

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 28. november 1995 *

1. Landgericht Bonn har spurgt Domstolen, om den manglende gennemførelse af Rådets direktiv 90/314/EØF af 13. juni 1990 om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakke-ture¹, inden for den fastsatte frist udgør en tilsidesættelse, der bevirker, at den pågældende medlemsstat ifalder erstatningsansvar over for borgere, som har lidt et tab på grund af tilsidesættelsen.

at begrunde en erstatningspligt for den pågældende medlemsstat. Hvad det sidste angår, ønskes det navnlig oplyst, om og i hvilket omfang eventuelle grunde, som medlemsstaten anfører til sit forsvar, kan fritage den for erstatningspligten, altså om den tilsidesættelse, der tilregnes medlemsstaten, i de henseender, der har betydning her, skal være grov, og/eller der skal foreligge culpa.

Der er altså tale om et tilfælde, der svarer til det, der allerede er taget stilling til i den velkendte dom i Francovich-sagen², hvori Domstolen — som det næppe er nødvendigt at erindre om — fastslog, at en medlemsstat var erstatningspligtig på grund af manglende gennemførelse af et direktiv, og præciserede, hvilke betingelser der i sådanne tilfælde skulle være opfyldt, for at borgerne fik krav på erstatning.

I den forbindelse vil jeg allerede nu gøre opmærksom på, at nogle af de spørgsmål, der er nærværende sags genstand, delvis svarer til dem, der er forelagt Domstolen i de forenede sager C-46/93 (Brasserie du pêcheur) og C-48/93 (Factortame III), som jeg i dag fremsætter forslag til afgørelse i. Jeg vil derfor i det følgende henvise til dette forslag for at uddybe nogle aspekter.

2. Denne gang anmodes Domstolen i 12 spørgsmål om ikke blot at fastslå, om de betingelser, der er opstillet i Francovich-sagen, også er opfyldt i den foreliggende sag, men også at afklare, om der er tale om betingelser, der altid i tilfælde af manglende gennemførelse af et direktiv er tilstrækkelige til

Den retlige baggrund, de faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 158, s. 59.

2 — Dom af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Sml. I, s. 5357.

3. Direktivet har som angivet i artikel 1 »til formål at tilnærme medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om pakkerejser,

herunder pakkeferier og pakketure, der sælges eller udbydes til salg på Fællesskabets område«. Direktivets artikel 7, som der anmodes om en fortolkning af, bestemmer, at »den rejsearrangør og/eller formidler, der er part i kontrakten, skal godtgøre, at han stiller tilstrækkelig garanti til i tilfælde af insolvens eller konkurs at sikre tilbagebetaling af erlagte beløb og hjemtransport af forbrugeren«. I den efterfølgende artikel 8 præciseres det dernæst, at medlemsstaterne kan vedtage eller opretholde strengere bestemmelser til beskyttelse af forbrugerne på det område, der er omfattet af dette direktiv. Endelig bestemmer artikel 9, stk. 1: »Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme dette direktiv senest den 31. december 1992. De underretter straks Kommissionen herom.«

4. Forbundsrepublikken Tyskland har ikke overholdt den frist, der er fastsat i direktivet. »Lov om gennemførelse af Rådets direktiv af 13. juni 1990 om pakkerejser« blev nemlig først vedtaget den 24. juni 1994³. Ved denne lov blev der i Bürgerliches Gesetzbuch indsat § 651 k, som bestemmer: »Rejsearrangøren skal garantere, at den rejsende får tilbagebetalt 1) den pris, der er betalt for rejsen, hvis de ydelser, der indgår i rejsen, ikke erlægges som følge af rejsearrangørens insolvens eller konkurs, og 2) de nødvendige udgifter, som den rejsende afholder til sin hjemtransport som følge af rejsearrangørens insolvens eller

konkurs.« Rejsearrangøren kan opfylde de fastsatte forpligtelser ved en forsikring eller ved et betalingstilslag fra et kreditinstitut. § 651 k, stk. 4, bestemmer, at »bortset fra et acontobeløb på indtil 10% af rejsens pris, dog højst 500 DM, kan rejsearrangøren ikke før rejsens afslutning kræve eller modtage forudbetaling af den rejsende, medmindre han overgiver den rejsende en garantierklæring«. Den pågældende lov trådte i kraft den 1. juli 1994; den finder anvendelse på aftaler, som er indgået efter dette tidspunkt, og hvorefter rejsen skal påbegyndes efter den 31. oktober 1994.

For fuldstændighedens skyld finder jeg det endelig formålstjenligt at erindre om retspraksis vedrørende »forudbetalte beløb«, nemlig Bundesgerichtshof's domme af 20. marts 1986⁴ og 13. marts 1987⁵. Disse afgørelses betydning består i denne forbindelse i, at rejsearrangørernes almindelige forretningsbetingelser, hvorefter den rejsende kunne være forpligtet til at indbetale hele rejsens pris, selv om han endnu ikke var i besiddelse af værdibærende dokumenter, blev erklæret ugyldige. Som følge af disse afgørelser er købere af pakkerejser altså ikke forpligtet til at betale mere end 10% af rejsens fulde pris, før der udleveres dokumenter, som berettiger dem til at kræve de ydelser, de forskellige tjenesteydere skal udføre (flyselskab, hotel).

3 — BGBl., s. 1322.

4 — NJW 1986, s. 1613 ff.

5 — BGHZ 100, s. 157.

5. Jeg vil nu gå over til de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for den foreliggende sag. Sagsøgerne, der alle havde købt pakkerejser hos Mp Travel Line International GmbH og Florida Travel Service GmbH kom ikke af sted på grund af disses konkurs, eller de måtte rejse hjem fra feriestedet for egen regning uden at få tilbagebetalt de beløb, de allerede havde betalt.

gennemført inden for den fastsatte frist, dvs. inden den 31. december 1992, ville de have været beskyttet mod insolvens hos de selskaber, hvor de havde købt pakkerejserne. De har i det væsentlige nedlagt påstand om tilbagebetaling af den pris, de har betalt for rejser, som aldrig blev leveret, eller — som i Knor's tilfælde — af udgifterne til hjemtransport fra feriestedet.

