsføre byggevarer, som er lovligt fremstillet og/eller markedsført i en anden medlemsstat, på dens område, til at indhente nationale overensstemmelsesmærker (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Belgien), eller når den ikke tager branchecertificeringer, der er udstedt af andre medlemsstater, i betragtning (dom af 10.11.2005, sag C-432/03, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 9665).
- 24 Det er ubestridt, at DVGW er et ikke-kommercielt, privat organ, hvis virksomhed ikke er finansieret af Forbundsrepublikken Tyskland. Der er endvidere enighed om, at denne medlemsstat ikke udøver en bestemmende indflydelse på DVGW's virksomhed på området for udarbejdelse af tekniske standarder og certificering, selv om en del af DVGW's medlemmer er offentlige organer.
- 25 DVGW har anført, at artikel 28 EF ikke finder anvendelse på dette organ, da det er et privat organ. De øvrige parter i sagen er af den opfattelse, at private organer under visse omstændigheder kan være forpligtet til at respektere de frie varebevægelser, der er sikret ved artikel 28 EF.
- 26 Det skal herefter prøves, om den virksomhed, som et privatretligt organ som DVGW udøver, navnlig i betragtning af den lovgivnings- og regelkontekst, som den udøves i, har den virkning, at der skabes hindringer for de frie varebevægelser på samme måde som statslige foranstaltninger.
- 27 I det foreliggende tilfælde bemærkes for det første, at den tyske lovgiver i AVBWasserV's § 12, stk. 4, har bestemt, at de produkter, der certificeres af DVGW, er i overensstemmelse med national ret.
- 28 For det andet er det ubestridt blandt parterne i hovedsagen, at DVGW er det eneste organ, der kan certificere de i hovedsagen omhandlede kobberfittings i henhold til AVBWasserV's § 12, stk. 4. DVGW er sagt med andre ord den eneste mulighed for, at sådanne produkter kan opnå et overensstemmelsescertifikat.
- 29 DVGW og den tyske regering har ganske vist henvist til, at der foruden certificering ved DVGW findes en anden procedure, der består i, at en sagkyndig overdrages opgaven med at prøve, om et produkt er i overensstemmelse med anerkendt god teknisk praksis som omhandlet i AVBWasserV's § 12, stk. 4. Det fremgår imidlertid af svarene på Domstolens skriftlige og mundtlige spørgsmål, at de administrative vanskeligheder, der skyldes manglende specifikke procedureregler for en sådan sagkyndigs arbejde på den ene side, samt de yderligere omkostninger, der opstår ved indhentelsen af en individuel erklæring fra en sagkyndig, på den anden side, gør denne anden procedure mindre eller slet ikke praktisk anvendelig.
- 30 For det tredje finder den forelæggende ret, at en manglende certificering fra DVGW i praksis vil gøre markedsføringen af de omhandlede produkter på det tyske marked meget vanskelig. Selv om AVBWasserV er begrænset til at fastsætte de almindelige betingelser for salg mellem vandforsyningsselskaberne og deres kunder, som parterne frit kan fravige, fremgår det af sagens akter, at næsten alle tyske forbrugere i praksis kun køber kobberfittings, der er certificeret af DVGW.
- 31 Under sådanne omstændigheder må det fastslås, at et organ som DVGW som følge af sin kompetence til at certificere produkter i realiteten har kompetence til at opstille regler for, at produkter som de i hovedsagen omhandlede kobberfittings kan få adgang til det tyske marked.

- 32 Derfor skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 28 EF skal fortolkes således, at den finder anvendelse på et privat organs virksomhed på området for udarbejdelse af standarder og certificering, når den nationale lovgivning anser produkter, der er certificeret af dette organ, for forenelige med national ret, og dette kan hindre markedsføringen af produkter, der ikke er certificeret af det nævnte organ.

Det andet spørgsmål

- 33 Eftersom det andet spørgsmål alene er forelagt af den forelæggende ret for det tilfælde, at det første spørgsmål skal besvares benægtende, er det ufornuddent at besvare dette spørgsmål.

Sagens omkostninger

- 34 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

Artikel 28 EF skal fortolkes således, at den finder anvendelse på et privat organs virksomhed på området for udarbejdelse af standarder og certificering, når den nationale lovgivning anser produkter, der er certificeret af dette organ, for forenelige med national ret, og dette kan hindre markedsføringen af produkter, der ikke er certificeret af det nævnte organ.

Underskrifter