Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
T. ĆAPETA
fremsat den 1. december 2022 [1]

Sag C-626/21

Funke Sp. z o.o.
procesdeltager:
Landespolizeidirektion Wien

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol, Østrig))

»Præjudiciel forelæggelse – tilnærmelse af lovgivningerne – direktiv 2001/95/EF – produktsikkerhed i almindelighed – Den Europæiske Unions hurtige varslingssystem (RAPEX) for farlige nonfoodprodukter – gennemførelsesafgørelse (EU) 2019/417 – RAPEX-retningslinjerne – forordning (EF) nr. 765/2008 – markedsovervågning – direktiv 2013/29/EU – markedsføring af pyrotekniske artikler – en erhvervsdrivendes ret til at supplere en RAPEX-meddelelse – artikel 34 TEUF – frie varebevægelser – en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion«

I. Indledning

1. De varebevægelser, der fremmes gennem det indre marked, medfører, at farlige produkter let kan nå forbrugere i en lang række medlemsstater. For at imødegå sådanne situationer har Den Europæiske Union etableret RAPEX-systemet [2] – og dermed Unionens egen version af »røgsignaler i form af tre røgskyer« [3].

2. Gennem RAPEX-systemet kan en medlemsstat, der opdager, at et farligt produkt er markedsført på medlemsstatens marked, kort sagt underrette andre medlemsstater via Europa-Kommissionen. Den foreliggende sag vedrører dette system og navnlig erhvervsdrivendes ret til at øve indflydelse på systemet, hvis de varer, som de forhandler, er genstand for en meddelelse heri.

[1] – Originalsprog: engelsk.

[2] – RAPEX er en forkortelse for European Union Rapid Exchange of Information System. Systemet defineres nærmere i det følgende (jf. punkt 24-37 i nærværende forslag til afgørelse).

[3] – De oprindelige amerikanere anvendte røgsignaler til at kommunikere over store afstande. Tre røgskyer symboliserede, at røgsignalets afsender var i en form for fare.

3. De relevante varer i den foreliggende sag er kanonslag, nemlig fyrværkeri med lydeffekt, som Funke Sp. Z o.o., der er sagsøger i hovedsagen, har importeret til Den Europæiske Union fra Kina. Produkterne blev solgt gennem forskellige forhandlere i adskillige medlemsstater, herunder Østrig.

II. Faktiske omstændigheder i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

4. Den foreliggende sag er opstået i forbindelse med en anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol, Østrig).

5. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at det ved en markedsovervågning i henhold til østrigsk ret [4], foretaget af Landespolizeidirektion Wien (politidirektionen i delstaten Wien, Østrig, herefter »LPD«) hos en forhandler af pyrotekniske artikler, blev konstateret, at forskellige pyrotekniske artikler, som fandtes på den pågældende forhandlers lager, ikke var sikre for brugere at håndtere. Ved afgørelse udstedte LPD over for den pågældende forhandler et forbud mod at sælge kanonslagene, og der blev udstedt et påbud om tilbagekaldelse af de pågældende artikler (herefter »myndighedsforanstaltninger, der er rettet til forhandleren«).

6. Dernæst indledte LPD i sin egenskab af markedsovervågningsmyndighed for denne type varer i Østrig en RAPEX-notifikationsprocedure. LPD indgav gennem det nationale RAPEX-kontaktpunkt tre separate meddelelser (herefter »RAPEX-meddelelserne«). Efter verifikation videresendte Kommissionen meddelelserne til medlemsstaterne.

7. Funke Sp. z o.o. (herefter »Funke«), der er en virksomhed etableret i Polen, har importeret det fyrværkeri, som RAPEX-meddelelserne vedrører.

8. Funke fandt, at meddelelserne, der blev videresendt gennem RAPEX, ikke indeholdt en tilstrækkelig beskrivelse af produkterne, som var genstand for myndighedsforanstaltningerne, der var rettet til forhandleren. Ved skrivelse af 30. april 2020 indgav Funke derfor en anmodning til LPD om, at de nævnte RAPEX-meddelelser blev suppleret med batchnumrene på de relevante produkter. Som Funke har forklaret i retsmødet, anmodede virksomheden herved faktisk om, at det pågældende fyrværkeris produktionsår (2017) blev anført [5]. Derudover anmodede Funke om indsigt i akterne i RAPEX-notifikationsproceduren, og navnlig i risikoklassificeringen af de produkter, der var omfattet af meddelelserne.

9. Den 29. juni 2020 afviste LPD Funkes anmodning med den begrundelse, at Funke ikke er at anse for en part i sagen. Funke klagede over denne afgørelse.

10. Som anført i forelæggelsesafgørelsen afslog Verwaltungsgericht Wien (den regionale forvaltningsdomstol i Wien, Østrig) Funkes anmodning. Ifølge denne ret er meddelelser i RAPEX ikke administrative afgørelser, men processuelle handlinger (almindelig forvaltningsmæssig virksomhed). I henhold til østrigsk ret kan alene personer, der gør gældende, at deres rettigheder er tilsidesat som følge af en administrativ myndigheds afgørelse, påklage afgørelser til en

[4] – Bundesgesetz, mit dem polizeiliche Bestimmungen betreffend pyrotechnische Gegenstände und Sätze sowie das Böllerschießen erlassen werden (forbundslov, hvorved der fastsættes politivedtægter vedrørende pyrotekniske artikler og sprængsatser samt affyring af kanoner (Pyrotechnikgesetz 2010 – PyroTG 2010)).

[5] – Funke har derudover under den skriftlige forhandling anført, at LPD under opfyldelsen af forpligtelsen til at beskrive produktet og dets emballage tillige burde have gengivet Peng 1 og Peng 2's emballage i RAPEX-meddelelserne om produkterne, og at LPD ikke anvendte den rette betegnelse for produktet eller produkttypen, der er en »tonegenerator«.

forvaltningsdomstol med påstand om ugyldighed. Det var dog rettens opfattelse, at erhvervsdrivende, såsom Funke, ikke i henhold til østrigsk ret har ret til at kræve supplering af en RAPEX-meddelelse eller indsigt i akterne. Retten vurderede tillige, at det ikke kan udledes af den relevante EU-ret, at Funke har sådanne rettigheder eller partsstatus i relation til RAPEX-notifikationsproceduren.

11. Appellen, som Funke iværksatte til prøvelse af dommen ved Verfassungsgerichtshof (forfatningsdomstol, Østrig), blev henvist til Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol), der er den forelæggende ret i nærværende sag.

12. Den forelæggende ret har anmodet om svar på, hvorvidt der af den relevante EU-lovgivning om RAPEX umiddelbart følger en ret for en erhvervsdrivende til at fremsætte krav om supplering af en RAPEX-meddelelse og om tilstrækkelig retsbeskyttelse mod gener som følge af en RAPEX-meddelelse. Retten har givet udtryk for den opfattelse, at en erhvervsdrivende ikke har ret til at kræve supplering af en RAPEX-meddelelse, som den erhvervsdrivende finder ufuldstændig, og at en RAPEX-notifikationsprocedure udføres alene mellem Kommissionen og myndighederne i medlemsstaterne uden rettigheder for de erhvervsdrivende i den sammenhæng.

13. Hvis en sådan ret derimod forefindes, ønsker den forelæggende ret oplysning om, hvilken myndighed der har ansvar for at besvare en erhvervsdrivendes anmodning om supplering af en RAPEX-meddelelse. Det er rettens opfattelse, at visse EU-retlige bestemmelser peger på, at myndigheden i medlemsstaten har kompetence til at træffe afgørelse i forbindelse med sådanne anmodninger (idet denne myndighed er ansvarlig for de meddelte oplysninger), mens andre bestemmelser understøtter Kommissionens kompetence (da Kommissionen kontrollerer, at RAPEX-meddelelser er korrekte og fuldstændige).

14. Den forelæggende ret har tillige givet udtryk for tvivl om, hvorvidt de myndighedsforanstaltninger, der er rettet til forhandleren (og ikke Funke som importør), skal anses for indledningen til RAPEX-notifikationsproceduren. Hvis de to procedurer skal betragtes som én, vil forhandleren muligvis have ret til at gøre indsigelser mod meddelelsen. Det vil fortsat ikke medføre en ret for en importør som Funke, der ikke var adressat for den oprindelige administrative afgørelse. Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt en sådan retsbeskyttelse er tilstrækkelig i henhold til EU-retten.