Nærmere bestemt bestilte Dillenkofer (sag C-178/94), Erdmann (sag C-179/94), Schulte (sag C-188/94), Heuer (sag C-189/94) og Knor (sag C-190/94) i første halvdel af 1993 pakkerejser, idet de allerede ved bestillingen betalte rejsens fulde pris for at nyde godt af rabatten på 3% (Dillenkofer, Schulte, Heuer og Knor), eller i hvert fald det krævede acontobeløb (Erdmann). Nogle af dem kom aldrig af sted, fordi de selv afbestilte rejsen, enten af helbredsgrunde (Dillenkofer) eller på grund af meddelelser i pressen om økonomiske vanskeligheder hos de selskaber, de havde købt rejserne af (Erdmann og Heuer). Andre blev anmodet om at forlade flyet, før det lettede, på grund af rejsearrangørens insolvens (Schulte). En, som derimod var mere heldig, og som det endog lykkedes at nå frem til det eftertragtede feriested, måtte til sin overraskelse rejse hjem for egen regning, selv om han var i besiddelse af en normal returbillet (Knor).

6. Det skal her bemærkes, at erstatningsansvaret i Tyskland reguleres af § 839 i BGB, sammenholdt med artikel 34 i GG. Sidstnævnte bestemmer: »Tilsidesætter en person i forbindelse med udøvelsen af et offentligt hverv, som er betroet ham, sine tjenestepligter over for tredjemand, påhviler ansvaret i princippet staten eller den offentlige forvaltningsenhed, hvor han gør tjeneste.« I § 839 i BGB bestemmes det derimod, at hvis en tjenestemand forsætligt eller uagtsomt krænker en ham over for tredjemand påhvilende tjenestepligt, skal han erstatte tredjemanden den deraf opståede skade. Såfremt han kun har handlet uagtsomt, ifalder han kun ansvar, hvis den skadelidte ikke kan opnå erstatning på anden måde.

Sagsøgerne har anlagt erstatningssag mod Forbundsrepublikken Tyskland, idet de har gjort gældende, at hvis direktivet var blevet

Ud over udøvelsen af en offentlig funktion og tilsidesættelsen af en embedspligt er anvendelsen af de omhandlede regler altså gjort afhængig af den yderligere forudsætning om den tilsidesatte embedspligts »Drittbezogenheit«. Den indebærer, at staten kun

ifalder ansvar for tilsidesættelsen af de embedspligter, hvis udøvelse udtrykkeligt er rettet mod tredjemand og altså har til formål at beskytte en af hans rettigheder. Netop denne sidste forudsætning er imidlertid normalt ikke til stede, når der er tale om »legislatives Unrecht«⁶, navnlig når denne består i en undladelse, idet det i så fald skal godtgøres, at lovgiver havde en nærmere bestemt retlig pligt til at træffe en eller anden foranstaltning over for en bestemt borger eller i hvert fald over for en velafgrænset kategori af personer⁷.

anmodet Domstolen om præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Er formålet med Rådets direktiv af 13. juni 1990 om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakkature (90/314/EØF), gennem de nationale gennemførelsesbestemmelser at tillægge den enkelte deltager i en pakkerejse en individuel ret til garanti for erlagte beløb og omkostninger til hjemtransporten i tilfælde af rejsearrangørens insolvens (jf. præmis 40 i dommen i sagen Francovich m.fl.)?»

- 2) Kan indholdet af denne ret fastslås med tilstrækkelig bestemthed på grundlag af direktivet?
- 3) Hvilke mindstekrav skal der stilles til de 'nødvendige foranstaltninger', som medlemsstaterne skal træffe i henhold til direktivets artikel 9?

7. Landgericht Bonn, for hvilken de nævnte sager verserer, er derfor af den opfattelse, at der ikke er hjemmel i tysk ret til at give søgerne medhold i deres erstatningskrav. Da det desuden ikke er givet, at reglen om statens erstatningspligt for skader, der påføres borgerne på grund af manglende gennemførelse af direktivet inden for den fastsatte frist, således som den allerede er fastslået i Francovich-dommen, også finder anvendelse på de for retten verserende sager, har retten

6 — Der gælder nemlig de samme regler med hensyn til lovgivers uretmæssige handlinger (*legislatives Unrecht*), som gælder for de offentlige myndigheders ansvar (*Amtshaftung*). Netop derfor anerkendes erstatningsansvaret for skader som følge af lovgivers uretmæssige handlinger — et spørgsmål, som stadig er meget omstridt i Tyskland — af alle, når der er tale om love af singulært indhold (*Einzelgesetzte*) eller om en normerende retsakt som f.eks. en bebyggelsesplan (*Bebauungsplan*). Reglerne er derfor ikke så forskellige fra reglerne om sondringen mellem subjektive rettigheder og berettigede interesser, der sædvanligvis kun anses for at gælde i Italien.

7 — Jf. i den forbindelse dog Papier, »§ 34, punkt 181« i *Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG Kommentar*, München, 1987, hvorefter man kan forestille sig, at der foreligger en tilsidesættelse af en embedspligt og dermed en ret til erstatning af tabet, når der er tale om kvalificerede lovgivningsmæssige undladelser (*qualifiziertes Unterlassen*).

4) Ville det navnlig være tilstrækkeligt til at opfylde direktivets artikel 9, hvis den nationale lovgiver inden den 31. december 1992 skabte de nødvendige lovgivningsmæssige rammer for retligt at forpligte rejsearrangøren og/eller for-

midleren til at træffe foranstaltninger til at stille garanti i henhold til direktivets artikel 7?

7) a) Kunne Forbundsrepublikken Tyskland i betragtning af Bundesgerichtshof's 'Vorkasse'-dom af 12. marts 1987 (BGHZ 100, 157; NJW 86, 1613) helt have undladt at indføre bestemmelser til gennemførelse af direktivets artikel 7?

Eller skulle den hertil nødvendige lovændring under hensyntagen til forberedelsestiden i rejse-, forsikrings- og kreditbranchen træde i kraft i så god tid før den 31. december 1992, at garantien faktisk fungerede på pakkerejsemarkedet fra den 1. januar 1993?

b) Mangler 'garantien', som omhandlet i direktivets artikel 7, også, hvis de rejsende ved betaling af rejsens pris var i besiddelse af værdibærende dokumenter, som retsgyldigt tilsikrer dem krav på en ydelse i forhold til de enkelte tjenesteydere (flyselskab/hotelejer)?

5) Er det tilstrækkeligt til at opfylde direktivets eventuelle beskyttelsesformål, hvis medlemsstaten tillader rejsearrangøren at kræve et acontobeløb på indtil 10% af rejsens pris, dog højst 500 DM, allerede før der udleveres værdibærende dokumenter?

6) I hvilket omfang er medlemsstaterne ifølge direktivet forpligtet til at handle (ad lovgivningsvejen) for at forebygge egen forsømmelighed hos deltagere i pakkerejser?

8) a) Er den blotte overskridelse af den i direktivets artikel 9 nævnte frist som ansvarsbegrundende omstændighed tilstrækkelig til, at det kan statueres, at der foreligger en ret til erstatning, som omhandlet i dommen i sagen Francovich m.fl., eller kan medlemsstaten fremsætte den indsigelse, at gennemførelsesfristen har vist sig at være for kort?

