FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 26. november 1998 *

A — Indledning

1. I denne sag har Juzgado de Primera Instancia nr. 22, Valencia (Spanien), forelagt en række spørgsmål for Domstolen om, hvorvidt Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted [1] finder anvendelse på en aftale om brugsret til fast ejendom på timeshare-basis (timeshare-aftale), der efter en invitation fra en virksomhed med hjemsted i Valencia var indgået i et lejlighedskompleks i Denia, der ligger 100 km fra Valencia.

2. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den aftale, der blev indgået den 14. september 1996 mellem sagens parter, selskabet Travel Vac SL (herefter »Travel Vac«) og en forbruger, M. J. Antelm Sanchis, vedrørte brugsret til en fast ejendom på timeshare-basis, nærmere angivne tjenesteydelser og andre rent obligationsretlige forpligtelser. Med henblik på at underskrive aftalen var forbrugeren efter invitation fra Travel Vac, der har hjemsted i Valencia, taget til Denia. Som den forelæggende ret har bemærket, udgjorde værdien af den ideelle anpart af den faste ejendom 285 000 ESP, mens det samlede beløb, forbrugeren i henhold til aftalen skulle betale, udgjorde 1 090 000 ESP.

3. Det fremgår af den aftale, den forelæggende ret har fremlagt, at værdien af den faste ejendom svarede til 1/51 af en lejlighed i et ferielejlighedskompleks i Denia og gav Antelm Sanchis en eksklusiv brugsret til den pågældende lejlighed i uge 19 hvert år. Lejligheden blev således betragtet som opdelt i 51 ideelle anparter, hvor hver enkelt af disse anparter gav en eksklusiv brugsret i en uge om året, mens resten af året, dvs. den 52. uge, var reserveret til vedligeholdelse. Restbeløbet, dvs. den samlede pris med fradrag af værdien af den faste ejendom, omfattede i henhold til aftalen moms, brugsret på timeshare-basis til indboet og medlemskab af RCI (Resort Condominium International). I kraft af dette medlemskab kunne forbrugeren bytte sine ferieophold og anvende alle kompleksets fælles faciliteter.

4. I aftalen var det endvidere fastsat, at såfremt en betalingsfrist ikke blev overholdt, skulle der betales 25% af den samlede pris i erstatning. Dette beløb skulle også betales, såfremt forbrugeren gennem retsgyldigt

* Originalsprog: tysk.

1 — EFT L 372, s. 31.

dokument gjorde brug af den fortrydelsesret, han havde i syv dage.

5. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Antelm Sanchis ikke gav møde i banken med henblik på at underskrive bekræftelsen inden for den fastsatte og aftalte frist, den 17. september 1996, dvs. tre dage efter underskrivelsen af aftalen. Derimod begav han sig samme dag til sælgers kontor i Valencia, hvor han mundtligt erklærede, at alt var uden retsvirkning, og at de dokumenter, han havde underskrevet, skulle leveres tilbage til ham.

6. Herefter indgav Travel Vac begæring om fuldbyrdelse af et krav over for Antelm Sanchis, hvilket førte til tvisten i hovedsagen.

7. Den forelæggende ret har præciseret, at Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 94/47/EF af 26. oktober 1994 om beskyttelse af køber i forbindelse med visse aspekter ved kontrakter om brugsret til fast ejendom på timeshare-basis [2] ikke finder anvendelse i den foreliggende sag. I dette direktiv er der fastsat en gennemførelsesfrist på 30 måneder, hvilket indebærer, at det først burde være gennemført i april 1997. Den i hovedsagen omtvistede aftale blev imidlertid indgået i 1996. Ifølge den forelæggende ret kan et andet direktiv, nemlig direktiv 85/577, eventuelt finde anvendelse på den omtvistede aftale, idet aftalen ikke alene vedrører en brugsret til fast ejendom på timeshare-basis, men også er en aftale indgået uden for fast forretningssted. Direktiv 85/577 indeholder i modsætning til de særlige bestemmelser i direktiv 94/47 generelle bestemmelser vedrørende aftaler, der er indgået uden for fast forretningssted. Efter den forelæggende rets opfattelse finder direktivet i øvrigt anvendelse i det omfang, det ikke er i strid med de særlige bestemmelser.

8. Af ovennævnte grunde har den nationale ret derfor forelagt følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Skal en aftale om 'timesharing' i almindelighed og den i sagen omtvistede aftale i særdeleshed anses for at være omfattet af de undtagelser med hensyn til anvendelse af direktivet, der er anført i dets artikel 3, stk. 2, litra a)?

2) Selv om det antages, at den omtvistede aftale på grund af, at der er tale om en 'timeshare'-aftale, i medfør af ovennævnte artikel er undtaget fra direktivets anvendelsesområde, er det da til

2 — EFT L 280, s. 83.

hinder for en sådan eventuel udelukkelse, at aftalen ikke kun omhandler en fast ejendom, men også omfatter tjenesteydelser og andre rent obligationsretlige forpligtelser (aftalens artikel 3), der har en højere værdi end ejendommen (værdien af den faste ejendom udgør 285 000 ESP, mens det samlede aftalebeløb udgør 1 090 000 ESP)?

3) Er det ferielejlighedskompleks på 'timeshare'-basis i byen Denia, hvortil forbrugeren var inviteret, omfattet af ovennævnte direktivs artikel 1, stk. 1, første led, når henses til, at forretningsstedet for virksomheden Travel Vac, SL, er beliggende på adressen Calle Profesor Beltrán Báguena, 5-6, Valencia?

