ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

12 juli 2012*

„Vrij verkeer van goederen — Maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen — Nationaal certificeringsproces — Vermoeden van overeenstemming met nationaal recht — Toepasselijkheid van artikel 28 EG op particuliere conformiteitsbeoordelingsinstantie”

In zaak C-171/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Oberlandesgericht Düsseldorf (Duitsland) bij beslissing van 30 maart 2011, ingekomen bij het Hof op 11 april 2011, in de procedure

Fra.bo SpA

tegen

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

wijst HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, kamerpresident, A. Prechal, K. Schiemann (rapporteur), L. Bay Larsen en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: V. Trstenjak,

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 februari 2012,

gelet op de opmerkingen van:

— Fra.bo SpA, vertegenwoordigd door A. Saueracker en M. Becker, Rechtsanwälte,

— Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) – Technisch-Wissenschaftlicher Verein, vertegenwoordigd door C. Tellman en F.-E. Hufnagel, Rechtsanwälte,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en N. Graf Vitzthum als gemachtigden,

— de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en D. Hadroušek als gemachtigden,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels en B. Koopman als gemachtigden,

* Procestaal: Duits.

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Zavvos, G. Wilms, L. Malferrari en C. Hödlmayr als gemachtigden,

— de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, vertegenwoordigd door M. Schneider en X. Lewis als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 maart 2012,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 28 EG, 81 EG en 86, lid 2, EG.

2 Dit verzoek werd ingediend in het kader van een geding tussen Fra.bo SpA (hierna: „Fra.bo"), een vennootschap naar Italiaans recht gespecialiseerd in de productie en distributie van inzonderheid voor water- of gasleidingen bedoelde koperfittingen, en de Duitse conformiteitsbeoordelingsinstantie Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) - Technisch-Wissenschaftlicher Verein (hierna: „DVGW") over de beslissing van DVGW om het attest voor de door Fra.bo geproduceerde en verhandelde koperfittingen in te trekken of de verlenging ervan te weigeren.

Toepasselijke Duitse bepalingen

3 Uit de verwijzingsbeslissing en de opmerkingen van de belanghebbenden blijkt dat de verordening inzake de algemene voorwaarden voor de watervoorziening (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser) van 20 juni 1980 (BGBl. 1980 I, blz. 750; hierna: „AVBWasserV") de algemene verkoopsvoorwaarden tussen de waterleidingbedrijven en hun klanten vaststelt, waarvan de partijen vrij kunnen afwijken.

4 Ten tijde van de feiten in het hoofdgeding luidde § 12, lid 4, AVBWasserV als volgt:

„Er mag enkel gebruik worden gemaakt van materialen en toestellen die voldoen aan de erkende voorschriften van de techniek. Uit het keurmerk van een erkend keuringsinstituut (bijvoorbeeld DIN-DVGW, DVGW of GS) blijkt dat aan deze vereisten is voldaan."

5 Bij verordening van 13 januari 2010 (BGBl. 2010 I, blz. 10) werd § 12, lid 4, AVBWasserV als volgt gewijzigd:

„Er mag enkel gebruik worden gemaakt van materialen en toestellen die voldoen aan de algemeen erkende technische voorschriften. Deze voorwaarde wordt vervuld geacht, wanneer een CE-markering voor uitdrukkelijk gebruik voor de drinkwatervoorziening aanwezig is. Voor zover deze CE-markering niet is voorgeschreven, wordt deze voorwaarde tevens vervuld geacht wanneer het product of het toestel is voorzien van een keurmerk van een geaccrediteerde conformiteitsbeoordelingsinstantie voor de branche, in het bijzonder het DIN-DVGW-keurmerk of het DVGW-keurmerk. Producten en toestellen die

1. in een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte rechtmatig zijn vervaardigd of

2. in een andere lidstaat van de Europese Unie of in Turkije rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht

en niet voldoen aan de technische specificaties van de keurmerken bedoeld in de derde volzin, worden als gelijkwaardig beschouwd, met inbegrip van de in voornoemde staten uitgevoerde keuringen en controles, wanneer hiermee het in Duitsland vereiste beschermingsniveau in gelijke mate duurzaam wordt bereikt."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

6 Uit de verwijzingsbeslissing en de opmerkingen van de belanghebbenden blijkt dat Fra.bo een in Italië gevestigde vennootschap is die koperfittingen produceert en verhandelt. Koperfittingen zijn verbindingselementen tussen twee water- of gasbuizen, aan de uiteinden voorzien van een pakking van elastomeer die ervoor zorgt dat de fitting lekvrij is.