- b) Såfremt medlemsstaten er afskåret fra at fremsætte denne indsigelse, spørges:

rende for, om der består en ret til erstatning på grund af overtrædelse af fællesskabsretten, at medlemsstaten generelt har handlet culpøst eller i hvert fald pligtstridigt har undladt at udstede retsregler?

Gælder dette også i tilfælde, hvor den enkelte medlemsstat ikke kan gennemføre direktivets beskyttelsesformål blot ved en lovændring (som f.eks. ved sikring af lønmodtagernes krav ved arbejdsgiverens konkurs), men der også kræves medvirken fra private tredjemænd (rejsearrangører, forsikrings- og kreditbranche)?

- 12) Hvis dette ikke kan udledes af dommen, spørges:

Kan det på grundlag af Bundesgerichtshof's 'Vorkasse'-dom antages, at det var berettiget eller undskyldeligt, at Forbundsrepublikken Tyskland først gennemførte direktivet efter udløbet af den i artikel 9 nævnte frist, jf. EF-Domstolens besvarelse af de forelagte spørgsmål 4 og 7?»

- 9) Forudsætter medlemsstatens ansvar for overtrædelse af fællesskabsretten en kvalificeret, dvs. åbenbar og grov pligtforsømmelse?

Generelle overvejelser

- 10) Er det en forudsætning for medlemsstatens ansvar, at den forud for skadetilføjelsen er blevet dømt for traktatbrud?

8. Under den foreliggende sag anmodes Domstolen i det væsentlige om at afgøre, hvorvidt staten er erstatningspligtig over for borgere, som har lidt tab som følge af manglende gennemførelse af et direktiv.

- 11) Kan det udledes af dommen i sagen Francovich m.fl., at det ikke er afgø-

Der foreligger derfor, som jeg har antydnet, et tilfælde, der svarer til det, der er afgjort i

Francovich-dommen⁸. I denne sag anerkendte Domstolen statens ansvar under forudsætning af, at følgende tre betingelser er opfyldt: »For det første skal de mål, der tilsigtes med direktivet, indebære, at private tillægges rettigheder, for det andet skal indholdet af disse rettigheder kunne fastslås på grundlag af selve direktivets bestemmelser, og for det tredje skal der være årsagsforbindelse mellem statens tilsidesættelse af sin forpligtelse og de skadelidtes tab«⁹.

søge, om det mål, der tilsigtes med direktivets artikel 7, er at tillægge borgerne rettigheder, hvis indhold er tilstrækkelig præcist og kan fastslås, naturligvis forudsat, at der er årsagsforbindelse mellem den manglende gennemførelse af direktivet inden for den fastsatte frist og det tab, borgerne har lidt.

Besvarelsen af de enkelte spørgsmål

9. Domstolen har i øvrigt gjort det klart, at »såfremt disse betingelser er opfyldt, har private et krav på erstatning, der følger ... af fællesskabsretten«¹⁰. Den medlemsstat, som bærer ansvaret for den manglende gennemførelse af et direktiv, er derfor i alle tilfælde forpligtet til at erstatte det tab, borgeren har lidt, når de af Domstolen fastsatte betingelser er opfyldt.

10. Den forelæggende ret har — som vi har set — imidlertid forelagt 12 spørgsmål, hvoraf nogle hænger nøje sammen. Med henblik på gennemgangen i det følgende mener jeg, at det er hensigtsmæssigt at sammenfatte og gruppere dem som følger:

a) Kan det af direktivets artikel 7 udledes, at der foreligger en subjektiv ret, hvis indhold er tilstrækkelig præcist og kan fastslås (spørgsmål 1 og 2);

b) hvilke foranstaltninger er i henhold til artikel 9 nødvendige med henblik på at sikre en korrekt gennemførelse af direktivet (spørgsmål 3, 4, 5, 6 og 7);

c) er den manglende overholdelse af den i direktivet fastsatte frist i sig selv tilstrækkelig til at give borgere, der har lidt et tab, ret til at kræve erstatning, eller skal der også tages hensyn til andre omstændigheder (spørgsmål 8, 9, 10, 11 og 12).

Dette indebærer for denne sags vedkommende, at det vil være tilstrækkeligt at under-

8 — For så vidt angår de særlige omstændigheder vedrørende Francovich-sagen, samt grundlaget for og rækkevidden af princippet om erstatningsansvar og erstatningspligt for den stat, der ikke har overholdt sine forpligtelser, som kan udledes af denne afgørelse, skal jeg henvise til forslaget til afgørelse i de forenede sager C-46/93 (Brasserie du pêcheur) og C-48/93 (Factortame III), som også er fremsat i dag, navnlig punkt 15-22.

9 — De pågældende tre betingelser, som er fastsat af Domstolen i Francovich-dommen (præmis 40), er imidlertid her gengivet ordret således, som de er fastslået og sammenfattet af Domstolen i dommen af 14.7.1994 i sag C-91/92, Faccini Dori, Sml. I, s. 3325, præmis 27, og i dommen af 16.12.1993 i sag C-334/92, Wagner Miret, Sml. I, s. 6911, præmis 22 og 23.

10 — Francovich-dommen, jf. ovenfor, præmis 41.

A — Foreligger der en subjektiv ret, hvis indhold er tilstrækkelig præcist og kan fastslås (spørgsmål 1 og 2)

11. Med de to første spørgsmål ønsker den forelæggende ret at få fastslået, om bestemmelserne i direktivets artikel 7 opfylder de to første betingelser, der er opstillet af Domstolen i Francovich-dommen. Retten går således øjensynlig ud fra, at der ligesom i Francovich-sagen er tale om en bestemmelse, der ikke har direkte virkning, hvilket vil sige, at borgerne ikke direkte kan påberåbe sig de rettigheder, bestemmelsen eventuelt tillægger dem, når den ikke er gennemført i national ret.

Jeg skal først og fremmest gøre opmærksom på, at den første betingelse — hvorefter det mål, der tilsigtes med direktivet, skal indebære, at borgerne tillægges rettigheder — vedrører fastlæggelsen af den subjektive retsstilling, hvis krænkelse kan give anledning til erstatning. Med hensyn til de faktiske omstændigheder i denne sag må det derfor fastslås, om direktivets artikel 7 tillægger borgerne en ret, dvs. om der er tale om en bestemmelse, som er indført til beskyttelse af købere af pakkerejser.

12. Det kan efter min mening ikke bestrides, at direktivets artikel 7 har til formål at beskytte købere af pakkerejser mod de risici, der opstår som følge af insolvens eller konkurs hos den rejsearrangør, af hvem de har købt den pågældende rejse.

