

Kendelse af 23. september 2010 (J.nr. 2009-0020860)

Luftfartsselskab ikke anset som etableret i Danmark og derfor ikke registreringspligtigt i Rejsegarantifonden.
Rejsegarantifondslovens § 20.

(Anders Hjulmand, Niels Bolt Jørgensen og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 11. december 2009 har A fra B [rådgivningsfirma] på vegne af K klaget over Rejsegarantifondens afgørelse af 13. november 2009, hvorved Rejsegarantifonden krævede selskabet registreret i fonden.

Klagen har været tillagt opsættende virkning under sagens behandling i ankenævnet.

Sagens omstændigheder:

I Rejsegarantifondens afgørelse af 13. november 2009 hedder det:

"...

Hidtil har det kun været virksomheder, der solgte rejsearrangementer (typisk en pakkerejse med fx både fly og hotel), der skulle registreres i fonden, så kunden var omfattet af fondens dækning, hvis virksomheden gik konkurs.

Fra 1. januar 2010 skal virksomheder, der udbyder eller sælger flytransport til private forbrugere, også være registreret i fonden.

Afgørelse om registrering:

Det har derfor været nødvendigt at afgøre, hvilke flyselskaber der i forbindelse med indførelsen af de nye regler skal registreres i fonden. Ifølge lovens § 20 er det rejseudbydere, der er etableret i Danmark, som er registreringspligtige i fonden.

Ved afgørelsen af om en virksomhed er etableret i Danmark, lægger fonden vægt på en række forskellige kriterier og foretager herefter en samlet vurdering, hvor hovedvægten lægges på virksomhedens tilknytning til Danmark. I vurderingen kan bl.a. indgå, om virksomheden har kontor i Danmark eller en fast repræsentant i Danmark, som kunderne kan henvende sig til, eller om kunden modtager en faktura udstedt fra en dansk adresse. Endvidere kan en virksomhed anses for etableret i Danmark, hvis virksomheden har tilladelse til at udøve bestemte tjenesteydelser (fx flyvninger til og fra Danmark) af en vis hyppighed og kontinuerligt.

Flyselskaber kan på mange punkter ikke sammenlignes direkte med de øvrige rejseudbydere, som allerede er eller efter 1. januar 2010 skal være registreret i fonden. Flyselskaberne er typisk etableret som store, internationale koncerner, der ikke nødvendigvis etablerer en selvstændig filial eller et forretningssted andre steder end i det land, hvor hovedkontoret ligger. I Danmark foretager flyselskaberne typisk en CVR-registrering med branchekode 511010 "ruteflyvning" og virksomhedsform "anden udenlandsk virksomhed", så selskabet bl.a. har mulighed for at afløfte moms m.v.

Med udbredelsen af internettet er det blevet muligt for kunderne at købe en billet direkte hos flyselskaberne, uanset hvor de har hovedkontor. Men hvis flyselskabet flyver til og fra danske lufthavne, må kunden med rette have opfattelsen af, at billetten købes hos et flyselskab med tilknytning til Danmark, hvorfor kunden vil have en forventning om at blive tilbudt at købe konkursdækningen. Dette gælder, uanset om flyvningen til og fra Danmark rent faktisk udføres af flyselskabet selv eller af en samarbejdspartner via code share, sammenslutninger el.lign.(som fx ... og ... [luftfartsalliancer]).

Under henvisning til det ovenfor anførte er det fondens bestyrelses opfattelse, at flyselskaber, der flyver til og fra Danmark (enten direkte eller via code shares o.lign.), er registreringspligtige i fonden, fordi flyselskabets tilknytning til Danmark i form af de hyppige, kontinuerlige flyvninger til og fra Danmark, tillægges mere vægt end fx hvorvidt flyselskabet har et egentligt salgskontor i Danmark og/eller udsteder fakturaer fra Danmark.

På denne baggrund har fondens bestyrelse ud fra en helhedsbedømmelse af den udøvede virksomhed besluttet, at K

er registreringspligtig i fonden.

Hvordan sker registreringen?

For at blive registreret i fonden skal virksomheden downloade et anmeldelsesskema på fondens hjemmeside www.rejsegarantifonden.dk. Skemaet udfyldes og sendes til fonden med den seneste årsrapport, det seneste kvartalsregnskab samt oplysning om størrelsen af omsætningen på det danske marked i 2008.

Hvad koster det at være registreret?