15. Under disse omstændigheder har Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) besluttet at udsætte hovedsagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal

– Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/95/EF af 3. december 2001 om produktsikkerhed i almindelighed [(EFT 2002, L 11, s. 4)], som ændret ved [Europa-Parlamentets og Rådets] forordning (EF) nr. 765/2008 [af 9. juli 2008 (EUT 2008, L 218, s. 30)] og [Europa-Parlamentets og Rådets] forordning (EF) nr. 596/2009 [af 18. juni 2009 (EUT 2009, L 188, s. 14)], navnlig artikel 12 i dette direktiv og bilag II hertil,

– Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 765/2008 af 9. juli 2008 om kravene til akkreditering og markedsovervågning i forbindelse med markedsføring af produkter og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 339/93 [(EUT 2008, L 218, s. 30)], navnlig forordningens artikel 20 og 22, samt

– Kommissionens gennemførelsesafgørelse (EU) 2019/417 af 8. november 2018 om retningslinjer for forvaltningen af EU-systemet for hurtig udveksling af oplysninger (RAPEX), jf. artikel 12 i direktiv 2001/95/EF om produktsikkerhed i almindelighed, og det tilknyttede meddelelsessystem [(EUT 2019, L 73, s. 121)] fortolkes således,

1) at der af disse bestemmelser umiddelbart følger en ret for en erhvervsdrivende til at supplere en RAPEX-meddelelse?

2) at [Kommissionen] har kompetence til at træffe afgørelse om en sådan anmodning?

eller

3) at myndigheden i den pågældende medlemsstat har kompetence til at træffe afgørelse om en sådan anmodning?

(Såfremt det tredje spørgsmål besvares bekræftende)

4) at retsbeskyttelsen ved (nationale) domstole i forbindelse med en sådan afgørelse er tilstrækkelig, når den ikke indrømmes enhver erhvervsdrivende, men kun den erhvervsdrivende, der er berørt af den (obligatoriske) foranstaltning, i forbindelse med den (obligatoriske) foranstaltning, der træffes af myndigheden?«

16. Funke, den østrigske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen. Der er afholdt retsmøde den 21. september 2022, hvor disse deltagere har afgivet mundtlige indlæg.

III. Relevante retsforskrifter

17. Den forelæggende ret har anmodet om en fortolkning af følgende EU-retlige retsakter med tilknytning til RAPEX, som jeg samlet vil henvise til som »den relevante EU-lovgivning om RAPEX«:

Direktiv 2001/95 om produktsikkerhed i almindelighed (herefter »direktiv 2001/95«) [6]

Forordning nr. 765/2008 om kravene til akkreditering og markedsovervågning i forbindelse med markedsføring af produkter (herefter »forordning nr. 765/2008«) [7] og

Kommissionens gennemførelsesafgørelse 2019/417 om retningslinjer for forvaltningen af EU-systemet for hurtig udveksling af oplysninger (RAPEX), (herefter »RAPEX-retningslinjerne«) [8].

[6] – Der er fremsat et lovgivningsforslag til erstatning for dette direktiv. Jf. tillige fodnote 18 i nærværende forslag til afgørelse.

[7] – Den forordning er blevet væsentligt ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/1020 af 20.6.2019 om markedsovervågning og produktoverensstemmelse og om ændring af direktiv 2004/42/EF og forordning (EF) nr. 765/2008 og (EU) nr. 305/2011 (EUT 2019, L 169, s. 1). Jf. tillige fodnote 19 i nærværende forslag til afgørelse.

[8] – Jf. endvidere fodnote 20 i dette forslag til afgørelse.

18. Disse bestemmelser finder i medfør af direktiv 2013/29/EU om pyrotekniske artikler (herefter »direktivet om pyrotekniske artikler«)[9] anvendelse på fyrværkeriet, der er omtvistet i den foreliggende sag.

19. Som min bedømmelse vil afspejle, er traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser tillige relevante i den foreliggende sag.

IV. Bedømmelse

20. De spørgsmål, der er forelagt i nærværende sag, er opstået som følge af særegenheder i østrigsk forvaltningsret. Som den østrigske regering har forklaret i retsmødet, besvares en persons anmodning til en administrativ myndighed ved en »administrativ afgørelse«, hvis personen har en rettighed over for myndigheden. Under sådanne omstændigheder har den pågældende person tillige ret til at anlægge sag ved en forvaltningsdomstol til prøvelse af den afgørelse, som den administrative myndighed traf på grundlag af anmodningen. Hvis personen derimod ikke har en sådan rettighed, er den administrative myndigheds svar ikke at anse for en administrativ afgørelse og kan ikke prøves af retten.

21. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret således oplyst, om en erhvervsdrivende, såsom Funke, i medfør af gældende EU-ret har retten til at kræve supplering af en RAPEX-meddelelse som part i den procedure. Med det andet og det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret svar på, om den instans, der er ansvarlig for, at oplysningerne er nøjagtige, er myndigheden i medlemsstaten eller Kommissionen. I det tilfælde, at det konstateres, at en erhvervsdrivende har ret til at anmode myndigheden i medlemsstaten om supplering af en RAPEX-meddelelse, kan LPD's afslag på at behandle Funkes anmodning om supplering af RAPEX-meddelelserne prøves af østrigske forvaltningsdomstole.

22. Det fjerde præjudicielle spørgsmål er mindre klart. Da RAPEX-notifikationsproceduren i den foreliggende sag opstod på baggrund af myndighedsforanstaltninger, der er rettet til forhandleren, synes den forelæggende ret at være af den opfattelse, at forhandleren, men ikke Funke, kan have ret til at kræve supplering af en RAPEX-meddelelse. Retten giver dog udtryk for tvivl om, hvorvidt en sådan retsbeskyttelse er tilstrækkelig i henhold til EU-retten, eller om andre erhvervsdrivende, herunder importører, med interesse i sagen bør have adgang til domstolsprøvelse. Med henblik på at besvare spørgsmålet på en sådan måde, at det vil være til

[9] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.6.2013 om harmonisering af medlemsstaternes love om tilgængeliggørelse af pyrotekniske artikler på markedet (EUT 2013, L 178, s. 27).

gavn for den forelæggende ret[10], vil jeg behandle det som et spørgsmål om, hvorvidt medlemsstaterne i henhold til EU-retten er forpligtede til at sikre erhvervsdrivende, såsom Funke, med interesse i sagen adgang til domstolsprøvelse af en RAPEX-meddelelse[11].

23. Det er første gang, Domstolen har modtaget en anmodning om fortolkning af de EU-retlige bestemmelser om RAPEX. Jeg vil derfor først introducere RAPEX og beskrive, hvordan meddelelsesproceduren fungerer (A). Jeg vil herefter besvare det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål ved at præcisere, at ansvaret for nøjagtige oplysninger i RAPEX-meddelelser i henhold til den relevante EU-lovgivning om RAPEX påhviler myndigheden i medlemsstaten (B). Det følger dog ikke af samme lovgivning, at erhvervsdrivende er parter i en RAPEX-notifikationsprocedure. Efter min opfattelse kan en erhvervsdrivendes ret til at anmode om supplering af en RAPEX-meddelelse således ikke følge af den relevante EU-lovgivning om RAPEX (C). Det medfører ikke, at en erhvervsdrivende under omstændigheder som i den foreliggende sag efterlades uden handlemuligheder i henhold til EU-retten mod en ufuldstændig meddelelse. Det er min vurdering, at en ufuldstændig RAPEX-meddelelse for en erhvervsdrivende kan udgøre en hindring af samhandelen på det indre marked. Det medfører, at retten til at anmode om supplering af en RAPEX-meddelelse kan udledes af traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser (D). Slutteligt vil jeg vurdere konklusionens konsekvenser for den forelæggende ret (E).

[10] – I retsmødet blev det drøftet, om artikel 18 i direktiv om produktsikkerhed i almindelighed og artikel 21 i forordning nr. 765/2008, der begge vedrører statslige foranstaltninger, hvorved markedsføring af produkter begrænses, er relevante. Med hensyn til sådanne foranstaltninger forudsætter bestemmelserne retten til at blive hørt og passende retsmidler. I retsmødet har den østrigske regering imidlertid forklaret, at en forhandler i henhold til østrigsk ret ikke i forbindelse med sådanne foranstaltninger vil have rettigheder for så vidt angår RAPEX-meddelelserne. Selv hvis der er mulighed for en bred fortolkning af artikel 18 i direktiv om produktsikkerhed i almindelighed og artikel 21 i forordning nr. 765/2008, således at en importør, der ikke er adressat for afgørelsen, kan anses for omfattet, vil det således ikke være relevant for det spørgsmål, der opstår i den foreliggende sag, hvor det skal afklares, om en importør som Funke har rettigheder for så vidt angår en RAPEX-meddelelse.

[11] – I overensstemmelse med Domstolens faste praksis skal det tillige bemærkes, at det som led i den samarbejdsprocedure mellem de nationale retter og Domstolen, der er indført ved artikel 267 TEUF, tilkommer Domstolen at give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. Ud fra dette synspunkt påhviler det ikke alene Domstolen efter omstændighederne at omformulere de spørgsmål, den forelægges, men tillige at overveje inddragelse af EU-retlige regler, som den nationale ret ikke har henvist til i sine spørgsmål. Jf. f.eks. dom af 15.7.2021, Ministrstvo za obrambo (C-742/19, EU:C:2021:597, præmis 31), og af 24.2.2022, Eulex Kosovo (C-283/20, EU:C:2022:126, præmis 33).