4) Kan den i direktivets artikel 5, stk. 1, fastsatte ret for forbrugeren til at træde tilbage begrundes ud fra en formodning om, at køberens/forbrugerens vilje er blevet påvirket eller manipuleret under de i direktivets artikel 1 angivne omstændigheder? I hvilket omfang er en sådan ret til at træde tilbage, der er beskyttet i henhold til direktivet, i givet fald forbundet med svig fra sælgerens side, når 'en af kontrahenterne [anvender] lumske formuleringer eller beskrivelser, som forleder medkontrahenten til at indgå en aftale, som han ellers ikke ville have indgået' (artikel 1269 i den spanske lov om borgerlig retspleje) og, generelt, med den nødvendige ret til frit at kunne indgå aftaler (artikel 1254, 1258 og 1261 ff. i den spanske lov om borgerlig retspleje)?

5) Skal den i direktivets artikel 5, stk. 1, omhandlede meddelelse være udtrykkelig, eller kan den eventuelt udgøres af entydige handlinger, som f.eks. i den foreliggende sag derved, at forbrugeren ikke kom til stede på det tidspunkt, der var fastsat og aftalt med henblik på underskrivelsen af bekræftelsen i banken, nemlig den 17. september 1996, dvs. tre dage efter underskrivelsen af den på s. 76 i sagens akter gengivne aftale, hvilket forbrugeren personligt bekræftede og uddybede i sælgerens forretningslokaler i Valencia samme dag, nemlig den 17. september 1996, idet han mundtligt erklærede, 'at alt er uden retsvirkning, og at de dokumenter, som han havde underskrevet, skulle leveres tilbage til ham'?

6) Er de tilbagebetalinger, returneringer og retsvirkninger i øvrigt, der i direktivets artikel 7 udgør kompensation for sælgeren, såfremt forbrugeren udnytter sin ret til at træde tilbage i henhold til direktivets artikel 5, forenelige med et aftalevilkår om, at 'sælgeren skal holdes skadesløs for sit tab', hvilken skadesløsholdelse kan udgøre op til 25% af transaktionens samlede værdi, således som det nærmere er fastsat i aftalens artikel 4 (bagsiden af s. 76 i sagens akter)?«

Gældende fællesskabsretlige bestemmelser

9. I henhold til artikel 1, stk. 1, i direktiv 85/577 gælder direktivet for »aftaler indgået mellem en erhvervsdrivende, der leverer varer eller tjenesteydelser, og en forbruger:

— under en udflugt arrangeret af den erhvervsdrivende uden for dennes faste forretningssted, eller

...«

10. Ifølge direktivets artikel 3, stk. 2, er visse aftaler imidlertid ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde. I henhold til den nævnte artikel gælder direktivet ikke for

»a) aftaler om opførelse, salg eller udlejning af fast ejendom eller aftaler om stiftelse af andre rettigheder over fast ejendom.

...«

11. Forbrugerens fortrydelsesret, der er fremhævet i de præjudicielle spørgsmål, er i direktivets artikel 5 reguleret som følger:

»1. Forbrugeren har ret til at træde tilbage fra aftalen ved i overensstemmelse med den fremgangsmåde og de betingelser, der gælder i henhold til national ret, at give meddelelse herom inden for en frist på mindst syv dage at regne fra det tidspunkt, hvor forbrugeren har modtaget de i artikel 4 omtalte oplysninger. Det er dog tilstrækkeligt, at meddelelsen er afsendt inden fristens udløb.

2. Denne meddelelse har den virkning, at forbrugeren frigøres fra enhver forpligtelse i henhold til den aftale, som forbrugeren er trådt tilbage fra.«

12. I direktivets artikel 6 er det fastsat, at forbrugeren ikke kan give afkald på de rettigheder, der tilkommer ham i henhold til direktivet. Retsvirkningerne af, at forbrugeren benytter sin fortrydelsesret, er nærmere reguleret i direktivets artikel 7, som bestemmer:

»Benytter forbrugeren sig af denne fortrydelsesret, bestemmes retsvirkningerne af den nationale lovgivning, navnlig med hensyn til tilbagebetaling af indbetalte beløb for varer eller tjenesteydelser samt returnering af de modtagne varer.«

Parternes anbringender og argumenter

13. Ifølge sagsøgeren i hovedsagen, Travel Vac, er den omtvistede aftale ikke omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 85/577. Sagsøgeren har herved henvist til forhandlingerne i Kommissionen. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt direktivet finder anvendelse på fast ejendom og rettigheder over fast ejendom, har det været klart, at brugsret til fast ejendom på timeshare-basis, som timeshare-aftaler er en nærmere udformning af, ikke skulle være omfattet af direktivets anvendelsesområde. Med henblik på at indføre særlige regler for timeshare-virksomhed har man udstedt direktiv 94/47, der imidlertid ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, idet det endnu ikke var blevet gennemført, og det på tidspunktet for de faktiske omstændigheder heller ikke skulle have været gennemført. Travel Vac er derfor ikke fremkommet med bemærkninger til de øvrige præjudicielle spørgsmål.

14. Heroverfor har sagsøgte i hovedsagen, forbrugeren, anført, at der ved timeshare-aftaler ikke stiftes rettigheder over fast ejendom. Sådanne aftaler drejer sig udelukkende om tjenesteydelser, som den erhvervsdrivende skal levere. Desuden kan man gå ud fra, at den i den foreliggende sag omtvistede aftale er blevet indgået under en udflugt organiseret af den erhvervsdrivende, idet Travel Vac ensidigt har fastsat dato, tid og sted. Det spiller i den forbindelse ingen rolle, at forbrugeren ikke er blevet bragt til underskrivelsesstedet med et transportmiddel, som den erhvervsdrivende havde lejet. Det sted, hvor aftalen blev underskrevet, kan heller ikke antages at være et forretningssted, idet der var tale om store sale i lejlighedskomplekset.