Artikel 7 pålægger nemlig den rejsearrangør og/eller formidler, der er part i kontrakten, at godtgøre, at han stiller tilstrækkelig garanti til i tilfælde af insolvens eller konkurs at sikre tilbagebetaling af erlagte beløb og hjemtransport af forbrugeren. Denne forpligtelse er, som det også kan udledes alene af den pågældende bestemmelses ordlyd, helt klart og utvetydigt indført med henblik på at beskytte forbrugerne, som altså uden tvivl er dem, der nyder godt af bestemmelsen. Dette angives desuden klart i selve direktivet i forbindelse med definitionen af begrebet »forbruger«¹¹, hvoraf følger, at alle købere af pakkerejser eller rettere alle, som foretager en pakkerejse, har ret til tilbagebetaling eller hjemtransport uden forpligtelser af nogen art i tilfælde af insolvens eller konkurs hos den rejsearrangør, af hvem de har købt rejsen.

13. Denne konklusion svækkes ikke af den omstændighed — som nogle regeringer har henvist til under den foreliggende sag — at direktivet, hvis retsgrundlag er traktatens artikel 100 A, i det væsentlige tilsigter at sikre den frie udveksling af tjenesteydelser og — mere generelt — den frie konkurrence, hvilket bekræftes af betragtningerne til selve direktivet¹².

11 — I direktivets artikel 2, nr. 4, defineres forbrugeren nemlig som »en person, der køber eller erklærer sig villig til at købe en pakkerejse ('hovedkontrahenten'), eller enhver person, i hvis navn hovedkontrahenten forpligter sig til at købe pakkerejsen ('de øvrige modtagere'), eller enhver person, til hvilken hovedkontrahenten eller en af de øvrige modtagere overdrager pakkerejsen ('overtageren')».

12 — Jf. navnlig de tre første betragtninger, hvori det fremhæves, at det er vigtigt at harmonisere de nationale lovgivninger på området med henblik på at fjerne hindringerne for den frie udveksling af tjenesteydelser og undgå konkurrenceforvriddinger mellem rejsearrangørerne i de forskellige medlemsstater.

I den forbindelse skal jeg blot bemærke dels, at det i betragtningerne til direktivet flere gange understreges, at formålet er at beskytte forbrugerne¹³, dels at den omstændighed, at direktivets bestemmelser også er indført for at beskytte andre interesser, konkret at sikre den frie udveksling af tjenesteydelser i den pågældende branche, ikke i sig selv udelukker, at der er tale om bestemmelser til beskyttelse af borgeren.

14. Under sagen er det også — navnlig af den tyske regering — blevet fremhævet, at det kan udledes af selve ordlyden af artikel 7, at denne bestemmelse blot pålægger arrangører og/eller formidlere af pakkerejser en forpligtelse til at stille tilstrækkelig garanti. Den omstændighed, at der slet ikke henvises til en eventuel ret for forbrugerne til at nyde godt af en sådan garanti, viser således, at denne ret kun er indirekte og afledt.

Denne omstændighed kan ikke fortolkes på en måde, som fører til den faktisk ufrugtbar konklusion, at den forpligtelse, den pågældende bestemmelse pålægger rejsearrangørerne, er formålet i sig selv. Denne forpligtelse har nemlig udelukkende betydning og berettigelse, for så vidt som de garantier, der kræves, er beregnet til i givet fald at gøre det

muligt at tilbagebetale erlagte beløb eller udgifter til hjemtransport. Kort sagt mener jeg ikke, at man for alvor kan være i tvivl om et uigendriveligt faktum: Formålet med den pågældende bestemmelse er netop at beskytte forbrugernes formueretlige interesser mod risikoen for insolvens eller konkurs hos den rejsearrangør, af hvem de har købt den pågældende pakkerejse.

15. Den anden betingelse, der opstilles i Francovich-dommen, og som ved første øjekast blot synes at være en præcisering af den første betingelse, understreger nødvendigheden af, at den ret, der følger af direktivet, har et præcist indhold, dvs. at det kan fastslås.

Det må anerkendes, at indholdet af den ret, der er tillagt borgerne i henhold til artikel 7, utvivlsomt kan fastslås. Det er nemlig indlysende, at den ret, køberen af pakkerejsen har, klart og præcist består i tilbagebetaling eller hjemtransport uden forpligtelser, når rejsearrangøren og/eller formidleren af rejsen ikke overholder sine forpligtelser i tilfælde af insolvens eller konkurs.

16. Det er ganske vist — som den tyske regering har fremhævet — rigtigt, at garantien i henhold til artikel 7 kan stilles på mange måder, lige fra sikkerhed stillet af rejsearrangøren og/eller formidleren, til bankgarantier eller kautioner og til en forsikring, og at byrden i forbindelse hermed kan bæres

13 — Jf. navnlig betragtningerne otte til elleve, hvori det f.eks. fremhæves, at »reglerne om forbrugerbeskyttelse er forskellige fra en medlemsstat til en anden, og dette afholder forbrugerne i en medlemsstat fra at købe pakkerejser i en anden medlemsstat«, og at »forbrugeren bør være omfattet af den i dette direktiv omhandlede beskyttelse«, samt de sidste to betragtninger til direktivet, der specielt vedrører beskyttelsen af forbrugeren i tilfælde af rejsearrangørens insolvens eller konkurs.

af forskellige virksomheder i forsikringsbranchen og/eller in solidum af en sammenlutning af rejsearrangører og/eller formidlere. Garantierne kan desuden også antage forskellige former, idet de f.eks. kan bestå i en fond, i reserver, i sikkerhedsstillelse eller i dækning via virksomhedens kapital.

vælge mellem flere forskellige midler til at nå det mål, som tilsigtes med direktivet, ikke [udelukker], at private ved de nationale domstole kan gøre de rettigheder gældende, som kan fastslås med tilstrækkelig sikkerhed alene på grundlag af direktivets bestemmelser«¹⁴.

Alt dette indebærer, at medlemsstaterne har et vidt skøn, men kun med hensyn til de retningslinjer, der skal fastsættes, for at garantien kan komme til at fungere. Dette skøn har derfor slet ingen indflydelse på det mål, artikel 7 forfølger, og kan heller ikke anvendes på en sådan måde, at substansen i den ret, der således tillægges forbrugerne, ændres. Tilbage står derfor, at forbrugerne i tilfælde af insolvens hos rejsearrangøren og/eller formidleren har ret til tilbagebetaling af erlagte beløb eller hjemtransport.