A. RAPEX og notifikationsproceduren

24. RAPEX er i grove træk, som betegnelsen antyder, et system, der er vedtaget i EU-retten med henblik på hurtig udveksling mellem medlemsstaterne [12] og Kommissionen af oplysninger om farlige nonfoodprodukter [13]. RAPEX udspringer af en række afgørelser fra Rådet, der er truffet siden begyndelsen af 1980'erne [14]. Systemet blev herefter indarbejdet i direktiv 92/59/EF om produktsikkerhed i almindelighed [15], der gik forud for direktiv 2001/95.

25. Antallet af meddelelser, der er sendt via RAPEX har været støt stigende i årenes løb [16]. I 2021 blev 2 142 meddelelser og 4 965 opfølgningsmeddelelser formidlet via RAPEX [17].

26. Som allerede nævnt omfatter den relevante EU-lovgivning om RAPEX for øjeblikket direktiv 2001/95 [18], forordning nr. 765/2008 [19] og RAPEX-retningslinjerne [20]. Disse akter har alle afsæt i artikel 114 TEUF.

[12] – RAPEX omfatter også lande, der har undertegnet aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (Island, Liechtenstein og Norge). Derudover har tredjelande og internationale organisationer adgang til RAPEX i medfør af de relevante internationale aftaler, der er indgået med Den Europæiske Union. Jf. artikel 12, stk. 4, i direktiv 2001/95.

[13] – Jf. i den sammenhæng dom af 26.1.2017, GGP Italy mod Kommissionen (T-474/15, EU:T:2017:36, præmis 12).

[14] – Jf. Rådets afgørelse 84/133/EØF af 2.3.1984 om indførelse af et fællesskabssystem for hurtig udveksling af oplysninger om farer i forbindelse med anvendelse af forbrugsgoder (EFT 1984, L 70, s. 16, berigtiget i EFT 1984, L 96, s. 44), Rådets afgørelse af 21.12.1988 om et fællesskabssystem for hurtig udveksling af oplysninger om farer i forbindelse med anvendelse af forbrugsgoder (89/45/EØF) (EFT 1989, L 17, s. 51), og Rådets afgørelse 90/352/EØF af 29.6.1990 om ændring af beslutning 89/45/EØF om et fællesskabssystem for hurtig udveksling af oplysninger om farer i forbindelse med anvendelse af forbrugsgoder (EFT 1990, L 173, s. 49). Jf. tillige f.eks. J. Falke, »The Community System for the Rapid Exchange of Information on Dangers Arising from the Use of Consumer Products«, i H.-W. Micklitz, T. Roethe og S. Weatherill (red.), *Federalism and Responsibility: A Study on Product Safety Law and Practice in the European Community*, Graham & Trotman, London, 1994, s. 215-232, G. Howells og T. Wilhelmsson, *EC Consumer Law*, Ashgate, Oxford, 1997, s. 75-79.

[15] – Rådets direktiv af 29.6.1992 om produktsikkerhed i almindelighed (EFT 1992, L 228, s. 24). Jf. navnlig 15. betragtning hertil, artikel 8 heri og bilaget hertil (»Nærmere enkeltheder i forbindelse med anvendelsen af fællesskabssystemet for hurtig udveksling af oplysninger som omhandlet i direktivets artikel 8«).

[16] – Jf. Europa-Kommissionen, Europa-Kommissionens rapport til Europa-Parlamentet og Rådet om gennemførelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/95 af 3.12.2001 om produktsikkerhed i almindelighed, COM(2021) 342 final, 30.6.2021, punkt 2.4 og 3.

[17] – Jf. Europa-Kommissionen, Safety Gate 2021 results: Modelling cooperation for health and safety of consumers in the European Union, 2022, der er tilgængelig på: https://ec.europa.eu/safety-gate/, s. 9 og 13.

[18] – Der er fremsat et lovgivningsforslag til erstatning af direktiv 2001/95: jf. Europa-Kommissionen, Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om produktsikkerhed og om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1025/2012, og om ophævelse af Rådets direktiv 87/357/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/95, COM(2021) 346 final, 30.6.2021. Selv om betegnelsen RAPEX ifølge forslaget ændres til Safety Gate (jf. den foreslåede 50. betragtning), bevares de samme karakteristika som i RAPEX (jf. Begrundelse, punkt 5, s. 16).

[19] – Forordning nr. 765/2008 er blevet væsentligt ændret ved forordning 2019/1020, der er en del af Kommissionens »Varepakken« (Meddelelse fra Kommissionen – Varepakken: Styrkelse af tilliden i det indre marked, COM(2017) 787 final, 19.12.2017). Forordning 2019/1020 erstatter navnlig artikel 15-29 i forordning nr. 765/2008 [jf. syvende betragtning til og artikel 39, stk. 1, nr. 4), i forordningen]. Det fremgår imidlertid af artikel 44 i forordning 2019/1020, at førstnævnte finder anvendelse fra 16.7.2021. Bestemmelsen finder således, som anført af den østrigske regering, ikke anvendelse ratione temporis i nærværende sag. Som den østrigske regering og Kommissionen har bemærket i retsmødet, har bestemmelsen under alle omstændigheder ingen væsentlig betydning for den foreliggende sag.

[20] – Disse retningslinjer, der er tredje version af retningslinjer udstedt af Kommissionen, efterfølger for det første Kommissionens beslutning 2004/418/EF af 29.4.2004 om retningslinjer for forvaltningen af fællesskabssystemet for hurtig udveksling af oplysninger (RAPEX) og for meddelelser indgivet i henhold til artikel 11 i direktiv 2001/95 (EUT 2004, L 151, s. 83), og for det andet Kommissionens afgørelse 2010/15/EU af 16.12.2009 om retningslinjer for forvaltningen af fællesskabssystemet for hurtig udveksling af oplysninger (RAPEX), jf. artikel 12 i direktiv 2001/95 (direktivet om produktsikkerhed i almindelighed), og notifikationsproceduren, jf. samme direktivs artikel 11 (EUT 2010, L 22, s. 1). Sådanne retningslinjer er, som anført i 28. betragtning til direktiv 2001/95, ikke-bindende.

27. Formålet med RAPEX er i det væsentlige udveksling af oplysninger mellem medlemsstaterne og Kommissionen i situationer, hvor der er behov for hurtig indgriben på (nonfood)produktmarkedet [21]. Det er hensigten med systemet at hindre ulykker ved at varsle de håndhævende myndigheder i andre medlemsstater om muligt farlige produkter [22]. RAPEX spiller en vigtig rolle på produktsikkerhedsområdet, hvor systemet navnlig forhindrer og begrænser levering af farlige produkter, der udgør en alvorlig risiko for forbrugeres sikkerhed og sundhed, og dermed medvirker til at sikre et velfungerende indre marked og en høj grad af forbrugerbeskyttelse [23].

28. RAPEX består af en række elementer, herunder de lovmæssige rammer for forvaltningen af systemet (dvs. direktiv 2001/95 og RAPEX-retningslinjerne), onlineapplikationen, som gør det muligt for medlemsstaterne og Kommissionen hurtigt at udveksle oplysninger, de nationale RAPEX-kontaktpunkter, der har ansvar for forvaltningen af RAPEX i medlemsstaterne og RAPEX-webstedet [24], RAPEX-webstedet, hvor der er adgang til resuméer af RAPEX-meddelelser og ugentlige opdateringer til offentligheden [25].

29. RAPEX omfatter følgende tre faser [26]. Den første er notifikationsfasen, hvorunder de kompetente myndigheder i medlemsstaten udfærdiger en notifikation, der herefter overføres via det nationale RAPEX-kontaktpunkt til Kommissionen. Den anden er en valideringsog distributionsfase, hvorunder Kommissionen kontrollerer samtlige meddelelser med henblik på at sikre, at de er korrekte og fuldstændige, inden de fremsendes til medlemsstaterne og også offentliggøres på RAPEX-webstedet. Den tredje er den opfølgende fase, hvorunder medlemsstaterne, når de har modtaget en RAPEX-meddelelse, undersøger de meddelte oplysninger og træffer passende foranstaltninger, som de tillige underretter Kommissionen om [27].