15. Ifølge den spanske regering kan det ikke med sikkerhed udledes af aftalen, om sælgeren er Travel Vac eller en virksomhed, der har hjemsted i Denia. Det er meget sandsynligt, at aftalen er blevet underskrevet i et lokale, som sælgeren havde indrettet med henblik på at markedsføre sit produkt i nærheden af lejlighedskomplekset. Såfremt man lægger dette faktiske kriterium til grund, er der ikke tvivl om, at kontrakten er blevet indgået på den erhvervsdrivendes forretningssted. Efter den spanske regerings opfattelse finder direktiv 85/577 imidlertid alligevel anvendelse, idet det også har til formål at beskytte forbrugeren, såfremt den erhvervsdrivende lokker forbrugeren ind i sine forretningslokaler med henblik på, at aftalen indgås.

16. Kommissionen er på linje med den nationale ret af den opfattelse, at direktiv 85/577 finder anvendelse som en lex generalis, såfremt der er tale om et dørsalg. Ifølge Kommissionen er dette tilfældet i den foreliggende sag, idet aftalen ikke alene omfatter rettigheder over fast ejendom, men også tjenesteydelser. I øvrigt skal direktivets artikel 1, stk. 1, som definerer direktivets anvendelsesområde, under hensyntagen til direktivets beskyttelsesformål fortolkes vidt. Direktivet finder således anvendelse, såfremt den erhvervsdrivende inviterer forbrugeren og ansporer ham til personligt at begive sig til et bestemt sted, hvor varer og tjenesteydelser tilbydes og præsenteres på en bestemt måde. Med hensyn til det i sagen omhandlede sted kan det ifølge Kommissionen ikke sidestilles med en erhvervsdrivendes forretningssted.

B — Stillingtagen

17. De tre første spørgsmål fra den forelæggende ret drejer sig om, hvorvidt direktiv 85/577 finder anvendelse i den foreliggende sag, dvs. på den i hovedsagen omtvistede aftale.

Det første og andet spørgsmål

18. Med disse spørgsmål har den forelæggende ret ønsket oplyst, om den omtvistede aftale falder ind under en af de i direktivet fastsatte undtagelser og følgelig ikke er omfattet af dets anvendelsesområde. Som allerede nævnt blev der i 1994 vedtaget et direktiv om beskyttelse af køber i forbindelse med visse aspekter ved kontrakter om brugsret til fast ejendom på timeshare-basis. Man kan rejse det spørgsmål, om forholdet henset til dette direktiv er det, at direktiv 85/577, som omhandler dørsalg, fortsat finder anvendelse på den foreliggende aftale, der er en aftale om brugsret på timeshare-basis. Man må i den forbindelse ikke glemme, at på det tidspunkt, hvor aftalen blev indgået, var direktiv 94/47 endnu ikke blevet gennemført i spansk ret, og at fristen for gennemførelse endnu ikke var udløbet. Heraf følger ubestrideligt, at sidstnævnte direktiv ikke finder anvendelse på den foreliggende aftale.

19. Kommissionen har anført, at såfremt den omtvistede aftale opfylder alle betingelser for at være omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 85/577, finder dette direktiv utvivlsomt anvendelse som en lex generalis.

20. Jeg er enig i dette synspunkt. Formålet med begge direktiver er navnlig at beskytte forbrugerne. Dette fremgår allerede af direktivernes titel. Endvidere hedder det i ottende betragtning til direktiv 94/47: »For at sikre køber en høj grad af beskyttelse og under hensyntagen til de særlige forhold omkring systemer for brugsret til fast ejendom på timeshare-basis skal kontrakten om erhvervelse af brugsret til en eller flere faste ejendomme på timeshare-basis indeholde visse minimumselementer«. Som anført i artikel 1 er formålet med direktivet »en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om beskyttelse af køber i forbindelse med visse aspekter ved kontrakter, der direkte eller indirekte vedrører brugsret til en eller flere faste ejendomme på timeshare-basis«.

21. Formålet med direktiv 94/47 er således at beskytte forbrugere, som erhverver en brugsret til fast ejendom på timeshare-basis. For så vidt angår direktiv 85/577 beskytter det ikke hovedsageligt forbrugeren, fordi han erhverver et bestemt gode, men på grund af den måde, hvorpå erhvervelsen sker eller aftalen indgås. Direktivet omfatter aftaler, der indgås uden for en erhvervsdrivendes faste forretningssted. »Det er et typisk træk

ved [sådanne] aftaler ... at det som regel er den erhvervsdrivende, der tager initiativet til forhandlingerne, og at forbrugeren slet ikke er forberedt på disse forhandlinger og bliver overrumplet; ofte kan forbrugeren ikke sammenligne tilbuddets kvalitet og pris med andre tilbud« [3]. Direktivet beskytter følgelig forbrugeren på grund af dette »overraskelsesmoment« [4].

22. I den foreliggende sag er der tale om en aftale vedrørende en brugsret til fast ejendom på timeshare-basis. Forbrugeren må derfor nyde en vis beskyttelse. Såfremt aftalen i øvrigt opfylder betingelserne i direktiv 85/577, dvs. at der er tale om en aftale indgået uden for fast forretningssted, tilsiger det også en vis beskyttelse af forbrugeren. Dette betyder, at i den foreliggende sag er forbrugeren beskyttelsesværdig ud fra begge aspekter, nemlig timeshare-aftalen og dørsalget — der her er kombineret. Den omstændighed, at aftalen om brugsret til fast ejendom på timeshare-basis er indgået uden for fast forretningssted som omhandlet i direktiv 85/577, indebærer, at forbrugeren for alvor har brug for beskyttelse og derved bliver endnu mere beskyttelsesværdig.

23. Såfremt man fulgte sagsøgerens opfattelse, hvorefter den omtvistede aftale alene henhører under direktiv 94/47, ville dette indebære, at forbrugeren ikke var beskyttet i den foreliggende sag, eftersom den aftale, han har indgået uden for fast forretningssted, også vedrører en brugsret til fast ejendom på timeshare-basis. Det forhold, at han på grund af endnu et aspekt har endnu mere behov for beskyttelse og er endnu mere beskyttelsesværdig, ville medføre, at han fuldstændig blev frataget den hertil svarende beskyttelse. Dette ville være i strid med ånden bag og formålet med de to direktiver.