Ud fra denne forudsætning anerkendte Domstolen, at indholdet af garantien til fordel for arbejdstagerne, således som den er fastsat i direktivet om arbejdsgiverens insolvens, var tilstrækkelig præcist i betragtning af, at der kun blev givet medlemsstaten en valgmulighed med hensyn til den dato, fra hvilken betalingen af arbejdstagernes tilgodehavender skulle sikres. Domstolen kom derfor til det resultat, at det i det mindste var muligt at fastslå, hvilken minimumsgaranti der var fastsat i direktivet om arbejdsgiverens insolvens, nemlig ved at lægge den dato til grund, som ville indebære de mindst tyngende forpligtelser for garantiinstitutionen.

17. Selv om det måske er overflødigt, skal jeg dernæst erindre om, at problemstillingen — trods de forskelle, der er fremført af nogle medlemsstater — er nøjagtig den samme som i Francovich-sagen i den forstand, at direktivet om arbejdsgiverens insolvens, som denne sag drejede sig om, også gav medlemsstaterne et betydeligt skøn. Ved den lejlighed undlod Domstolen imidlertid ikke at præcisere, at »den omstændighed, at medlemsstaterne kan

18. I det foreliggende tilfælde er situationen endnu mere enkel. Det skøn, der er tillagt medlemsstaten, vedrører nemlig kun den måde, hvorpå garantien kan stilles, altså i sid-

¹⁴ — Francovich dommen, præmis 17.

ste instans skyldnerens identitet, mens garantiens indhold i sig selv er klart, præcist og entydigt.

Sammenfattende mener jeg, at de omtvistede bestemmelser i direktivet er tilstrækkelig præcise og ubetingede dels med hensyn til fastlæggelsen af, hvem der nyder godt af garantien, dels med hensyn til selve indholdet af garantien. Direktivets artikel 7 tillægger altså forbrugerne (købere af rejser) en ret, hvis indhold kan fastslås, idet der ganske enkelt er tale om retten til tilbagebetaling af allerede erlagte beløb eller retten til hjemtransport i tilfælde af insolvens eller konkurs hos arrangøren og/eller formidleren af den pågældende pakkerejse.

B — *De foranstaltninger, der er nødvendige med henblik på en korrekt gennemførelse af direktivet (spørgsmål 3, 4, 5, 6 og 7)*

direktivets artikel 9 (spørgsmål 3); var det tilstrækkeligt, hvis medlemsstaten blot fastsatte de nødvendige lovgivningsmæssige rammer for at forpligte rejsearrangøren og/eller formidleren til at stille garanti i henhold til artikel 7 (spørgsmål 4); kunne direktivet anses for korrekt gennemført, hvis en medlemsstat tillader rejsearrangøren at kræve et acontobeløb på 10% af rejsens fulde pris, dog højst 500 DM (spørgsmål 5); kunne Forbundsrepublikken Tyskland undlade at gennemføre direktivets artikel 7 i betragtning af den nævnte nationale retspraksis vedrørende forudbetaling, eller må det antages, at garantien som omhandlet i direktivets artikel 7 også mangler, hvis den rejsende i forhold til de forskellige tjenesteydere er i besiddelse af værdibærende dokumenter (spørgsmål 7); er medlemsstaterne endelig ifølge direktivet forpligtet til at handle for at beskytte deltagere i pakkerejser mod deres egen forsømmelighed (spørgsmål 6).

For så vidt spørgsmålene tilsigter generelt at få fastslået, på hvilken måde en korrekt gennemførelse af direktivet i den nationale retsorden skal sikres, kan de ved første øjekast ligefrem synes irrelevante for afgørelsen af, hvorvidt medlemsstaten ifalder erstatningsansvar som følge af, at det omhandlede direktiv ikke er gennemført inden for den fastsatte frist.

19. Med tredje til syvende spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, hvilken måde der er den rette at efterkomme det pågældende direktiv på. Nærmere bestemt spørger retten: Hvad skal der forstås ved nødvendige foranstaltninger i henhold til

20. I virkeligheden ønsker den nationale ret, som det fremgår af forelæggelseskendelsen, at finde ud af dels, om det tab, sagsøgerne

har lidt, også ville være indtrådt, hvis direktivets artikel 7 var blevet gennemført korrekt og i rette tid (spørgsmål 4 og 5) — hvilket allerede kan udelukkes i lyset af den fortolkning af denne bestemmelse, der er givet i det foregående — dels om sagsørgernes adfærd kan betegnes som forsømmelig under hensyntagen til den nationale retspraksis om forudbetaling (spørgsmål 6 og 7). I det første tilfælde ville der ikke være årsagsforbindelse mellem den manglende gennemførelse af direktivet og det lidte tab, og i det andet ville tabet ikke kunne erstattes på grund af sagsørgernes forsømmelighed.

udgør bestemte, klare regler, der opfylder kravet om retssikkerhed«¹⁵.

Heraf følger for så vidt angår den foreliggende sag, at medlemsstaterne med henblik på en korrekt gennemførelse af artikel 7 var forpligtet til inden den 31. december 1992 at træffe alle de foranstaltninger, der var egnede til at sikre købere af pakkerejser tilbagebetaling af erlagte beløb eller hjemtransport i tilfælde, hvor arrangøren og/eller formidleren af disse rejser ikke overholder deres forpligtelser på grund af insolvens eller konkurs.

Efter min opfattelse skal de omhandlede spørgsmål derfor kun besvares i det omfang besvarelsen er af betydning for årsagsforbindelsen.

21. Når det er sagt, skal jeg for det første bemærke, at direktivets artikel 9 benytter den sædvanlige formulering, idet den bestemmer, at »medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme dette direktiv senest den 31. december 1992«. En sådan bestemmelse angiver, at medlemsstaterne inden for den fastsatte frist er forpligtet til at træffe alle de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre, at direktivets bestemmelser får effektiv virkning og dermed at sikre, at det mål, der tilsigtes med direktivet, nås. Jeg skal dernæst tilføje, at bestemmelserne i et direktiv — som Domstolen har præciseret — skal gennemføres ved »utvivlsomt bindende regler, der ...

22. Det svar, der netop er givet, gør det klart, at medlemsstatens forpligtelse ikke kunne anses for at være begrænset til inden den nævnte dato at skabe lovgivningsmæssige rammer, der forpligtede rejsearrangøren og/eller formidleren til at godtgøre, at tilbagebetalingen af erlagte beløb og hjemtransport var sikret. Da der var tale om en forpligtelse til at nå et mål, skulle medlemsstaten tværtimod inden udløbet af den i direktivet fastsatte frist træffe alle de foranstaltninger, der var egnede til at sikre borgerne en *effektiv beskyttelse* mod risikoen for insolvens og konkurs hos arrangører og/eller formidlere af pakkerejser.