30. Medlemsstaterne er i henhold til artikel 12 i direktiv 2001/95 og artikel 22 i forordning nr. 765/2008 forpligtede til at sende en RAPEX-meddelelse til Kommissionen, når følgende fire betingelser er opfyldt [28]. *Produktet* skal for det første falde inden for anvendelsesområdet for direktiv 2001/95 eller forordning nr. 765/2008. For det andet skal produktet være *omfattet af foranstaltninger*, der forhindrer, begrænser eller indfører særlige bestemmelser for den eventuelle markedsføring eller brug af produkter, hvilket kan ske enten på den erhvervsdrivendes initiativ (frivillige foranstaltninger) eller efter påbud fra den kompetente myndighed i medlemsstaten (obligatoriske foranstaltninger) som i den foreliggende sag [29]. For det tredje skal produktet udgøre en *alvorlig sikkerheds- og sundhedsmæssig risiko* for forbrugerne eller i medfør

[21] – Jf. i den sammenhæng 27. betragtning til direktiv 2001/95 og del II, punkt 2, i bilaget hertil, 30. betragtning til forordning nr. 765/2008 og del II, punkt 3.5.1, litra a), i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

[22] – Se G. Howells og T. Wilhelmsson, jf. henvisning i fodnote 14 i nærværende forslag til afgørelse, s. 78.

[23] – Jf. 4. betragtning til direktiv 2001/95, 12. og 13. betragtning til RAPEX-retningslinjerne og del II, punkt 1.1, i bilaget hertil.

[24] – Denne webside, der benævnes Safety Gate: EU's hurtige varslingssystem for farlige nonfoodprodukter, er tilgængelig på https://ec.europa.eu/safety-gate/

[25] – Jf. del II, punkt 1.2, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

[26] – Jf. f.eks. Kommissionens meddelelse, Den blå vejledning om gennemførelse af EU's produktregler 2022 (EUT 2022, C 247, s. 1), punkt 7.6.4.

[27] – Jf. del II, punkt 3.4 og 4, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

[28] – RAPEX-meddelelser er således obligatoriske i henhold til EU-retten for så vidt angår »artikel 12-meddelelser« og »artikel 22-meddelelser«. Den foreliggende sag vedrører en sådan obligatorisk meddelelse (i medfør af artikel 22 i forordning nr. 765/2008). Der findes andre typer af meddelelser (jf. del II, punkt 3.1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne), der ikke er relevante i den foreliggende sag.

[29] – Jf. artikel 12, stk. 1 og 2, i direktiv 2001/95 og del I, punkt 4.1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

af forordning nr. 765/2008 andre relevante samfundsinteresser. Den alvorlige risiko skal for det fjerde række ud over den meddelende medlemsstats område og dermed have *virkninger på tværs af grænserne* [30].

31. I forbindelse med gennemgangen af den foreliggende sag er det navnlig muligt at sondre mellem forskellige elementer under RAPEX-notifikationsproceduren. For det første skal de kompetente myndigheder i en medlemsstat, når de i forbindelse med markedsovervågning bliver opmærksomme på et produkt, der udgør en alvorlig risiko, hvorved en hurtig indsats er påkrævet, kalde eller trække produktet tilbage eller udstede forbud mod, at det er tilgængeligt på markedet [31].

32. For det andet skal en medlemsstat, som træffer eller har til hensigt at træffe en sådan foranstaltning, vurdere, om de årsager, der nødvendiggør foranstaltningerne, eller virkningerne af foranstaltningerne rækker ud over dens eget område [32]. Medlemsstaten skal tillige vurdere, om produktet udgør en alvorlig risiko, hvilket medfører, at medlemsstaten skal udføre en risikovurdering, før den træffer beslutning om at indgive en RAPEX-meddelelse [33].

33. Hvis betingelserne for en RAPEX-meddelelse er opfyldt, skal medlemsstaten for det tredje tillige »øjeblikkelig« underrette Kommissionen gennem en meddelelse [34]. Den meddelende medlemsstat giver alle foreliggende oplysninger, herunder navnlig oplysninger, der gør det muligt at identificere produktet [35]. En RAPEX-meddelelse, der er udfærdiget af de relevante myndigheder i medlemsstaten [36], indgives via en standardiseret meddelelsesformular, der er indeholdt i RAPEX-retningslinjerne [37]. Hver medlemsstat etablerer ét enkelt RAPEX-kontaktpunkt, der står for forvaltningen af RAPEX på nationalt plan [38]. Det nationale RAPEX-kontaktpunkt kontrollerer og validerer fuldstændigheden af de oplysninger, der modtages fra de kompetente myndigheder, inden en RAPEX-meddelelse sendes til Kommissionen [39].

34. RAPEX-meddelelser bør i den henseende indeholde adskillige typer oplysninger, herunder oplysninger, der gør det muligt at identificere det indberettede produkt. Idéen bag dette er, at »[e]n detaljeret og præcis produktidentifikation er en hjørnesten inden for markedsovervågning og håndhævelse, idet en sådan identifikation gør det muligt for de nationale myndigheder at identificere det indberettede produkt, at skelne det fra andre produkter af samme eller lignende

30 – Jf. artikel 12, stk. 1 og 2, i direktiv 2001/95 og punkt 2 i bilag II hertil samt del I, punkt 3-6, og del II, punkt 2.1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne. Når disse betingelser er opfyldt, og der foreligger øvrige alvorlige omstændigheder (f.eks. at produktet udgør en livstruende risiko), klassificeres meddelelsen som en meddelelse, der nødvendiggør hasteforanstaltninger, og har således en endnu kortere tidsfrist: jf. del II, punkt 3.1.1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

31 – Jf. artikel 20 i forordning nr. 765/2008.

32 – Jf. artikel 12 i direktiv 2001/95 og artikel 22 i forordning nr. 765/2008; jf. tillige del I, punkt 6.1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne, hvor det anbefales, »at de nationale myndigheder fortolker kriteriet vedrørende virkninger på tværs af grænserne forholdsvis bredt«.

33 – Jf. artikel 12 i direktiv 2001/95 og artikel 22 i forordning nr. 765/2008; jf. tillige del I, punkt 5.1 og 5.3, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne, hvor det anføres, at del III, tillæg 6, beskriver en risikovurderingsmetode, som medlemsstaterne kan anvende i den sammenhæng, og at der er mulighed for at anvende et særligt værktøj (Retningslinjer for risikovurdering eller »RAG«) i forbindelse med risikovurderinger sammen med punkt 5.4 heri, hvor det anføres, at risikovurderingen udføres og kontrolleres af den relevante myndighed i medlemsstaten, der bl.a. har truffet de nødvendige foranstaltninger.

34 – Jf. artikel 12, stk. 1, i direktiv 2001/95 og artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 765/2008. Medlemsstater skal sende en RAPEX-meddelelse senest 10 dage efter gennemførelsen af de nødvendige foranstaltninger (og senest 3 dage efter i tilfælde af hastende meddelelser), og de skal inden 45 dage efter indgivelsen af meddelelsen bekræfte foranstaltningerne, hvis meddelelsen blev sendt, før der var truffet afgørelse om relevante foranstaltninger. Jf. punkt 4 i bilag II til direktiv 2001/95 og del III, tillæg 4, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

35 – Jf. punkt 3 i bilag II til direktiv 2001/95 og del II, punkt 3.2.1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

36 – Jf. del II, punkt 3.4.1 og 3.4.1.1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

37 – Jf. punkt 3 i bilag II til direktiv 2001/95 og del III, tillæg 1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

38 – Jf. del II, punkt 5.1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

39 – Jf. del II, punkt 3.4.2, og del II, punkt 5.1.2, litra e), i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

type eller kategori på markedet, at finde det på markedet samt at træffe eller indgå aftale om hensigtsmæssige foranstaltninger«[40]. Af hensyn til dette formål bør meddelelser, som angivet i RAPEX-retningslinjerne, være så udtømmende som muligt, og alle rubrikker i meddelelsesskabelonen bør udfyldes med de nødvendige oplysninger. Foreligger de nødvendige oplysninger ikke på tidspunktet for indgivelse af en meddelelse, angives og forklares dette tydeligt i formularen af den meddelende medlemsstat, hvorefter den meddelende medlemsstat skal ajourføre den pågældende meddelelse, så snart de manglende oplysninger foreligger[41]. Det følger af meddelelsesskabelonen, der er indeholdt i RAPEX-retningslinjerne, at visse oplysninger vedrørende produktet – herunder type/modelnummer, varepartiets nummer/stregkode og beskrivelse af produktet og emballagen – er angivet som obligatoriske rubrikker, hvorfor de principielt skal udfyldes[42].

35. Det fremgår af direktiv 2001/95, at den medlemsstat, der foretager meddelelsen, er ansvarlig for de meddelte oplysninger[43]. RAPEX-retningslinjerne foreskriver således, at »[d]en meddelende medlemsstat og den ansvarlige nationale myndighed sørger for, at alle oplysninger, der meddeles via RAPEX-applikationen, er nøjagtige, så det pågældende produkt ikke på nogen måde kan forveksles med lignende produkter af samme kategori eller type på EU-markedet«[44].