7 DVGW is een in 1859 opgerichte privaatrechtelijke organisatie zonder winstoogmerk met als statutaire doelstelling de promotie van de sector gas en water. DVGW is in Duitsland erkend als instelling „van openbaar nut", een status toegekend krachtens de artikelen 51 en volgende van het Duitse belastingwetboek (Abgabenordnung) aan organisaties waarvan de activiteit tot doel heeft de gemeenschap op materieel, spiritueel of moreel gebied belangeloos te helpen. Volgens artikel 2, lid 2, van haar statuten is DVGW niet belast met de verdediging van de belangen van de producenten in deze sector.

8 Voor de watersector bestaan ongeveer 350 door DVGW uitgewerkte normen. De technische norm W 534 is relevant voor het hoofdgeding. Zij dient immers als basis voor de certificering op vrijwillige basis van producten die met voor menselijke consumptie bestemd water in contact komen.

9 Eind 1999 diende Fra.bo een aanvraag tot certificering van de in het hoofdgeding betrokken koperfitting in bij DVGW. Deze gaf Materialprüfungsanstalt Darmstadt opdracht om de vereiste controles uit te voeren. Deze besteedde deze controles uit aan de in Italië gevestigde onderneming Cerisie Laboratorio, die niet door DVGW maar wel door de bevoegde Italiaanse instanties is erkend. In november 2000 gaf DVGW aan Fra.bo een conformiteitsattest af voor de watersector met een geldigheidsduur van vijf jaar.

10 Na bezwaren van derden leidde DVGW een aanvullende onderzoeksprocedure in, waarmee opnieuw Materialprüfungsanstalt Darmstadt is belast. Een „ozontest" om de bestendigheid tegen ozon van de elastomeerpakking van de koperfitting te onderzoeken, is uitgevoerd op een door de Italiaanse producent ter beschikking gestelde materiaalplaat. In juni 2005 deelde DVGW Fra.bo mee dat deze fitting niet succesvol aan de „ozontest" had voldaan, maar dat Fra.bo, zoals bepaald in het reglement van DVGW, binnen een termijn van drie maanden een positief onderzoeksrapport kon overleggen. DVGW aanvaardde evenwel een later door Cerisie Laboratorio opgesteld onderzoeksrapport niet, omdat zij deze onderneming niet als keuringsinstituut had erkend. In het hoofdgeding stelt DVGW tevens dat dit rapport inhoudelijk ontoereikend is doordat het de testspecificaties niet aangeeft en evenmin de omstandigheden waaraan het materiaal werd onderworpen.

11 Intussen wijzigde DVGW in een geformaliseerde procedure waaraan Fra.bo niet deelnam, werkblad W 534 door de invoering van de „3 000-uurtest" om een langere levensduur van de gecertificeerde producten te garanderen. Uit het antwoord van DVGW op een schriftelijke vraag van het Hof blijkt dat de „3 000-uurtest" erin bestaat de elastomeerpakking van de koperfitting gedurende 3 000 uur aan een temperatuur van 110 graden Celsius bloot te stellen. Volgens het reglement van DVGW moeten de houders van een conformiteitsattest binnen een termijn van drie maanden na de inwerkingtreding van de wijziging van deze norm een aanvraag tot aanvullende certificering indienen om aan te tonen dat zij aan de gewijzigde normen voldoen. Fra.bo diende geen dergelijke aanvraag in en onderwierp haar koperfittingen niet aan de „3 000-uurtest".

12 In juni 2005 trok DVGW het conformiteitsattest van Fra.bo in omdat Fra.bo haar geen positief onderzoeksrapport van de „3 000-uurtest" had voorgelegd. DVGW wees tevens een verzoek tot verlenging van dit attest af op grond dat er geen conformiteitsattest meer bestond dat kon worden verlengd.