24. Sagsøgeren har i øvrigt påberåbt sig de forskellige tidsrum, som de to direktiver tillægger forbrugeren til at overveje at fortryde aftalen. Dette er efter sagsøgerens opfattelse negativt for forbrugeren. Dette har jeg imidlertid svært ved at forstå. Den omstændighed, at de grundlæggende principper bag de to direktiver kan finde anvendelse på en bestemt aftale, og at direktiverne sikrer forbrugeren en vis beskyttelse, kan ikke føre til, at forbrugeren overhovedet ikke er beskyttet. Såfremt direktiverne finder anvendelse, må man i hvert fald tage stilling til, hvilket af de to direktiver der finder anvendelse i den konkrete sag. Da direktiv 94/47 ubestrideligt ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, er det derfor ufornødent at tage stilling til dette spørgsmål.

25. Det må også nævnes, at dørsalgsdirektivet ikke giver forbrugeren en længere fortrydelsesfrist end direktiv 94/47. Tværtimod er fristen i henhold til artikel 5, stk. 1, i direktiv 85/577 mindst syv dage, mens den er

3 — Fjerde betragtning til direktiv 85/577.

4 — Fjerde betragtning til direktiv 85/577.

på ti dage i henhold til direktiv 94/47 [5]. Det må i denne sammenhæng også nævnes, at de to direktiver kun fastsætter en minimumsbeskyttelse for forbrugeren, og at de enkelte medlemsstater kan fastsætte længere frister [6]. Direktiv 85/577 tilsiger således, at i tilfælde af dørsalg skal forbrugeren nyde en vis beskyttelse. En sådan beskyttelse kan man ikke nægte ham, blot fordi han endnu ikke kan påberåbe sig den beskyttelse, han har i henhold til et andet direktiv.

26. Endvidere indeholder de to direktiver ingen bestemmelser, hvorefter en anvendelse af det andet direktiv er udelukket. Derudover indeholder direktiv 94/47 ingen bestemmelser, som omhandler den situation, at en kontrakt om brugsret til fast ejendom på timeshare-basis er blevet indgået uden for fast forretningssted. Lige så lidt er det i dørsalgsdirektivet udtrykkeligt fastsat, at det ikke finder anvendelse på timeshare-aftaler.

27. Ganske vist kunne bestemmelsen i artikel 3, stk. 2, litra a), i direktiv 85/577 føre til en sådan afgrænsning eller eventuel udelukkelse. Sagsøgeren har med henvisning til forhandlingerne i Kommissionen anført, at dette er tilfældet. Der findes dog ikke nærmere oplysninger om disses indhold. Bestemmelsen i direktivets artikel 3, stk. 2, litra a), er formuleret helt generelt. Det fremgår ikke umiddelbart af direktivet, at den pågældende bestemmelse specifikt sigter til timeshare-aftaler. Der må derfor foretages en nærmere vurdering af timeshare-aftalens opbygning og tages stilling til, om den pågældende aftale er omfattet af artikel 3, stk. 2, litra a). Dette gælder ikke mindst, fordi de såkaldte timeshare-aftaler ikke er aftaler, hvis opbygning ligger fuldstændig fast. I direktiv 94/47 hedder det, at direktivet »indeholder ingen bestemmelser om, i hvilket omfang der kan indgås kontrakter om brugsret til en eller flere faste ejendomme på timeshare-basis i medlemsstaterne, eller om retsgrundlaget for disse kontrakter« [7]. Spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 85/577 finder anvendelse på aftaler om brugsret til fast ejendom på timeshare-basis, afhænger derfor i medfør af direktivets artikel 3, stk. 2, litra a), af, hvorledes den pågældende aftale er opbygget.

28. Det må i denne sammenhæng nævnes, at der inden for rammerne af en præjudiciel anmodning ikke kan besvares hypotetiske spørgsmål, og at svaret kun kan vedrøre sagens konkrete omstændigheder [8], hvilket i den foreliggende sag vil sige, at svaret ikke kan vedrøre timeshare-aftaler, uanset hvordan de er opbygget, men skal omhandle den aftale, der er indgået mellem parterne i hovedsagen. Såfremt den pågældende aftale opfylder betingelserne i artikel 3, stk. 2, litra a), finder direktiv 85/577 ikke anvendelse på den, uanset om aftalen er betegnet som en

5 — Artikel 5, stk. 1.

6 — Artikel 11 i direktiv 94/47 og artikel 8 i direktiv 85/577. Dette fremgår i øvrigt af formuleringen af artikel 5, stk. 1, hvori det hedder, at fristen er på »mindst syv dage«.

7 — Fjerde betragtning til direktiv 94/47.

8 — Jf. dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 18.

timeshare-aftale eller ej. Første og andet spørgsmål må derfor behandles under et.

29. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den omtvistede aftale ikke alene vedrører brugsret til fast ejendom på timeshare-basis, men også tjenesteydelser og andre rent obligationsretlige forpligtelser, hvis værdi er højere end værdien af rettighederne over fast ejendom. Aftalen må antages at udgøre en helhed og kvalificeres som sådan, men der må også tages hensyn til virkningen af disse forskellige komponenter. Således kunne man helt udelukke aftalen fra at være omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 85/577 som følge af den brugsret til fast ejendom på timeshare-basis, der herved overføres. Den retlige form af sådanne rettigheder på timeshare-basis fastlægges af medlemsstaterne og kan være meget forskellige [9]. Man kan imidlertid gå ud fra, at der i det mindste er tale om »andre rettigheder over fast ejendom« som omhandlet i artikel 3, stk. 2, litra a), i direktiv 85/577. Dette er i øvrigt også den spanske regerings synspunkt.