36. For det fjerde er Kommissionen i det væsentlige det »centrale knudepunkt«[45] i RAPEX-notifikationsproceduren eller »distributør af beskeder«[46] mellem medlemsstaterne. Kommissionen kontrollerer »hurtigst muligt« alle RAPEX-meddelelser med henblik på at sikre, at de er korrekte og fuldstændige, før den fremsender meddelelserne til øvrige medlemsstater[47]. Med hensyn til fuldstændigheden er der særlig opmærksomhed på de dele af RAPEX-meddelelsen, der vedrører identifikation af produkterne[48]. Kommissionen offentliggør tillige resuméer af RAPEX-meddelelser på RAPEX-webstedet med henblik på at informere offentligheden om produkter, der frembyder alvorlige risici[49]. Det anføres imidlertid i RAPEX-retningslinjerne, at Kommissionens aktiviteter, herunder validering og videreformidling af RAPEX-meddelelserne samt offentliggørelse af disse på RAPEX-webstedet, ikke indebærer, at Kommissionen påtager sig noget ansvar for de formidlede oplysninger, idet dette fortsat ligger hos den meddelende medlemsstat[50].

37. Endelig skal øvrige medlemsstater, når de har modtaget en RAPEX-meddelelse, påse, at der følges behørigt op[51]. De skal gennemgå de oplysninger, der er indeholdt i RAPEX-meddelelsen, og træffe de nødvendige foranstaltninger for at fastslå, om produktet er markedsført på medlemsstatens område, vurdere, hvilke præventive eller restriktive foranstaltninger der skal træffes, om nødvendigt foretage supplerende risikovurdering og afprøvning af det indberettede

40 – RAPEX-retningslinjerne, bilag, del II, punkt 3.2.1, litra a).

41 – Jf. del II, punkt 3.2.2, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

42 – Jf. del III, tillæg 1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

43 – Jf. punkt 10 i bilag II til direktiv 2001/95.

44 – Del II, punkt 3.2.4, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

45 – J. Falke, jf. henvisning i fodnote 14 i nærværende forslag til afgørelse, s. 220.

46 – G. Howells og T. Wilhelmsson, jf. henvisning i fodnote 14 i nærværende forslag til afgørelse, s. 79.

47 – Punkt 5 i bilag II til direktiv 2001/95 og del II, punkt 3.4.3, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne. Kommissionen er principielt forpligtet til at validere og videreformidle alle RAPEX-meddelelser senest fem dage efter modtagelse af oplysningerne (og for så vidt angår meddelelser, der nødvendiggør hasteforanstaltninger, senest tre dage herefter). Jf. del III, tillæg 5, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

48 – Jf. del II, punkt 3.4.3.2, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

49 – Jf. del II, punkt 3.4.5.1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne. Der er undtagelser til den generelle videreformidling, og de meddelende medlemsstater kan anmode om fortrolig behandling af meddelelserne: jf. del II, punkt 3.4.5.2 til 3.4.5.5, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

50 – Jf. del II, punkt 3.2.4, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

51 – Jf. punkt 6 i bilag II til direktiv 2001/95 og del II, punkt 4.1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

produkt og indsamle eventuelle supplerende oplysninger, der måtte være relevante for andre medlemsstater (f.eks. oplysninger om distributionskanaler for det indberettede produkt i andre medlemsstater) [52]. Medlemsstaterne underretter herefter Kommissionen om deres observationer og foranstaltninger efter disse aktiviteter gennem opfølgningsmeddelelser [53].

38. På denne baggrund skal de præjudicielle spørgsmål i den foreliggende sag undersøges.

B. Om ansvaret for, at oplysninger i RAPEX-meddelelser er nøjagtige

39. I henhold til den relevante EU-lovgivning om RAPEX er den meddelende medlemsstat ansvarlig for de meddelte oplysninger i en RAPEX-meddelelse, og medlemsstaten skal sikre, at meddelelserne er nøjagtige (jf. punkt 33-36 i nærværende forslag til afgørelse).

40. Samtidig fastsættes i punkt 5 i bilag II til direktiv 2001/95 et vist ansvar for Kommissionen, der »hurtigst muligt« skal kontrollere alle RAPEX-meddelelser med henblik på at sikre, at de er korrekte og fuldstændige (jf. punkt 36 i nærværende forslag til afgørelse). Det er dog, som anført af den østrigske regering og Kommissionen, tydeligt, at det i alt væsentligt drejer sig om en formel kontrol, og at den ikke ændrer ved, at den medlemsstat, der foretager meddelelsen, har det grundlæggende ansvar for at sikre, at en RAPEX-meddelelse er fuldstændig [54].

41. Den meddelende medlemsstat har ansvaret for de formidlede oplysninger i hele det tidsrum, hvor RAPEX-meddelelsen om visse produkter findes i systemet, og medlemsstaten skal underrette Kommissionen om enhver udvikling, der gør det nødvendigt at ændre en RAPEX-meddelelse [55]. Da den meddelende medlemsstat påtager sig det fulde ansvar for de oplysninger, der formidles via RAPEX, kan en permanent eller midlertidig tilbagetrækning af en RAPEX-meddelelse tillige alene finde sted efter anmodning herom fra den pågældende medlemsstat [56].

42. Alt dette afspejler, at EU-lovgiver havde til hensigt at give den meddelende medlemsstat det grundlæggende ansvar for, at de oplysninger, der formidles via RAPEX, er nøjagtige, og herunder, at oplysningerne om det relevante produkt er fuldstændige. Jeg foreslår således Domstolen, at den besvarer det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål i overensstemmelse hermed.

[52] – Jf. del II, punkt 3.4.6.1 og 3.4.6.2, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

[53] – Jf. del II, punkt 4.2, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne. Opfølgningsmeddelelser er underlagt en procedure, der ligner proceduren for oprindelige RAPEX-meddelelser. Opfølgningsmeddelelsen udfærdiges f.eks. af den relevante nationale myndighed, det nationale RAPEX-kontaktpunkt kontrollerer og validerer opfølgningsmeddelelsen, før den sendes til Kommissionen, og Kommissionen kontrollerer alle opfølgningsmeddelelser med henblik på at sikre, at de er korrekte og fuldstændige, før de formidles til medlemsstaterne. Jf. del II, punkt 4.2.4 og 4.4, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

[54] – Denne vurdering synes at finde støtte i retspraksis. Jf. i den sammenhæng dom af 4.7.1989, Francesconi m.fl. mod Kommissionen (326/86 og 66/88, EU:C:1989:282, navnlig præmis 10-12 og 23), og generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse Francesconi m.fl. mod Kommissionen (326/86 og 66/88, EU:C:1989:211, punkt 7, 21, 22 og 25). I den nævnte dom afviste Domstolen et erstatningssøgsmål mod Kommissionen vedrørende erstatning for skade, som sagsøgerne hævdede at have lidt som følge af, at Kommissionen undlod at oplyse om den forfalskede vin, med den begrundelse, at det i henhold til den oprindelige EU-lovgivning, hvorved RAPEX blev introduceret (jf. fodnote 14 i nærværende forslag til afgørelse), er medlemsstaterne, der skal træffe hasteforanstaltninger for at forhindre markedsføring af et produkt, hvis det medfører en alvorlig og umiddelbar fare for forbrugernes sundhed eller sikkerhed, mens Kommissionen videreformidler sådanne oplysninger. Der er tillige eksempler på erstatningssøgsmål mod Den Europæiske Union vedrørende det tilsvarende hurtige varslingssystem for fødevarer og foder (RASFF) i EU, hvilket i denne sammenhæng bekræfter, at medlemsstaterne, og ikke Kommissionen, er ansvarlige for, at de meddelte oplysninger er nøjagtige. Jf. i den sammenhæng dom af 10.3.2004, Malagutti-Vezinhet mod Kommissionen (T-177/02, EU:T:2004:72, præmis 43-67, navnlig præmis 51 og 52) (frifindelse i sag mod sagsøger, hvis produkter var genstand for en fejlagtig meddelelse), og af 29.10.2009, Bowland Dairy Products mod Kommissionen (T-212/06, EU:T:2009:419, præmis 34-46, navnlig præmis 40 og 41) (frifindelse i sag, hvor Kommissionen angiveligt havde afvist at formidle en supplerende meddelelse).

[55] – Jf. del II, punkt 3.2.3, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

[56] – Jf. del II, punkt 3.4.7.1.2 og 3.4.7.2.2, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

C. Om retten til at kræve supplering af en RAPEX-meddelelse i henhold til den relevante EU-lovgivning om RAPEX

43. Hvis den meddelende medlemsstat har ansvaret for, at de meddelte oplysninger er nøjagtige, opstår spørgsmålet om, hvorvidt en erhvervsdrivende med en særlig interesse har ret til som part i RAPEX-notifikationsproceduren at kræve, at de kompetente myndigheder i medlemsstaten supplerer en RAPEX-meddelelse.

44. En sådan ret kan ifølge de anbringender, som Funke har fremsat, udledes af den relevante EU-lovgivning om RAPEX. Den østrigske regering og Kommissionen er ikke enige heri.