13 Fra.bo daagde DVGW voor het Landgericht Köln en betoogde dat de intrekking van het betrokken conformiteitsattest en/of de weigering van een verlenging ervan het Unierecht schonden. Volgens Fra.bo zijn de bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen, te weten de artikelen 28 EG en volgende, van toepassing op DVGW en bemoeilijken de intrekking van dit attest en de weigering het te verlengen haar de toegang tot de Duitse markt aanzienlijk. Wegens het vermoeden van overeenstemming dat de door DVGW gecertificeerde producten overeenkomstig § 12, lid 4, AVBWasserV genieten, is het haar nagenoeg onmogelijk haar producten in Duitsland te verhandelen zonder dit attest. Bovendien is de „3 000-uurtest" ook objectief niet gerechtvaardigd en is DVGW niet bevoegd om onderzoeksrapporten van door de bevoegde instanties van andere lidstaten dan de Bondsrepubliek Duitsland, maar niet door haarzelf erkende laboratoria, a priori buiten beschouwing te laten. DVGW moet bovendien worden beschouwd als een ondernemersvereniging die met de betwiste technische normen ook inbreuk maakt op artikel 81 EG.

14 DVGW meent dat zij als privaatrechtelijke vereniging niet door de bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen is gebonden en dat enkel de Bondsrepubliek Duitsland verantwoordelijk is voor een eventuele schending van artikel 28 EG in verband met de vaststelling van § 12, lid 4, AVBWasserV. Bijgevolg mag DVGW technische normen vaststellen die strenger zijn dan die van andere lidstaten dan de Bondsrepubliek Duitsland en deze bij haar certificeringsactiviteiten toepassen. Zij heeft tevens de vrijheid om op grond van kwaliteitsoverwegingen enkel de door haar erkende laboratoria in aanmerking te nemen. Bovendien oefent zij als normalisatie-instantie geen economische activiteit in kartelrechtelijke zin uit, zodat artikel 81 EG niet van toepassing is.

15 Het Landgericht Köln heeft het beroep van Fra.bo verworpen op grond dat DVGW de voorwaarden die zij stelt om een conformiteitsattest af te geven, vrij kon bepalen. Tegen de beslissing van deze rechter stelde Fra.bo hoger beroep in bij de verwijzende rechter teneinde op grond van dezelfde argumenten te verkrijgen dat DVGW wordt gelast het conformiteitsattest van de betrokken fittingen te verlengen en een schadevergoeding van 1 000 000 EUR, vermeerderd met de rente, te betalen.

16 Aangezien het betwijfelde of de bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen golden voor de activiteiten van DVGW en voor de mededingingsregelingen tussen ondernemingen, heeft het Oberlandesgericht Düsseldorf de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 28 EG [...], in voorkomend geval juncto artikel 86, lid 2, EG [...], aldus worden uitgelegd dat privaatrechtelijke organisaties die in het leven zijn geroepen om op een bepaald gebied technische normen vast te stellen en aan de hand van die normen producten te certificeren, de voornoemde bepalingen in acht moeten nemen bij de vaststelling van technische normen alsook bij het certificeringsproces, wanneer de nationale wetgever de producten waarvoor een attest is afgegeven, uitdrukkelijk als in overeenstemming met de wet beschouwt, waardoor de verhandeling van producten waarvoor geen attest is afgegeven, in de praktijk op zijn minst aanzienlijk wordt bemoeilijkt?

2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

Moet artikel 81 EG [...] aldus worden uitgelegd dat de activiteit van een privaatrechtelijke organisatie als omschreven onder de eerste vraag, op het gebied van de vaststelling van technische normen en de certificering van producten aan de hand van deze technische normen moet worden aangemerkt als van ‚economische' aard wanneer deze organisatie door ondernemingen wordt gecontroleerd?