¹⁵ — Dom af 30.5.1991, sag C-59/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2607, præmis 24.

Den forelæggende rets fjerde spørgsmål skal derfor besvares således, at medlemsstaterne var forpligtet til inden den 31. december 1992 at træffe alle de foranstaltninger, der var egnede til at sikre en *effektiv* anvendelse af den valgte garantiordning.

23. Det femte spørgsmål vedrører den måde, hvorpå direktivet senere faktisk blev gennemført i den nationale lovgivning ved den nævnte lov af 24. juni 1994. Det siger sig selv, at denne lov ikke har betydning her, da den blev vedtaget efter det i direktivet fastsatte tidspunkt og efter, at det tab, sagsøgerne kræver erstattet, var indtrådt. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, rejser den nationale ret imidlertid spørgsmålet om, hvorvidt de nationale gennemførelsesbestemmelser er i overensstemmelse med direktivet, netop fordi det i bekræftende fald ville følge heraf, at forbrugeren er forpligtet til i det mindste at bære risikoen, for så vidt angår acontobeløbet på 10%. En yderligere konsekvens ville for nogle af de verserende sagers vedkommende være, at der ikke var nogen årsagssammenhæng mellem den manglende gennemførelse af direktivet og det lidte tab¹⁶.

I den forbindelse skal jeg blot komme med en kort og rammende bemærkning. Direktivets artikel 7 har, som det flere gange er

fremhævet, til formål at beskytte forbrugeren mod enhver risiko som følge af insolvens eller konkurs hos rejsearrangøren og/eller formidleren. Dette indebærer, at en bestemmelse, hvorefter det er tilladt at kræve, at den rejsende betaler et acontobeløb på 10% af rejsens fulde pris, dog højst 500 DM, før der udleveres en garantierklæring, kun er i overensstemmelse med artikel 7, såfremt der i tilfælde af insolvens eller konkurs hos rejsearrangøren og/eller formidleren også stilles garanti for tilbagebetaling af det pågældende acontobeløb.

24. Bundesgerichtshof's retspraksis om forudbetaling, som er nævnt flere gange, og som det syvende spørgsmål vedrører, må her ses i samme perspektiv. Landgericht spørger nemlig Domstolen, om Forbundsrepublikken Tyskland i betragtning af disse afgørelser helt kunne undlade at gennemføre direktivets artikel 7.

16 — Hvis Erdmann (sag C-179/94) f.eks. kun havde betalt acontobeløbet på 10% af rejsens fulde pris, ville det tab, han havde lidt, set i dette perspektiv ikke kunne erstattes, netop fordi direktivet ville tillade, at borgeren i tilfælde af insolvens eller konkurs overtager risikoen med hensyn til det betalte acontobeløb. Det er næppe nødvendigt at tilføje, at resultatet ville være det samme, hvis direktivet var blevet gennemført rettidigt.

Dette spørgsmål kan kun besvares benægtende. I den forbindelse skal jeg først og fremmest bemærke, at det er tvivlsomt, om sådanne afgørelser er egnede til at sikre en korrekt gennemførelse af direktivet, om ikke

af andre grunde så af hensyn til retssikkerheden¹⁷. Hertil kommer, at forbrugerne på grundlag af disse afgørelser i hvert fald er forpligtet til at bære en række risici. Jeg tænker ikke blot på, at forbrugeren — som jeg allerede har nævnt — på denne måde ikke har nogen sikkerhed for tilbagebetaling af det allerede betalte acontobeløb, men også og navnlig på, at den fulde beskyttelse, artikel 7 sikrer forbrugerne, kunne blive bragt i fare, hvis disse blev tvunget til at gøre krav gældende i henhold til værdibærende dokumenter over for tredjemænd, som også er udsat for risikoen for konkurs¹⁸.

25. Endelig står det — stadig i forbindelse med de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre en korrekt gennemførelse af direktivet — tilbage at tage stilling til, om medlemsstaterne også var forpligtet til at træffe foranstaltninger til at beskytte forbrugerne mod deres egen forsømmelighed. Dette spørgsmål hænger — med hensyn til årsagsforbindelsen — sammen med det foregående spørgsmål.

Det fremgår af direktivets ordlyd, navnlig af artikel 7, at der er tale om en bestemmelse, som skal sikre de rejsende et mindstemål af

beskyttelse, således at medlemsstaterne ikke er forpligtet til at træffe foranstaltninger af denne art. Dette bekræftes i øvrigt af direktivets artikel 8, hvorefter medlemsstaterne kan vedtage eller opretholde strengere bestemmelser til beskyttelse af forbrugerne.

26. I denne forbindelse må det erindres, at Domstolen med hensyn til fællesskabsinstitutionernes ansvar uden for kontraktforhold har anerkendt, at det er »en almindelig retsgrundsætning, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer«, at »skadelidte på passende måde skal søge at begrænse skadens omfang, idet vedkommende ellers selv må bære tabet«¹⁹. Der påhviler altså den skadelidte en forpligtelse til at udvise agtpågivenhed, en forpligtelse som består i at træffe sådanne foranstaltninger, som er egnede til at undgå tabet eller i hvert fald at begrænse dets omfang²⁰.

Efter at have præciseret dette skal jeg imidlertid under hensyntagen til besvarelsen af det femte og syvende spørgsmål bemærke, at

17 — Jf. i denne sammenhæng f.eks. ovennævnte dom af 30.5.1991, Kommissionen mod Tyskland, præmis 28, hvori Domstolen fastslog, at »den omstændighed, at en praksis er i overensstemmelse med de krav om beskyttelse, der følger af et direktiv, ikke kan begrunde en undladelse af at gennemføre dette direktiv i national ret ved bestemmelser, der kan skabe en retstilstand med den fornødne bestemtthed, klarhed og forståelighed, hvorved den enkelte har mulighed for at kende sine rettigheder og pligter. Som fastslået af Domstolen ... skal medlemsstaterne for at sikre, at direktiverne retligt og ikke blot faktisk anvendes fuldt ud, skabe en præcis lovramme for det område, der er tale om».

18 — I den forbindelse er det vel næppe nødvendigt at tilføje, at en køber af en pakkerejse naturligvis ikke kan gøre erstatningskrav gældende over for staten, når han allerede med held har gjort sine rettigheder i henhold til de værdibærende dokumenter, han er i besiddelse af, gældende over for den pågældende tjenesteyder.

19 — Dom af 19.5.1992, forenede sager C-104/89 og C-37/90, Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 3061, præmis 33.