45. Det er uomtvistet, at der ikke er nogen bestemmelser i EU-lovgivningen om RAPEX, der udtrykkeligt fastsætter en sådan ret.

46. Efter min vurdering kan en ret til at deltage i RAPEX-notifikationsproceduren, hvorved en erhvervsdrivende ville være berettiget til at anmode om supplering af en RAPEX-meddelelse, ikke udledes af hverken den relevante EU-lovgivning om RAPEX eller af de bestemmelser, som den forelæggende ret nævner i sine spørgsmål.

47. Det fremgår for det første klart af den relevante EU-lovgivning om RAPEX, at RAPEX-notifikationsproceduren, som bemærket af den østrigske regering og Kommissionen, er udformet, som en procedure, der involverer de relevante myndigheder i medlemsstaterne og Kommissionen. En medlemsstat er i henhold til direktiv 2001/95 (i medfør af dettes artikel 12) og forordning nr. 765/2008 (i medfør af dennes artikel 22) forpligtet til øjeblikkeligt at underrette Kommissionen gennem RAPEX, hvis medlemsstaten træffer eller har til hensigt at træffe frivillige eller obligatoriske foranstaltninger, der forhindrer, begrænser eller indfører særlige bestemmelser for markedsføring af produkter, der frembyder alvorlige risici (jf. punkt 30 og 33 i nærværende forslag til afgørelse).

48. En erhvervsdrivende kan ganske vist indgive oplysninger om produkter, der udgør en risiko, gennem et særligt værktøj (Product Safety Business Alert Gateway) på RAPEX-webstedet. En risikovurdering, der er udført af en erhvervsdrivende, er imidlertid ikke bindende for de nationale myndigheder, der er ansvarlige for at udføre deres egen risikovurdering, og som i den forbindelse kan komme til en anden konklusion[57]. I den sammenhæng følger det klart af RAPEX-retningslinjerne, at de erhvervsdrivende ikke er direkte involveret i indgivelsen af RAPEX-meddelelser[58], selv om de til en vis grad kan være indirekte involveret. Erhvervsdrivende er forpligtede til øjeblikkeligt at underrette den kompetente myndighed i enhver medlemsstat, hvor produktet er markedsført, hvis den erhvervsdrivende opdager, at produktet udgør en risiko. RAPEX-meddelelsen, der indeholder en sådan oplysning, hvorved enhver medlemsstat er forpligtet til at reagere, udveksles dog mellem medlemsstaten og Kommissionen.

49. Det er således min opfattelse, at den relevante EU-lovgivning om RAPEX, dvs. direktiv 2001/95, forordning nr. 765/2008 og RAPEX-retningslinjerne (eller andet[59]), ikke er udfærdiget med det formål at anse erhvervsdrivende for parter med rettigheder under en RAPEX-notifikationsprocedure.

[57] – Jf. del II, punkt 3.3.1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

[58] – Jf. del II, punkt 3.3.1, i bilaget til RAPEX-retningslinjerne.

[59] – Det bør bemærkes, at denne konklusion ikke ville blive en anden i medfør af lovgivningsforslaget til erstatning af direktiv 2001/95 eller ændringerne af forordning nr. 765/2008 i medfør af forordning 2019/1020: jf. fodnote 18 og 19 i nærværende forslag til afgørelse.

50. Jeg bemærker, at der, som angivet i akademisk litteratur, således forefindes systemer i EU til udveksling af oplysninger, hvor den relevante lovgivning udtrykkeligt fastsætter en ret for de berørte personer til at anmode om berigtigelse af oplysningerne [60]. Det er imidlertid min opfattelse, at RAPEX ikke for nærværende er ét af disse.

51. Med henblik på besvarelse af det første præjudicielle spørgsmål er det således min opfattelse, at der ikke af den relevante EU-lovgivning om RAPEX kan udledes en ret for en erhvervsdrivende til at anmode de kompetente myndigheder i medlemsstaten om at supplere en RAPEX-meddelelse.

52. Jeg er dog samtidig af den opfattelse, at en erhvervsdrivende, der oplever gener som følge af en ufuldstændig RAPEX-meddelelse, ikke står uden retsbeskyttelse inden for EU's retsorden. En erhvervsdrivendes ret til at anmode om supplering af en RAPEX-meddelelse har retsgrundlag i traktatens bestemmelser, der forbyder medlemsstaterne at fastsætte uforholdsmæssige hindringer for de frie varebevægelser.

D. Om retten til at anmode om supplering af en RAPEX-meddelelse i medfør af traktaterne

1. Om en ufuldstændig RAPEX-meddelelse som en hindring for samhandelen

53. Efter min opfattelse kan en ufuldstændig RAPEX-meddelelse udgøre en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion (herefter »en foranstaltning med tilsvarende virkning«) for en erhvervsdrivende, såsom Funke, hvis meddelelsen er til hinder for, at denne erhvervsdrivende, der markedsfører de relevante varer på markeder i andre medlemsstater, kan markedsføre sikre produkter på disse markeder.

54. De frie varebevægelser mellem medlemsstaterne er et grundlæggende princip i EUF-traktaten, som har fundet udtryk i forbuddet i artikel 34 TEUF (og artikel 35 TEUF) mod kvantitative indførselsrestriktioner (og udførselsrestriktioner) mellem medlemsstaterne samt alle foranstaltninger med tilsvarende virkning [61].

55. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at artikel 34 TEUF og 35 TEUF har direkte virkning, således at de skaber rettigheder for erhvervsdrivende, der kan håndhæves juridisk over for medlemsstater [62].

[60] – Jf. i den sammenhæng M. Eliantonio, »Information Exchange in European Administrative Law: A Threat to Effective Judicial Protection?«, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, bind 23, 2016, s. 531, og særudgave af *European Public Law*, bind 20, 2014, s. 65. De nævner f.eks. artikel 43 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1987/2006 af 20.12.2006 om oprettelse, drift og brug af anden generation af Schengen-informationssystemet (SIS II) (EUT 2006, L 381, s. 4) og artikel 59 i Rådets afgørelse 2007/533/RIA af 12.6.2007 om oprettelse, drift og brug af anden generation af Schengen-informationssystemet (SIS II) (EUT 2007, L 205, s. 63), der begge foreskriver, at »[e]nhver indberettet person kan indbringe et spørgsmål for den domstol eller myndighed, der er kompetent ifølge den nationale lovgivning i enhver medlemsstat, med påstand om adgang til, rettelse eller sletning af oplysningerne, aktindsigt eller skadeserstatning«. Jf. tillige Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL) Model Rules on EU Administrative Procedure, artikel VI-19 »Obligations to update, correct or delete data«, 2014, der er tilgængelig på http://reneual.eu

[61] – Jf. f.eks. dom af 1.7.2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, præmis 65), og af 18.6.2019, Østrig mod Tyskland (C-591/17, EU:C:2019:504, præmis 119).

[62] – Jf. for så vidt angår artikel 34 TEUF dom af 22.3.1977, Iannelli & Volpi (74/76, EU:C:1977:51, præmis 13), og af 29.11.1978, Redmond (83/78, EU:C:1978:214, præmis 66 og 67). Sidstnævnte dom bekræfter tillige den direkte effekt af artikel 35 TEUF. Jf. i den sammenhæng tillige dom af 3.3.2011, Kakavetsos-Fragkopoulos (C-161/09, EU:C:2011:110, præmis 22).

56. Hvis en ufuldstændig RAPEX-meddelelse kan karakteriseres som en foranstaltning med tilsvarende virkning, kan en erhvervsdrivende, såsom Funke, således direkte af traktaterne udlede en ret, der kan håndhæves juridisk, til at anmode om, at en sådan foranstaltning ikke anvendes på den erhvervsdrivendes handel. En ufuldstændig RAPEX-meddelelse kan ophøre med at være en foranstaltning med tilsvarende virkning, når den suppleres. En erhvervsdrivende kan således udlede retten til at anmode om supplering af en RAPEX-meddelelse direkte af traktaterne.

57. Efter en forespørgsel i retsmødet har den østrigske regering og Kommissionen givet udtryk for den opfattelse, at en RAPEX-meddelelse ikke er at anse for en foranstaltning med tilsvarende virkning. Funke har erklæret sig uenig heri ved at anføre, at det netop er RAPEX-meddelelserne, der har ført til krænkelsen af Funkes ret som erhvervsdrivende til at sælge sine produkter på markeder i andre medlemsstater. Funke har tillige i den sammenhæng forklaret, at virksomheden ikke længere kan sælge de produkter, der uberettiget er omfattet af RAPEX-meddelelserne, og at forbrugerne som følge af offentliggørelsen på RAPEX-webstedet undlader at købe de pågældende produkter.

58. Det bør erindres, at det siden Dassonville-dommen [63] fremgår af Domstolens faste praksis, at forbuddet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning omfatter alle foranstaltninger fra medlemsstaterne, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen inden for EU.