30. På den anden side må man tage i betragtning, at den i økonomisk henseende overvejende del af aftalen omfatter tjenesteydelser og andre rent obligationsretlige forpligtelser. Spanien og Kommissionen går dermed med rette ud fra, at den i sagen omtvistede aftale ikke er udelukket fra direktivets anvendelsesområde i medfør af artikel 3, stk. 2, litra a).

9 — Jf. tredje betragtning til og artikel 1, stk. 3, i direktiv 94/47.

31. Dette er i øvrigt den løsning, der er i bedst overensstemmelse med direktivets beskyttelsesformål. En forbruger, som uden for fast forretningssted indgår en aftale, der ikke overvejende omhandler rettigheder over fast ejendom, må kunne påberåbe sig den beskyttelse, han er tillagt i henhold til direktivet.

32. Sagsøgte i hovedsagen går endog et skridt videre, idet han har anført, at timeshare-aftaler i almindelighed kun omfatter tjenesteydelser. Sådanne aftaler har til formål at åbne mulighed for benyttelse af den faste ejendom i kraft af de tjenesteydelser, der leveres af ejeren eller den erhvervsdrivende. Det påhviler denne at fastlægge fordelingen på uger, at tillade, at boligen benyttes, og at vedligeholde og møblere den. Sagsøgte har tilføjet, at timeshare-aftaler ikke omhandler benyttelse af en enkelt, men af flere faste ejendomme. Indgåelse af en sådan aftale må derfor snarere betragtes som medlemskab af en klub derved, at man køber en andel. I den forbindelse skal jeg dog endnu en gang fremhæve, at den foreliggende sag ikke drejer sig om timeshare-aftaler i almindelighed, men om den aftale, der omtvistes i hovedsagen.

33. Ifølge sagsøgte må aftalen ses som en helhed, dvs. at han ikke ser på de enkelte komponenter, men på aftalen inklusive tjenesteydelser, som han tillægger en overvejende og afgørende betydning. Heraf følger imidlertid ikke, at der ikke er tale om erhvervelse af rettigheder over en fast ejendom i en eller anden form. Selv om sagsøgte har henvist til spansk retspraksis, som i mangel af lovbestemmelser finder anvendelse på timeshare-aftaler, kan nationale domstoles fortolkning

ikke være relevant i relation til anvendelsen af et EF-direktiv. Som allerede nævnt kan en sådan fortolkning og udformning i national ret være forskellig, og dette kunne føre til forskelle med hensyn til anvendelsen af direktiv 85/577. Dette ville være i strid med direktivets formål, som netop er, at der skal foretages en tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger [10]. Det må i øvrigt tilføjes, at jeg ikke er klar over, hvorledes den aftale, som var sagsgenstand i den af sagsøgte nævnte dom, var udformet. Endvidere hedder det i den definition af en aftale om brugsret til en eller flere faste ejendomme på timeshare-basis, som er indeholdt i direktiv 94/47, at »en tinglig rettighed eller enhver anden brugsrettighed« til en fast ejendom stiftes eller overdrages [11].

34. Dette betyder, at der er tale om overdragelse af en brugsret og dermed af en særlig rettighed over en fast ejendom. I den forbindelse kan man som sagsøgte rejse det spørgsmål, om man i forbindelse med den samlede opbygning af aftalen kan se bort fra sådanne rettigheder over fast ejendom.

35. Det følger heraf, at det i relation til artikel 3, stk. 2, litra a), må undersøges, om rettighederne over fast ejendom i henhold til den omtvistede aftale er af beskeden betydning, såvel materielt som set i forhold til aftalen som helhed. Set ud fra et økonomisk synspunkt er dette tilfældet. Om det også gælder for så vidt angår de øvrige aspekter, må den forelæggende ret tage stilling til på grundlag af de konkrete omstændigheder.

36. Da det i det mindste ud fra et økonomisk synspunkt er tjenesteydelserne og de øvrige obligationsretlige forpligtelser, der udgør en overvejende del af den omtvistede aftale, må det antages, at aftalen ikke i medfør af artikel 3, stk. 2, litra a), er udelukket fra anvendelsesområdet for direktiv 85/577.

37. I forbindelse med besvarelsen af det andet spørgsmål har sagsøgte fremført endnu et synspunkt. Han har rejst det spørgsmål, om den omtvistede aftale eventuelt i henhold til artikel 3, stk. 2, litra c), kan være udelukket fra anvendelsesområdet, idet der er tale om en aftale om levering af tjenesteydelser. En sådan aftale er udelukket fra anvendelsesområdet, såfremt tre betingelser er opfyldt. Det er navnlig den første af de nævnte betingelser, der skal undersøges i den foreliggende sag. Den har følgende ordlyd: »Aftalen skal være indgået på grundlag af den erhvervsdrivendes katalog, som forbrugeren har haft lejlighed til at gennemse, uden at repræsentanten for den erhvervsdrivende er til stede.« Hvis der overhovedet har eksisteret et katalog, fik forbrugeren i denne sag i hvert fald ikke udleveret det med henblik på at kunne studere det indgående. De to øvrige betingelser vedrører spørgsmålet om en stadig kontakt mellem repræsentanten for den erhvervsdrivende og forbrugeren og et krav om, at det skal fremgå klart af *kataloget* og af kontrakten, at forbrugeren har ret til at tilbagelevere varerne til leverandøren og til at træde tilbage fra aftalen. Disse betingelser er

10 — Jf. anden betragtning til direktiv 85/577.
11 — Artikel 2, første led.

formentlig heller ikke opfyldt i den foreliggende sag.

38. Det må herefter fastslås, at den aftale, der omtvistes i hovedsagen, ikke i medfør af artikel 3, stk. 2, er udelukket fra anvendelsesområdet for direktiv 85/577.