20 — Jf. med hensyn til anvendelsen af denne grundsætning i retspraksis vedrørende artikel 215 bl. a. dom af 14.7.1967, forenede sager 5/66, 7/66 og 13/66-24/66, Kampffmeyer, Sml. 1965-1968, s. 381, org. rel.: Rec. s. 287, og af 4.10.1979, sag 238/78, Ireks-Arkady mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 2955, præmis 14. Mere generelt henvises til uddybelsen af aspekterne i forbindelse med årsagsforbindelsen i det allerede nævnte forslag til afgørelse, som fremsættes i dag i de forenede sager C-46/93 og C-48/93, Sml. I, s. 1029 og s. 1066, navnlig punkt 97-100.

en rejsende, som har betalt hele rejsens pris uden at kræve udlevering af det værdibærende dokument, ikke kan anses for at have udvist forsømmelighed, blot fordi han ikke har benyttet sig af muligheden for i overensstemmelse med retspraksis om forudbetaling ikke at betale mere end 10% før udleveringen af værdibærende dokumenter, på grundlag af hvilke han kan gøre krav gældende over for de forskellige tjenesteydere. Disse afgørelser kan nemlig, som nævnt ovenfor, ikke betragtes som en tilstrækkelig gennemførelse af direktivets artikel 7, hvorfor »manglende overholdelse« af dem ikke kan begrunde, at erstatningen nedsættes eller ligefrem nægtes.

C — *Statens retsstridige adfærd* (spørgsmål 8, 9, 10, 11 og 12)

27. Det ottende til tolvte spørgsmål drejer sig om, hvorvidt den skadegørende adfærd, staten beskyldes for, er retsstridig, et punkt, som Domstolen anmodes om at uddybe nærmere. Den nationale ret ønsker navnlig oplyst, om den blotte overskridelse af den i direktivet fastsatte frist er tilstrækkelig til, at staten ifalder ansvar, i øvrigt under hensyntagen til, at der i det foreliggende tilfælde krævedes medvirken fra private tredjemænd for at gennemføre det i direktivet fastsatte beskyttelsesformål (spørgsmål 8), eller om det tværtimod også var nødvendigt, at der forelå en åbenbar og grov pligtforsømmelse fra statens side (spørgsmål 9) og en forudgående domfældelse af den pågældende medlemsstat (spørgsmål 10). Endelig ønsker retten oplyst, om det kan udledes af Francovich-dommen, at statens ansvar ikke forudsætter, at den har handlet culpøst (spørgsmål 11), og — hvis dette ikke er

tilfældet — om det på grundlag af den nationale retspraksis om forudbetaling kan antages, at det var berettiget, at direktivet ikke blev gennemført inden for den fastsatte frist, altså om denne praksis udelukker, at der kan være tale om en culpøs adfærd eller i hvert fald en alvorlig tilsidesættelse (spørgsmål 12).

Kort sagt drejer det sig om at få fastslået, om det med henblik på medlemsstatens erstatningspligt er tilstrækkeligt, at der foreligger en eller anden tilsidesættelse af fællesskabsretten — i dette tilfælde manglende gennemførelse af et direktiv inden for den fastsatte frist — eller om der stilles yderligere krav.

28. Hvad dette spørgsmål angår, er det efter min opfattelse tilstrækkeligt at komme med nogle korte bemærkninger, hvis udgangspunkt endnu en gang er Francovich-dommen. Ved den lejlighed udtalte Domstolen, at såfremt de tre ovenfor nævnte betingelser, som den selv havde fastsat, var opfyldt, »har private et krav på erstatning, der følger direkte af fællesskabsretten« (præmis 41). Domstolen har derimod ikke foretaget nogen nærmere præcisering med hensyn til skadevolderens retsstridige adfærd, og den har heller ikke krævet, at den nationale ret skal foretage en undersøgelse heraf.

Det valg, Domstolen foretog i Francovich-dommen, skyldtes efter min opfattelse simpelt hen, at der i denne sag ikke kunne være

nogen tvivl om det retsstridige i medlemsstatens undladelse. Det mål, direktivet tilstræbte, og med hensyn til hvilket medlemsstaten ikke havde noget skøn — i hvert fald ikke med hensyn til den frist, inden for hvilket direktivet skulle gennemføres — var ikke blevet nået. Dette betyder ikke, at Domstolen har taget stilling til, om der kræves en åbenbar og grov tilsidesættelse. Det er i den forbindelse betegnende, at reaktionerne i retsteorien har været forskellige og endog modstridende: Ifølge nogle har Domstolen på denne måde kun villet påtale alvorlige og culpøse tilsidesættelser²¹, hvorimod det ifølge andre følger af den pågældende dom, at enhver tilsidesættelse af fællesskabsretten udløser et ansvar og erstatningspligt²². I hvert fald er der ingen tvivl om det resultat, Domstolen nåede til, for så vidt angik det tilfælde, der forelå: Staten er erstatningsansvarlig og erstatningspligtig i alle de tilfælde, hvor tilsidesættelsen består i manglende gennemførelse af et direktiv inden for den fastsatte frist.

29. Man må nødvendigvis komme til samme konklusion i den foreliggende sag. Det kan nemlig ikke ændre problemstillingen, at den

tyske regering har påberåbt sig, at den i direktivet fastsatte frist har vist sig at være for kort. I den forbindelse skal jeg blot erindre om, at Domstolen har fastslået, at »hvis fristen for gennemførelse af et direktiv viser sig at være for kort, er der kun én mulighed for den pågældende medlemsstat, som er forenelig med fællesskabsretten, nemlig inden for Fællesskabets rammer at tage initiativ til, at den kompetente fællesskabsinstitution vedtager den nødvendige forlængelse af fristen«²³.

Det har ligeledes heller ingen betydning, at andre medlemsstater heller ikke har gennemført direktivet inden for den heri angivne frist²⁴, eller at de pågældende brancher angivelig ikke har medvirket. Forpligtelsen til at gennemføre direktivet inden for den fastsatte frist påhviler medlemsstaten, også når den ifølge direktivet skal eller har mulighed for at høre andre retssubjekter eller erhvervsdrivende i den pågældende branche. Heraf følger, at den pågældende stat i hvert fald ikke kan påberåbe sig bestemmelser, fremgangsmåder eller forhold i sin nationale retsorden til støtte for, at forpligtelser og frister, der følger af fællesskabsdirektiver, ikke overholdes²⁵.

30. Sammenfattende skal jeg anføre, at den tilsidesættelse, der består i manglende

21 — Bl. a. henviser Temple Lang i *New Legal Effects Resulting from the Failure of States to Fulfill Obligations under European Community Law: The Francovich Judgment*, i *Fordham International Law Journal*, 1992-1993, s. 1 ff., til, at manglende gennemførelse af et direktiv udgør en bevidst og dermed forsættelig og alene af den grund culpøs tilsidesættelse.