59. Det er således ikke alene foranstaltninger, der er truffet af en medlemsstat, og som har til formål eller til følge at behandle varer fra andre medlemsstater mindre gunstigt, men tillige enhver anden foranstaltning, der hindrer varer med oprindelse i andre medlemsstater adgang til markedet i en medlemsstat, der skal anses for foranstaltninger med tilsvarende virkning som omhandlet i artikel 34 TEUF [64].

60. En ufuldstændig RAPEX-meddelelse kan hindre handel med sikre produkter, der uberettiget er omfattet af meddelelsen. Netop derfor foreskriver den relevante EU-lovgivning, at de meddelte oplysninger skal være så præcise og fuldstændige som muligt (jf. punkt 33 og 34 i nærværende forslag til afgørelse). Forpligtelsen, som påhviler de nationale myndigheder, giver nationale myndigheder i andre medlemsstater samt erhvervsdrivende og forbrugere mulighed for at identificere det produkt, der anses for at udgøre en risiko, og for at adskille det fra andre tilsvarende produkter på markedet, hvorved handelen med sikre produkter ikke hindres.

61. Hvis den tilgang overføres til den foreliggende sag, udgør den blotte mulighed for, at en ufuldstændig meddelelse, der er formidlet af de østrigske myndigheder via RAPEX, får en erhvervsdrivende i en anden medlemsstat til at undlade import eller markedsføring af de produkter, der ved en fejl er omfattet af en RAPEX-meddelelse, efter min opfattelse en begrænsning af de frie varebevægelser for en erhvervsdrivende, såsom Funke [65].

62. En RAPEX-meddelelse er ganske vist ikke en foranstaltning, der sædvanligvis drøftes i sager om artikel 34 TEUF. Domstolen vurderer oftest foranstaltninger, som er truffet af den medlemsstat, der indfører varer. Under de foreliggende omstændigheder træffes en sådan

[63] – Jf. dom af 11.7.1974 (8/74, EU:C:1974:82, præmis 5). Jf. tillige f.eks. dom af 10.2.2009, Kommissionen mod Italien (C-110/05, EU:C:2009:66, præmis 33), og af 15.7.2021, DocMorris (C-190/20, EU:C:2021:609, præmis 34).

[64] – Jf. f.eks. dom af 10.2.2009, Kommissionen mod Italien (C-110/05, EU:C:2009:66, præmis 37), og af 18.6.2019, Østrig mod Tyskland (C-591/17, EU:C:2019:504, præmis 121).

[65] – Jf. f.eks. dom af 20.9.2007, Kommissionen mod Nederlandene (C-297/05, EU:C:2007:531, præmis 53), og af 12.7.2012, Fra.bo (C-171/11, EU:C:2012:453, præmis 22).

foranstaltning eksempelvis af de tyske myndigheder, når de efter modtagelsen af RAPEX-meddelelsen forbyder al salg af fyrværkeri, der er indført på det tyske marked af Funke. Funke anførte således uden at angive nærmere detaljer, at de tyske myndigheder iværksatte visse foranstaltninger.

63. Det er min antagelse, at de relevante erhvervsdrivende i Tyskland (f.eks. de forhandlere, som Funke har erhvervsmæssig kontakt med), hvis de tyske myndigheder ikke træffer en foranstaltning (som i eksemplet ovenfor), alene som følge af de RAPEX-meddelelser, der er udstedt af de østrigske myndigheder, vil undlade at indføre Funkes produkter i Tyskland. Den omstændighed, at RAPEX-meddelelserne er offentligt tilgængelige på RAPEX-webstedet, kan ligeledes medføre, at forbrugere beslutter sig for ikke at købe produkter, der er indført af Funke og videreformidlet til markeder i forskellige medlemsstater, hvilket herefter kunne mindske indførslen.

64. Den østrigske regering og Kommissionen er dog af den opfattelse, at den blotte mulighed for, at indførslen kan blive påvirket af en ufuldstændig RAPEX-meddelelse er for fjern til, at den kan kvalificeres som en foranstaltning med tilsvarende virkning.

65. Jeg ønsker i den sammenhæng at erindre om Domstolens faste praksis, hvorefter den blotte mulighed for, at en statslig foranstaltning (eller handling) vil medføre salg af færre produkter, er tilstrækkelig til at kvalificere den som en foranstaltning med tilsvarende virkning. Som et klassisk eksempel kan nævnes Kommissionen mod Irland (»Buy Irish«-kampagnen)[66], hvori Domstolen fandt, at en markedsføringskampagne sponsoreret af Irland, hvorved borgerne blev tilskyndet til alene at købe irske varer, var til hinder for varernes frie bevægelighed, da kampagnens mulige virkninger, idet den påvirkede de handlendes og forbrugernes adfærd i den pågældende medlemsstat, for indførslen af varer, kunne sammenlignes med virkningerne af bindende foranstaltninger. I dommen i sagen AGM-COS.MET[67] blev en tjenestemands erklæringer, der kunne tilregnes en medlemsstat, og hvorved visse produkter blev anset for farlige og uoverensstemmende med betingelserne i gældende EU-harmoniseringslovgivning, endvidere anset for, i det mindste indirekte og potentielt, at kunne hindre markedsføring af produkterne og dermed at udgøre en hindring for varehandel som omhandlet i artikel 34 TEUF.

66. Det kan udledes heraf, at en ufuldstændig RAPEX-meddelelse kan betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning.

2. Effektiv retsbeskyttelse mod påståede foranstaltninger med tilsvarende virkning

67. Det er ikke alle hindringer for handel, der er forbudte. Hindringer er tilladte, hvis et berettiget formål begrunder hindringen, og foranstaltningen ikke er uforholdsmæssig i relation til formålet.

68. Selv om beskyttelsen af forbrugeres sikkerhed og sundhed utvivlsomt er et berettiget formål, der begrunder RAPEX-meddelelser, begrunder det ikke nødvendigvis ufuldstændige meddelelser. Mens en præcis RAPEX-meddelelse forhindrer skade på forbrugeres sikkerhed og sundhed, kan en upræcis RAPEX-meddelelse hindre markedsføringen af produkter, der ikke frembyder alvorlige risici. En ufuldstændig RAPEX-meddelelse kan således efter min opfattelse udgøre en forbudt foranstaltning med tilsvarende virkning, hvis den udgør en uforholdsmæssig hindring for handel med sikre produkter, der fejlagtigt er omfattet af meddelelsen.

66 – Jf. dom af 24.11.1982 (249/81, EU:C:1982:402, navnlig præmis 27-30).

67 – Jf. dom af 17.4.2007 (C-470/03, EU:C:2007:213, navnlig præmis 56-60 og 65).

69. Da det er en reel mulighed, bør en erhvervsdrivende have adgang til en domstol, der har kompetence til at afgøre, om en ufuldstændig RAPEX-meddelelse er berettiget.

70. Repræsentanten for det østrigske RAPEX-kontaktpunkt har i retsmødet forklaret, at det ikke på de relevante produkter var muligt at finde produktionsåret, der ifølge Funke er udeladt i RAPEX-meddelelserne. Det var derfor ikke muligt at angive det i meddelelserne. Repræsentanten har tillige anført, at denne oplysning er irrelevant for risikovurderingen af det relevante fyrværkeri. Manglen ved produktet (der i det konkrete tilfælde var en væge, der var for kort) tyder efter repræsentantens opfattelse på utilstrækkelig overvågning i produktionslandet, hvorfor produkterne generelt er farlige uafhængigt af produktionsåret.

71. Det er meget muligt. Problemstillinger af denne art bør imidlertid vurderes og afklares i de relevante fora i medlemsstaterne, herunder om nødvendigt ved en ret, der har kompetence til at efterprøve afgørelser fra nationale administrative myndigheder. Man kan ikke, som Kommissionen har anført, lægge til grund, at medlemsstater altid alene formidler præcise og fuldstændige oplysninger, og at systemet, der er fastlagt under RAPEX, giver sikkerhed herfor.

72. Adgangen til en domstol med den nødvendige kompetence til at bedømme påståede krænkelser af erhvervsdrivendes rettigheder i henhold til EU-retten er et krav ifølge princippet om effektiv retsbeskyttelse, der i dag er fastsat i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«). Det er en grundlæggende forudsætning for retsstaten, som den kommer til udtryk inden for EU's retsorden.

73. Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at en foranstaltning, hvorefter en erhvervsdrivende har ret til at anmode om supplering af en ufuldstændig RAPEX-meddelelse, ikke er en forudsætning for opfyldelse af kravet om effektiv retsbeskyttelse. Efter Kommissionens opfattelse er det tilstrækkeligt, at den erhvervsdrivende, der lider tab som følge af en ukorrekt RAPEX-meddelelse, kan anlægge et erstatningssøgsmål mod den meddelende medlemsstat.

74. Det er jeg ikke enig i. Efter min vurdering er et erstatningssøgsmål ikke under de foreliggende omstændigheder et effektivt retsmiddel som omhandlet i chartrets artikel 47 [68].