Det tredje spørgsmål

39. Med dette spørgsmål har den forelæggende ret blot ønsket oplyst, om det i sagen omhandlede lejlighedskompleks er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 1, stk. 1, første led, i direktiv 85/577. I den forbindelse må der imidlertid tages stilling til artikel 1, stk. 1, første led, som helhed, når det skal afgøres, om den omtvistede aftale opfylder alle betingelserne for at være omfattet af direktivets anvendelsesområde.

40. Der skal i den forbindelse være tale om en aftale, der er indgået uden for fast forretningssted mellem en erhvervsdrivende, der leverer varer eller tjenesteydelser, og en forbruger. Den spanske regering har i den sammenhæng rejst det spørgsmål, hvem der faktisk som sælger har indgået aftalen. I aftalen er der ud over sagsøgte i hovedsagen også angivet José Francisco Laparra Estellés som aftalepart, der optrådte som repræsentant for et schweizisk selskab, der har en filial i Spanien, nemlig i Denia. På den anden side blev aftalen indgået på en formular fra Travel Vac og også underskrevet i Travel Vac's navn.

41. Den forelæggende ret, som det i sidste instans tilkommer at tage stilling til dette spørgsmål, omtaler i sin kendelse den mellem parterne indgåede aftale. Som parter i hovedsagen er angivet Travel Vac og forbrugeren. Da det desuden i det tredje spørgsmål, som vedrører artikel 1, stk. 1, er forretningsstedet for Travel Vac, der er angivet, kan man formentlig gå ud fra, at aftalen er indgået mellem sagsøgte i hovedsagen og Travel Vac.

42. Travel Vac er ubestrideligt erhvervsdrivende i direktivets forstand. Som jeg allerede har nævnt, omfatter den indgåede aftale bl.a. levering af tjenesteydelser.

43. For så vidt angår medkontrahenten, sagsøgte i hovedsagen, er den forelæggende ret ikke fremkommet med yderligere oplysninger. Det må imidlertid antages, at han ubestrideligt må antages at være forbruger i direktivets forstand. Det tilkommer i sidste instans den nationale ret at tage stilling hertil.

44. En aftale som omhandlet i direktiv 85/577 skal endvidere — som anført i artikel 1, stk. 1, første led — være indgået under en udflugt arrangeret af den erhvervsdrivende uden for dennes faste forretningssted. Det må herved først fremhæves, at forbrugeren begav sig fra Valencia til Denia og således tilbagelagde en strækning på 100 km. Det må derfor i det mindste antages, at aftalen er blevet indgået under en udflugt.

45. Det er imidlertid tvivlsomt, om denne udflugt er arrangeret af den erhvervsdrivende. Ifølge den forelæggende rets oplysninger blev forbrugeren inviteret til Denia af den erhvervsdrivende. Det fremgår af de indgivne indlæg, at selve transporten ikke blev gennemført med et af Travel Vac lejet transportmiddel.

46. Sagsøgte har herved med føje henvist til, at dato, tid, sted, og målet for udflugten blev fastsat af den erhvervsdrivende. Forbrugeren måtte følge disse instrukser, hvilket betyder, at terminen ikke blev aftalt eller drøftet mellem parterne. Også det arrangement, som fandt sted i Denia, var organiseret af den erhvervsdrivende. Dette betyder, at det eneste, han ikke arrangerede, var transporten til Denia.

47. Kommissionen har desuden henvist til, at det fremgår af indlæggene fra forbrugeren i hovedsagen og ikke synes at være blevet bestridt, at forbrugeren modtog flere breve, som foranledigede ham til at begive sig til Denia så hurtigt som muligt for at afhente en af de flotte gaver, som han ville få, blot han mødte frem, uden at dette i øvrigt indebar forpligtelser fra hans side. Skrivelserne blev fulgt op af talrige telefonopringninger, hvorunder han blev opfordret til at deltage i salgsmøder, som blev afholdt i lejlighedskomplekset. Hvis dette er rigtigt — hvilket det tilkommer den nationale ret at tage stilling til — kan man gå ud fra, at forbrugeren på det kraftigste blev opfordret til at begive sig til Denia.

48. Ser man herefter på beskyttelsesformålet med direktiv 85/577, således som dette fremgår af fjerde betragtning [12], kan det lægges til grund, at initiativet til forhandlingerne klart blev taget af den erhvervsdrivende. I fjerde betragtning omtales endvidere et overraskelsesmoment, som består i, at forbrugeren slet ikke er forberedt på sådanne forhandlinger. Det fremgår ikke af oplysningerne fra den forelæggende ret, i hvilket omfang forbrugeren var underrettet om indholdet af det planlagte salgsarrangement. Det tilkommer derfor den nationale ret at undersøge, om der også var det nødvendige overraskelsesmoment i forbindelse med forhandlingerne. Ud fra de her foreliggende oplysninger kan det imidlertid lægges til grund, at der ikke er tale om en normal kundesamtale. Dette gælder ikke mindst, fordi salgsarrangementet på grund af løftet om, at kunden ville få en gave, hvis blot han kom til stede, ikke var det vigtigste.

12 — Se punkt 21.

49. Endnu en betingelse, som aftalen i henhold til artikel 1, stk. 1, skal opfylde, er, at den skal være indgået uden for den erhvervsdrivendes faste forretningssted. Som allerede nævnt har den erhvervsdrivende, Travel Vac, hjemsted i Valencia. Sagsøgte har præciseret, at aftalen blev underskrevet i store sale, som den erhvervsdrivende havde indrettet for at præsentere sit produkt for et stort antal forbrugere. Arrangementet varede ifølge sagsøgte flere timer. Under arrangementet blev der uddelt gaver og udskænket alkoholholdige drikkevarer, formentlig for at få forbrugerne i godt humør og få dem til at skrive under.