Indien de vorige deelvraag bevestigend wordt beantwoord:

Moet artikel 81 EG [...] aldus worden uitgelegd dat de vaststelling van technische normen en de certificering aan de hand van deze normen door een ondernemersvereniging de handel tussen de lidstaten kan belemmeren, wanneer een in een andere lidstaat rechtmatig vervaardigd en verhandeld product in de lidstaat van invoer niet of enkel met aanzienlijke moeilijkheden kan worden verhandeld omdat dit product niet aan de technische norm voldoet en de verhandeling ervan zonder een dergelijk attest nauwelijks mogelijk is gelet op het overwicht van de technische norm op de markt en het bestaan van een nationale wettelijke bepaling volgens welke een attest van de ondernemersvereniging het bewijs vormt van de naleving van de wettelijke vereisten, en wanneer de technische norm, ingeval deze rechtstreeks door de nationale wetgever was vastgesteld, wegens schending van de beginselen van het vrije verkeer van goederen buiten toepassing zou moeten blijven?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

17 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 28 EG aldus moet worden uitgelegd dat het van toepassing is op de normerings- en certificeringsactiviteiten van een privaatrechtelijke organisatie wanneer de nationale wetgeving de door deze organisatie gecertificeerde producten als in overeenstemming met het nationale recht beschouwt en dit de verhandeling van producten die door deze organisatie niet zijn gecertificeerd, bemoeilijkt.

18 Om te beginnen staat vast dat de in het hoofdgeding betrokken koperfitting een „voor de bouw bestemd product" is als bedoeld in richtlijn 89/106/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake voor de bouw bestemde producten (PB 1989, L 40, blz. 12), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1882/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 29 september 2003 (PB L 284, blz. 1; hierna: „richtlijn 89/106") waarvoor geen geharmoniseerde norm of Europese technische goedkeuring geldt, en evenmin een op het niveau van de Unie erkende nationale technische specificatie in de zin van artikel 4, lid 2, van die richtlijn.

19 Met betrekking tot voor de bouw bestemde producten die niet onder artikel 4, lid 2, van richtlijn 89/106 vallen, bepaalt artikel 6, lid 2, van diezelfde richtlijn echter dat de lidstaten toestemming mogen geven voor het op hun grondgebied in de handel brengen van die producten, indien zij in overeenstemming zijn met de nationale bepalingen welke conform het EG-Verdrag zijn, tenzij dit door de Europese technische specificaties anders wordt bepaald.

20 Bijgevolg moeten de nationale bepalingen inzake het in de handel brengen van een voor de bouw bestemd product waarvoor geen geharmoniseerde of op het niveau van de Unie erkende technische specificaties gelden, zoals richtlijn 89/106 overigens in herinnering brengt, in overeenstemming zijn met de uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen en met name met het in de artikelen 28 EG en 30 EG neergelegde beginsel van vrij verkeer van goederen (zie in die zin arrest van 13 maart 2008, Commissie/België, C-227/06, punt 34).

21 Allereerst moet worden nagegaan of artikel 28 EG, zoals verzoekster in het hoofdgeding stelt, van toepassing is op de normerings- en certificeringsactiviteiten van een privaatrechtelijke organisatie in omstandigheden als die van het hoofdgeding.

22 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak iedere regeling van de lidstaten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, moet worden beschouwd als een door artikel 28 EG verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking (arresten van 11 juli 1974, Dassonville, 8/74, Jurispr. blz. 837, punt 5, en 5 februari 2004, Commissie/Italië, C-270/02, Jurispr. blz. I-1559, punt 18, en arrest Commissie/België, reeds aangehaald, punt 40). Het enkele feit dat de invoerder wordt ontmoedigd om de waren in kwestie in de betrokken lidstaat in te voeren of te verhandelen, vormt voor hem dan ook een belemmering van het vrije verkeer van goederen (arrest van 24 april 2008, Commissie/Luxemburg, C-286/07, punt 27).

23 In dezelfde zin heeft het Hof geoordeeld dat een lidstaat de krachtens de artikelen 28 EG en 30 EG op hem rustende verplichtingen niet nakomt wanneer hij zonder geldige rechtvaardiging de marktdeelnemers die op zijn grondgebied in een andere lidstaat rechtmatig vervaardigde en verhandelde voor de bouw bestemde producten willen verhandelen, aanspoort om nationale conformiteitsmerken te verkrijgen (zie in die zin arrest Commissie/België, reeds aangehaald) of wanneer hij geen rekening houdt met de door andere lidstaten afgegeven goedkeuringscertificaten (arrest van 10 november 2005, Commissie/Portugal, C-432/03, Jurispr. blz. I-9665).