22 — Den opfattelse, at der er tale om et objektivi ansvar, hvor culpa ikke har nogen betydning, forlægtes f.eks. af Caranta, *Governmental Liability after Francovich*, i *The Cambridge Law Journal*, 1993, s. 272 ff., samt Tatham, *Les recours contre les atteintes portées aux normes communautaires par les pouvoirs publics en Angleterre* i *Cahiers de droit européen*, 1993, s. 597 ff.

23 — Dom af 26.2.1976, sag 52/75, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 277, præmis 12.

24 — Jf. i denne retning f.eks. den i fodnote 23 nævnte dom, hvori det præciseres, at »den forsinkelse i gennemførelsen af de ved et direktiv pålagte forpligtelser, som andre medlemsstater gør sig skyld i, ikke [kan] påberåbes af en medlemsstat som begrundelse for — selv midlertidigt — at undlade at gennemføre de forpligtelser, som påhviler den« (præmis 11).

25 — Jf. ovennævnte dom af 26.2.1976, præmis 14.

gennemførelse af et direktiv, under alle omstændigheder — når de af Domstolen i Francovich-sagen fastsatte betingelser er opfyldt — begrundet et ansvar for den medlemsstat, der ikke har opfyldt sine forpligtelser, og dermed erstatningspligt over for de skadelidte, uden at det er nødvendigt at foretage en yderligere prøvelse.

31. Denne konklusion indebærer derfor, at det er overflødig at behandle de andre spørgsmål, der er forelagt af den nationale ret. Retten synes nemlig at gå ud fra, at den manglende gennemførelse af det omhandlede direktiv ikke udgør en åbenbar og grov tilsidesættelse af statens forpligtelser, som altså ville medføre ansvar og erstatningspligt. Set i samme perspektiv tilføjer den, at det — hvis erstatningspligten forudsætter, at den pågældende medlemsstat har handlet culpøst — også måtte undersøges, om det på grundlag af den nationale retspraksis om forudbetaling kan udelukkes, at staten har handlet culpøst.

I betragtning af, at de nævnte aspekter allerede er blevet udførligt behandlet i mit forslag til afgørelse i de forenede sager C-46/93 (Brasserie du pêcheur) og C-48/93 (Factor-tame), som også er fremsat i dag, finder jeg det hensigtsmæssigt og tilstrækkeligt — ud over disse aspekters betydning for afgørelsen af denne sag — at henvise til dette forslag, i det omfang det er nødvendigt.

32. Jeg skal derfor med hensyn til de omhandlede spørgsmål blot skematisk anføre følgende:

— Manglende gennemførelse af et direktiv inden for den i direktivet fastsatte frist er en åbenbar og grov tilsidesættelse²⁶ (spørgsmål 9).

— En forudgående domfældelse i henhold til artikel 169 er ikke nødvendig med henblik på en sådan kvalificering²⁷ (spørgsmål 10).

— Culpa som subjektivt element i den retsstridige adfærd har ingen betydning for, om der må antages at foreligge et ansvar for den medlemsstat, der ikke har overholdt sine forpligtelser²⁸ (spørgsmål 11).

— Den nationale retspraksis om forudbetaling kommer derfor heller ikke i betragtning som et element, der kan udelukke culpa (spørgsmål 12).

26 — Med hensyn til den åbenbare og alvorlige karakter af tilsidesættelsen af fællesskabsretten skal jeg henvise til punkt 74-84 i forslaget til afgørelse i de forenede sager C-46/93 (Brasserie de pêcheur) og C-48/93 (Factor-tame III).

27 — Jf. navnlig punkt 81 i det i fodnote 26 nævnte forslag.

28 — Jf. i denne forbindelse punkt 85-90 i samme forslag til afgørelse.

33. Efter det således anførte skal jeg derfor foreslå Domstolen at besvare de af Landgericht Bonn forelagte spørgsmål således:

- »1) Artikel 7 i Rådets direktiv 90/314/EØF af 13. juni 1990 om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure tillægger deltagere i pakkerejser en ret til garanti for tilbagebetaling af erlagte beløb og omkostninger til hjemtransporten i tilfælde af rejsearrangørens og/eller formidlerens insolvens; indholdet af denne ret kan fastslås på grundlag af bestemmelserne i direktivet.

- 2) Artikel 7 og 9 i direktiv 90/314/EØF pålægger medlemsstaterne inden den 31. december 1992 at træffe alle foranstaltninger, der er egnede til allerede fra dette tidspunkt at sikre forbrugeren tilbagebetaling af erlagte beløb eller hjemtransport i tilfælde af insolvens eller konkurs hos den rejsearrangør og/eller formidler, der er part i kontrakten.

- 3) Artikel 7 i direktiv 90/314/EØF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en medlemsstat tillader rejsearrangører at kræve, at forbrugeren betaler et acontobeløb på 10% af rejsens fulde pris — også før der udleveres værdibærende dokumenter — på betingelse af, at der i tilfælde af insolvens eller konkurs også stilles garanti for tilbagebetaling af dette beløb. Den nationale retspraksis om forudbetaling udgør derfor ikke en korrekt gennemførelse af direktivets artikel 7, for så vidt som den lader forbrugeren bære såvel denne risiko som den risiko, der følger af den eventuelle risiko for konkurs, som tredjemænd, over for hvem der kan gøres krav gældende i henhold til værdibærende dokumenter, er udsat for.

- 4) Direktiv 90/314/EØF pålægger ikke medlemsstaterne at træffe foranstaltninger, der er egnede til at beskytte forbrugerne mod deres egen forsømmelighed.

- 5) Den manglende gennemførelse af et direktiv inden for den i direktivet fastsatte frist begrunder i sig selv en erstatningspligt for den medlemsstat, der ikke har opfyldt sine forpligtelser, når de andre betingelser er opfyldt; medlemsstaten kan derfor hverken begrunde en eventuel forsinkelse ved gennemførelsen med, at den fastsatte frist har vist sig at være for kort, eller med, at gennemførelsen nødvendiggjorde høring af berørte tredjemænd.

- 6) Den manglende gennemførelse af et direktiv udgør en åbenbar og grov tilsi-desættelse af de forpligtelser, fællesskabsretten pålægger staterne; der kræves ikke en domfældelse i henhold til artikel 169 forud for skadetilføjelsen.

- 7) Den pågældende medlemsstats ansvar og erstatningspligt er ikke betinget af, at der foreligger culpa forstået som subjektivt element i den retsstridige adfærd, den beskyldes for. Den nationale retspraksis om forudbetaling kan derfor ikke i henseende til erstatningspligten retfærdiggøre forsinkelsen med gennemførelsen af direktiv 90/314/EØF.«