50. Såfremt dette er tilfældet, kan sådanne omgivelser i modsætning til det af den spanske regering anførte ikke betragtes som et forretningslokale. Forbrugerne opfatter det ikke som et sådant lokale, hvilket forstærker det allerede nævnte overraskelsesmoment. Situationen ville have været en anden, såfremt virksomheden selv havde en indrettet en filial, dvs. et salgskontor, i lejlighedskomplekset. Ud fra det i sagen oplyste var der imidlertid kun tale om almindelige lokaler i komplekset.

51. Det kan således lægges til grund, at aftalen ikke er blevet underskrevet under en normal kundesamtale på et kontor, men efter de foreliggende oplysninger i en atmosfære, som ikke gav kunden mulighed for i fred og ro at tænke nærmere over en eventuel indgåelse af aftalen. Da forbrugeren formentlig heller ikke på forhånd havde fået tilstrækkelige oplysninger, kan man gå ud fra, at der i den foreliggende sag er tale om en aftale, der i henhold til artikel 1, stk. 1, er omfattet af direktiv 85/577, og at forbrugeren var uforberedt og derfor ikke har kunnet sammenligne tilbuddets kvalitet og pris med andre tilbud. Han havde heller ikke mulighed for at overskue alle konsekvenser af sin disposition. Direktivets beskyttelsesformål består imidlertid netop i at give ham en sådan mulighed. Således hedder det i Dietzinger-dommen, som også den spanske regering har henvist til:

»Direktiv 85/577 tilsigter at beskytte forbrugerne ved at give dem mulighed for at træde tilbage fra en aftale, som ikke er indgået på kundens, men på den erhvervsdrivendes initiativ, idet kunden kan finde, at det er umuligt at forstå alle konsekvenserne af sin handling« [13].

Forbrugeren kan således påberåbe sig beskyttelse i henhold til direktivet.

Det fjerde spørgsmål

52. Begrundelsen for den fortrydelsesret, der er tillagt i henhold til artikel 5, stk. 1, i direktiv 85/577, findes i fjerde og femte

13 — Dom af 17.3.1998, sag C-45/96, Sml. I, s. 1199, præmis 19.

betragtning til direktivet. Heri hedder det, at det som regel ikke er forbrugeren, der tager initiativet, at forbrugeren ikke er forberedt på forhandlinger, og at han ikke kan sammenligne med andre tilbud. Formålet med fortrydelsesretten er at give ham mulighed for at vurdere de forpligtelser, aftalen medfører [14]. Såfremt disse betingelser er opfyldt, dvs. at aftalen er omfattet af direktivets anvendelsesområde, er dette tilstrækkeligt til at begrunde fortrydelsesretten. Andre beviser, som f.eks. manipulering, er ikke nødvendige. Dette svarer også til ordlyden af artikel 5, stk. 1, hvori der hverken omtales en begrundelse eller en betingelse for fortrydelsesretten.

53. Det er således ikke den erhvervsdrivendes adfærd, der i henhold til direktivet er afgørende, men de nærmere omstændigheder omkring indgåelsen af aftalen samt forbrugerens situation. Det kan ikke udelukkes, at disse omstændigheder er egnet til, at den erhvervsdrivende kan manipulere forbrugeren eller fremstille produktet som bedre, end det er. Der skal imidlertid ikke føres bevis for en sådan fremgangsmåde, for at fortrydelsesretten kan udøves.

54. For så vidt angår de bestemmelser i national ret, som den forelæggende ret har henvist til, skal jeg bemærke, at der inden for rammerne af en præjudiciel procedure ikke kan foretages en fortolkning af national ret. Det står imidlertid fast, at der ved direktiv 85/577 ikke er etableret en sammenhæng mellem fortrydelsesretten og den erhvervsdrivendes adfærd. Visse manøvrer fra den erhvervsdrivendes side kan utvivlsomt bestå i, at forbrugeren skal overraskes og herved afskæres fra at overveje en eventuel indgåelse af aftalen omhyggeligt. Dette er imidlertid ikke nødvendigt og heller ikke en betingelse, der er knyttet til fortrydelsesretten. Den er alene betinget af, at der føres bevis for de objektive omstændigheder, der er opstillet i artikel 1, stk. 1.

55. Det samme gælder med hensyn til retten til frit at kunne indgå aftalen. Forbrugeren skal ikke bevise, at hans beslutningsfrihed er blevet begrænset. Det er tilstrækkeligt, at han beviser de omstændigheder, som har medført, at hans beslutningsfrihed er eller har været begrænset.

56. Kommissionen har i denne sammenhæng med rette bemærket, at det tilkommer den nationale ret at undersøge, om de betingelser, der er fastsat i national ret, er opfyldt. De sanktioner, der efter national ret er knyttet til disse betingelser, kan komme oven i den fortrydelsesret, der er tillagt i henhold til direktivet.

14 — Femte betragtning.