24 Vaststaat dat DVGW een privaatrechtelijke organisatie zonder winstoogmerk is, waarvan de activiteiten niet worden gefinancierd door de Bondsrepubliek Duitsland. Bovendien wordt niet betwist dat deze lidstaat geen beslissende invloed uitoefent op de normerings- en certificeringsactiviteiten van DVGW, hoewel een deel van de leden ervan openbare instellingen zijn.

25 DVGW stelt dat artikel 28 EG bijgevolg niet op haar van toepassing is, gelet op haar aard van privaatrechtelijke organisatie. De andere belanghebbenden zijn van mening dat privaatrechtelijke organisaties in bepaalde omstandigheden ertoe kunnen zijn gehouden het door artikel 28 EG gewaarborgde vrije verkeer van goederen na te leven.

26 Bijgevolg moet worden nagegaan of de activiteit van een privaatrechtelijke organisatie als DVGW, rekening houdend met name met het wet- en regelgevingskader waarin zij wordt uitgeoefend, het vrije verkeer van goederen belemmert op dezelfde wijze als overheidsmaatregelen.

27 In het onderhavige geval dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat de Duitse wetgever in § 12, lid 4, AVBWasserV heeft bepaald dat de door DVGW gecertificeerde producten in overeenstemming zijn met het nationale recht.

28 In de tweede plaats wordt tussen de partijen in het hoofdgeding niet betwist dat DVGW de enige organisatie is die de in het hoofdgeding betrokken koperfittingen kan certificeren als bedoeld in § 12, lid 4, AVBWasserV. Met andere woorden, DVGW vormt voor dergelijke producten de enige mogelijkheid om een conformiteitsattest te verkrijgen.

29 DVGW en de Duitse regering hebben weliswaar het bestaan van een andere werkwijze dan de certificering door DVGW vermeld, die erin bestaat een deskundige te belasten met het onderzoek of een product voldoet aan de algemeen erkende technische voorschriften als bedoeld in § 12, lid 4, AVBWasserV. Uit de antwoorden op de door het Hof gestelde schriftelijke en mondelinge vragen blijkt evenwel dat de administratieve moeilijkheden doordat specifieke procedureregels inzake de werkzaamheden van een dergelijke deskundige ontbreken en de bijkomende kosten die een beroep op een individueel deskundigenonderzoek met zich meebrengen, deze andere werkwijze weinig tot niet haalbaar maken.

30 In de derde plaats is de verwijzende rechter van mening dat het ontbreken van een certificering door DVGW de verhandeling van de betrokken producten op de Duitse markt in de praktijk aanzienlijk bemoeilijkt. Hoewel de AVBWasserV enkel de algemene verkoopsvoorwaarden tussen de

waterleidingbedrijven en hun klanten vaststelt, waarvan de partijen vrij kunnen afwijken, blijkt uit het dossier dat in de praktijk nagenoeg alle Duitse consumenten enkel door DVGW gecertificeerde koperfittingen kopen.

31 In dergelijke omstandigheden moet worden vastgesteld dat een organisatie als DVGW in werkelijkheid, met name door haar bevoegdheid om producten te certificeren, de toegang tot de Duitse markt van producten als de in het hoofdgeding betrokken koperfittingen kan regelen.

32 Bijgevolg moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 28 EG aldus moet worden uitgelegd dat het van toepassing is op de normerings- en certificeringsactiviteiten van een privaatrechtelijke organisatie wanneer de nationale wetgeving de door deze organisatie gecertificeerde producten als in overeenstemming met het nationale recht beschouwt en dit de verhandeling van producten die door deze organisatie niet zijn gecertificeerd, bemoeilijkt.

Tweede vraag

33 Aangezien de verwijzende rechter de tweede vraag slechts heeft gesteld voor het geval dat de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, dient zij niet te worden beantwoord.

Kosten

34 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 28 EG moet aldus worden uitgelegd dat het van toepassing is op de normerings- en certificeringsactiviteiten van een privaatrechtelijke organisatie wanneer de nationale wetgeving de door deze organisatie gecertificeerde producten als in overeenstemming met het nationale recht beschouwt en dit de verhandeling van producten die door deze organisatie niet zijn gecertificeerd, bemoeilijkt.

ondertekeningen