75. For det første vil rettens afgørelse, som Funke har bemærket, formentlig først foreligge efter flere år. Det er dog af større betydning, at fastsættelsen af et erstatningskrav ikke vil have en direkte og konkret betydning for den omtvistede fejlagtige RAPEX-meddelelse. En sådan afgørelse ville med andre ord ikke fjerne den uberettigede hindring af samhandelen. En erhvervsdrivende kan miste sin forretning under forløbet. Da et sådant erstatningssøgsmål skulle støttes på statens ansvar for tab på grund af tilsidesættelser af EU-retten (princippet om statens ansvar), ville det forudsætte opfyldelsen af strenge betingelser (nemlig en tilstrækkeligt

[68] – Jf. i den sammenhæng generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse État du Grand-duché de Luxembourg (Ret til at anlægge søgsmål mod en anmodning om oplysninger om skatteanliggender) (C-245/19 og C-246/19, EU:C:2020:516, punkt 102), hvori det anføres, at et indirekte retsmiddel inden for rammerne af en erstatningssag mod staten ikke et effektivt retsmiddel som omhandlet i chartrets artikel 47, da et sådant retsmiddel, hvortil der desuden er knyttet andre betingelser, ikke kan forhindre en krænkelse af de grundlæggende rettigheder, men højst kan kompensere for en lidt skade, og at rent sekundære muligheder for erstatning ikke udgør et effektivt retsmiddel. Det er korrekt, at Domstolen i sin dom i den pågældende sag fastslog, at en persons mulighed for at anlægge et søgsmål med henblik på at få fastslået, at de rettigheder, som personen er sikret ved EU-retten, er blevet krænket, og at opnå kompensation for en lidt skade, opfylder kravet om effektiv retsbeskyttelse. Jf. dom af 6.10.2020, État du Grand-duché de Luxembourg (Ret til at anlægge søgsmål mod en anmodning om oplysninger om skatteanliggender) (C-245/19 og C-246/19, EU:C:2020:795, præmis 101). Det er dog min vurdering, at et sådant retsmiddel ikke er effektivt i den foreliggende sag.

kvalificeret tilsidesættelse af en bestemmelse, der har til formål at tillægge borgere rettigheder, og en direkte årsagsforbindelse mellem tilsidesættelsen og den lidte skade [69]), hvorved man rent faktisk synes at vende tilbage til det oprindelige spørgsmål om tillagte rettigheder.

76. Da EU-retten foreskriver en direkte adgang til domstolsprøvelse af en foranstaltning fastsat af en medlemsstat, der angiveligt udgør en uberettiget hindring for samhandelen, kan et erstatningssøgsmål ikke anses for et effektivt alternativ i den sammenhæng.

77. Endelig deler jeg ikke den østrigske regerings opfattelse, hvorefter en ret for en erhvervsdrivende til at anmode om supplering af en RAPEX-meddelelse vil være i strid med formålet med RAPEX-systemet, der er at sikre en hurtig udveksling af oplysninger mellem medlemsstaterne og Kommissionen om farlige nonfoodprodukter.

78. Den foreslåede løsning giver ikke en erhvervsdrivende mulighed for at deltage som part i en RAPEX-notifikationsprocedure eller at forhindre en meddelelse ved at anmode om, at den suppleres. Løsningen tager alene højde for den rettighed, der tilkommer alle erhvervsdrivende i medfør af traktaterne, hvorefter medlemsstaterne ikke må fastsætte uberettigede restriktioner for deres erhvervsaktiviteter. Den forpligtelse har fundet direkte udtryk i lovgivningen om RAPEX gennem kravet om, at de oplysninger, der sendes gennem systemet, bør være så præcise og fuldstændige som muligt. Hensyntagen til en erhvervsdrivendes klage vedrørende ufuldstændigheden af de sendte oplysninger, kan resultere i en rationelt forklaret afgørelse, hvorved de kompetente myndigheder kan supplere meddelelsen eller afslå supplering. Det er myndighederne i medlemsstaten, der har beføjelse til at supplere meddelelsen.

79. Et krav om, at myndighederne tager hensyn til og besvarer en erhvervsdrivendes anmodning om supplering af en meddelelse, kan ikke anses for at være uforenelig med formålet med RAPEX. En anerkendelse af, at en erhvervsdrivende (efterfølgende) har ret til at anmode om supplering af en RAPEX-meddelelse, synes tværtimod at understøtte systemets effektivitet. En sådan ret kan medvirke til at sikre, at de relevante produkter identificeres og kan spores i alle medlemsstater, som herefter kan træffe passende foranstaltninger.

80. På baggrund af ovennævnte begrundelser er det således min opfattelse, at retten for en erhvervsdrivende til at anmode om supplering af en RAPEX-meddelelse kan udledes af traktatens bestemmelser, der forbyder medlemsstaterne at fastsætte uforholdsmæssige hindringer for handel. En erhvervsdrivende, hvis anmodning om supplering afslås af den kompetente myndighed, skal have adgang til domstolsprøvelse af afslaget og antagelsen om, at den ufuldstændige meddelelse er en uforholdsmæssig hindring for handel. Hindringen fjernes mest effektivt ved at supplere meddelelsen.

E. Konsekvenser

81. Der udestår spørgsmålet om, hvad der under omstændighederne i den foreliggende sag er konsekvenserne for den forelæggende ret af anerkendelsen af en erhvervsdrivendes ret i medfør af EU-retten til at anmode om supplering af en RAPEX-meddelelse.

[69] – Jf. f.eks. dom af 5.3.1996, Brasserie du pêcheur og Factortame (C-46/93 og C-48/93, EU:C:1996:79, præmis 51), og af 28.6.2022, Kommissionen mod Spanien (Lovgivers tilsidesættelse af EU-retten) (C-278/20, EU:C:2022:503, præmis 31).

82. Som Domstolen vedvarende har tilkendegivet, fordrer princippet om overensstemmende fortolkning bl.a., at de nationale retter gør alt, hvad der henhører under deres kompetence – idet de tager den nationale ret i dens helhed i betragtning og anvender fortolkningsmetoder, der er anerkendt i denne ret – for at sikre den fulde virkning af EU-lovgivningen og for at nå et resultat, der er i overensstemmelse med det, der tilsigtes med denne lovgivning [70].

83. Ifølge den østrigske regering følger det af østrigsk forvaltningsret, at en myndighed, når en borger i medfør af en direkte anvendelig EU-retlig bestemmelse har ret til at anmode den administrative myndighed om at anvende en bestemt fremgangsmåde, er forpligtet til, hvis anmodningen afslås, at træffe en afgørelse i den sammenhæng. Det synes at følge heraf, at anerkendelsen af en ret i medfør af traktaterne for en erhvervsdrivende til at anmode om supplering af en RAPEX-meddelelse vil ændre vurderingen af mulige klageadgange i østrigsk forvaltningsprocesret. Det kan således anses for en afgørelse, når den kompetente myndighed afslår at vurdere Funkes anmodning, hvilket herefter i henhold til østrigsk ret giver mulighed for domstolsprøvelse.

84. Det er under disse omstændigheder min vurdering, at der er mulighed for en fortolkning i overensstemmelse med EU-retten. Som følge af kompetencefordelingen mellem de nationale retter og Domstolen tilkommer det dog den forelæggende ret at efterprøve dette.

V. Forslag til afgørelse

85. I lyset af foregående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol, Østrig) forelagte spørgsmål således:

»Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/95/EF af 3. december 2001 om produktsikkerhed i almindelighed, navnlig artikel 12 og bilag II, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 765/2008 af 9. juli 2008 om kravene til akkreditering og markedsovervågning i forbindelse med markedsføring af produkter og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 339/93, navnlig artikel 20 og 22, og Kommissionens gennemførelsesafgørelse (EU) 2019/417 af 8. november 2018 om retningslinjer for forvaltningen af EU-systemet for hurtig udveksling af oplysninger (RAPEX), jf. artikel 12 i direktiv 2001/95/EF om produktsikkerhed i almindelighed og det tilknyttede meddelelsessystem,

skal fortolkes således, at det grundlæggende ansvar for, at de oplysninger, der formidles via en RAPEX-notifikationsprocedure, er nøjagtige, påhviler den meddelende medlemsstat, mens en erhvervsdrivendes ret til at anmode om supplering af en RAPEX-meddelelse ikke kan udledes direkte af disse bestemmelser.

En sådan ret kan imidlertid udledes af forbuddet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner som indeholdt i artikel 34 TEUF.

Medlemsstaterne er forpligtede til at sikre retsbeskyttelse for alle erhvervsdrivende, der gør gældende, at en ufuldstændig RAPEX-meddelelse for disse erhvervsdrivende udgør en uberettiget hindring for samhandelen.«

[70] – Jf. f.eks. dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 27), og af 13.7.2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, præmis 43).