Det femte spørgsmål

57. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere oplysninger om, hvilke betingelser meddelelsen om, at forbrugeren træder tilbage fra aftalen, jf. artikel 5, stk. 1, skal opfylde. For så vidt angår den omhandlede meddelelse henvises der i artikel 5, stk. 1, imidlertid udtrykkeligt til den fremgangsmåde og de betingelser, der gælder i national ret. Såfremt meddelelsen er i overensstemmelse med national ret, er den også lovlig i henhold til direktivet. Den nærmere udformning af betingelserne henhører således under den nationale lovgivers kompetence. For så vidt angår overholdelsen af fristen hedder det ganske vist i artikel 5, stk. 1, in fine, at »det er dog tilstrækkeligt, at meddelelsen er *afsendt* inden fristens udløb« [15]. Heraf kunne det måske udledes, at meddelelsen i det mindste skal være skriftlig. I den forbindelse må det imidlertid tages i betragtning, at hovedformålet med direktiv 85/577 er at beskytte forbrugeren. Såfremt en forbruger tydeligt har tilkendegivet, at han vil træde tilbage fra aftalen, er han utvivlsomt ikke i henhold til direktivet afskåret fra at gøre sin fortrydelsesret gældende, fordi meddelelsen ikke er sket skriftligt. Henset til direktivets beskyttelsesformål kan det sikkert ikke forlanges af forbrugeren, at han kender direktivets indhold og ved, at meddelelsen skal ske skriftligt. Dette gælder ikke mindst, fordi direktivet ikke er til hinder for, at medlemsstaterne vedtager eller opretholder endnu gunstigere forbrugerbeskyttende bestemmelser på det af direktivet omfattede område [16]. Heri ligger, at en medlemsstat også kan tillade, at en meddelelse sker ved entydige handlinger, således at det bliver lettere for forbrugeren at udøve fortrydelsesretten. I den forbindelse må man imidlertid rejse det spørgsmål, om en sådan regel faktisk indebærer en lettelse for forbrugeren, eftersom det formentlig bliver vanskeligere at bevise, at man er trådt tilbage fra aftalen, når dette er sket ved entydige handlinger. På den anden side må formforskrifterne med hensyn til meddelelsen om, at man træder tilbage fra aftalen, ikke udformes på en sådan måde, at udøvelsen af fortrydelsesretten bliver så vanskelig, at den i praksis ikke længere består.

Det sjette spørgsmål

58. Dette spørgsmål drejer sig om, hvorvidt det er foreneligt med direktivet, at der i henhold til aftalen skal betales et skønsmæssigt fastsat beløb på 25% af prisen som godtgørelse for den skade, sælgeren er blevet påført, og beløbet også skal betales i tilfælde af, at forbrugeren træder tilbage fra aftalen og ikke kun, såfremt aftalen ikke opfyldes. Et sådant vilkår er ikke foreneligt med direktivet. For det første kan en manglende opfyldelse af aftalen ikke sidestilles med, at forbrugeren udøver den ret til at træde tilbage fra aftalen, han er tillagt ved lov.

59. For det andet er det i direktivets artikel 5, stk. 2, fastsat, at såfremt forbrugeren træder tilbage fra aftalen, frigøres han fra enhver forpligtelse i henhold til den pågældende aftale. En »erstatning« ville derfor være ensbetydende med, at forbrugeren ifalder sanktioner for at være trådt til-

15 — Min fremhævelse.
16 — Artikel 8 i direktiv 85/577.

bage fra aftalen. Dette ville også være helt i strid med direktivets beskyttelsesformål, som består i at forhindre, at forbrugeren påtager sig økonomiske forpligtelser uden at være forberedt herpå.

60. På den anden side skal allerede indbetalte beløb tilbagebetales og modtagne varer returneres. Dette er nærmere fastsat i direktivets artikel 7, hvori der henvises til national lovgivning. I den sammenhæng kan der også være udstedt bestemmelser om, at sagsøgeren skal have erstatning for den lidte skade. Det må imidlertid erindres, at forhandlingerne alene er sket på sagsøgerens initiativ, og at sagsøgeren følgelig bør bære risikoen for, at aftalen ikke træder i kraft. Et *skønsmæssigt fastsat* beløb på 25% af den oprindelige pris i erstatning, såfremt forbrugeren udøver sin lovlige fortrydelsesret, kan under ingen omstændigheder antages at være forenelig med direktivet.

C — Forslag til afgørelse

61. På baggrund af ovennævnte bemærkninger skal jeg foreslå, at de forelagte spørgsmål besvares som følger:

»— Den aftale om erhvervelse af en brugsret til en fast ejendom på timeshare-basis, der er indgået mellem Travel Vac og Antelm Sanchis, er ikke i medfør af artikel 3, stk. 2, litra a), i Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted udelukket fra direktivets anvendelsesområde, idet aftalen ud over brugsretten til en fast ejendom på timeshare-basis også omfatter levering af tjenesteydelser og andre rent obligationsretlige forpligtelser, som i det mindste i økonomisk henseende har større betydning end rettighederne over fast ejendom.

— Et ferielejlighedskompleks, hvor en aftale indgås, og som ligger 100 km fra det sted, hvor det kontraherende selskab har hjemsted, kan ikke antages at være et forretningssted som omhandlet i artikel 1, stk. 1, første led, i direktiv 85/577, såfremt selskabet ikke har indrettet et permanent kontor dér, men kun lejet en stor sal for at kunne præsentere sit produkt under et arrangement for flere forbrugere. Det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om disse betingelser faktisk er opfyldt i nærværende sag.

— Den fortrydelsesret, der er tillagt i henhold til artikel 5, stk. 1, i direktiv 85/577, er begrundet i, at aftalen er indgået på den erhvervsdrivendes initiativ og uden for dennes forretningssted. Der kræves ikke og skal derfor heller ikke bevises, at der har været tale om en bestemt adfærd eller en hensigt til at manipulere, lige så lidt som der skal være tale om en begrænsning af retten til frit at indgå aftaler.

— Formkravene til den i artikel 5, stk. 1, i direktiv 85/577 omhandlede meddelelse fremgår af de almindelige regler i medlemsstaterne. Meddelelsen skal ikke nødvendigvis ske skriftligt. Endvidere kan medlemsstaterne i henhold til artikel 8 i direktiv 85/577 vedtage eller opretholde gunstigere forbrugerbeskyttende bestemmelser.

— Retsvirkningerne af, at forbrugeren træder tilbage fra aftalen, jf. artikel 7 i direktiv 85/577, navnlig tilbagebetaling af indbetalte beløb og returnering af modtagne varer, omfatter en ophævelse af allerede leverede ydelser og i givet fald erstatning for konkret bevist skade, og er ikke forenelige med en *skønsmæssigt fastsat* erstatning for den skade, der er forvoldt sælgeren.«