Der er både omkostninger og administration forbundet med at være registreret i fonden:

- Der skal stilles en garanti, som er afhængig af størrelsen af den omsætning, der er omfattet af fondens dækning, jf. nedenfor.
- Hvert år skal der betales et administrationsbidrag, som bl.a. er afhængig af den omsætning, der er omfattet af fondens dækning. Det første år skal der kun betales et grundbidrag, som normalt er på ca. 3-5.000 kr., men det kan variere en del fra år til år.
- Hvert kvartal skal selskabet indberette størrelsen af den fakturerede omsætning, som er omfattet af fondens dækning.
- Hvert år skal selskabet indsende en erklæring udarbejdet af en statsautoriseret eller registreret revisor.
- For at fonden kan følge virksomhedens økonomiske udvikling vil fonden som regel kræve løbende regnskabsopfølgning i form af månedsvise eller kvartalsvise saldobalancer.

Hvor stor garanti skal der stilles?

Den garanti, der skal stilles overfor fonden, beregnes pr. 1. januar 2010 i forhold til nedenstående skala, hvor "omsætning" opgøres som 25% af selskabets årlige omsætning på flytransport til privatkunder (dvs. ikke til forretningsrejsende), hvis selskabet kan sandsynliggøre fordelingen mellem privat- og forretningsrejsende. Hvis selskabet ikke har mulighed for at sandsynliggøre fordelingen, skal "omsætning" opgøres som 25% af selskabets samlede omsætning på flytransport. Beløbet skal beregnes ud fra omsætningen i den senest afsluttede regnskabsperiode:

- 1) Der stilles ikke garanti for en omsætning under 250.000 kr. Ved en omsætning på mere end 250.000 kr., men ikke over 5 mio. kr., er garantien 300.000 kr.
- 2) Ved en omsætning på mere end 5 mio. kr., men ikke over 10 mio. kr., er garantien 500.000 kr.
- 3) Ved en omsætning på mere end 10 mio. kr., men ikke over 15 mio. kr., er garantien 750.000 kr.
- 4) Ved en omsætning på mere end 15 mio. kr., men ikke over 50 mio. kr., er garantien 1 mio. kr.
- 5) Ved en omsætning på mere end 50 mio. kr., men ikke over 100 mio. kr., er garantien 1,5 mio. kr.
- 6) Ved en omsætning på mere end 100 mio. kr., men ikke over 250 mio. kr., er garantien 2 mio. kr.
- 7) Ved en omsætning på mere end 250 mio. kr. er garantien på 2,5 mio. kr. og en yderligere garanti på 1 mio. kr. for hver 100 mio. kr., omsætningen overstiger 250 mio. kr.

Garantien skal ikke fremsendes sammen med indberetningsskemaet og de øvrige bilag. Når fonden har gennemgået det materiale, virksomheden har fremsendt, oplyser vi størrelsen af den garanti, der skal stilles.

Garantien skal stilles som en anfordringsgaranti, en kontant deponering eller med deponering af værdipapirer – enten via et pengeinstitut eller et forsikringsselskab. Garantien skal stilles på en af de formularer, fonden har udarbejdet, og som kan downloades fra fondens hjemmeside.

Når selskabet i løbet af 2010 har indberettet omsætningstal for 4 kvartaler vedrørende de kunder, der har købt konkursdækning, skal garantien stilles efter skalaen i henhold til den indberettede konkursdækkede omsætning og ikke længere i forhold til 25% af omsætningen på flytransport.

Forhøjet garanti:

Hvis fonden i forbindelse med gennemgangen af registreringsmaterialet skønner, at der er en særlig risiko for, at fonden vil lide tab (dvs. at virksomheden risikerer at gå konkurs), har fonden mulighed for at kræve forhøjet garanti. I

så fald vil garantien blive krævet forhøjet til et beløb svarende til det fakturerede salg til rejsekunder, der er omfattet af fondens dækning, og som endnu ikke er afrejst.
..."

Ved skrivelse af 11. december 2009 har A fra B [rådgivningsfirma] på vegne af K indbragt Rejsegarantifondens afgørelse for Erhvervsankenævnet og anmodede i samme forbindelse om, at klagen blev tillagt opsættende virkning. I uddybende klageskrivelse af 5. januar 2010 har advokat C fra D til støtte for klagen anført:

"PÅSTAND

Indklagedes afgørelse omgøres, sådan, at det fastslås, at klager ikke er registreringspligtig hos indklagede.

Klagers anbringender

Klager er ikke etableret i Danmark, jf. § 20 i Lov om en Rejsegarantifond ("rejsegarantifondsloven"), eftersom klager ingen fysisk tilstedeværelse har i Danmark; det være sig forretningssted, salgskontor eller lignende. Klagers flybilletter sælges via internettet eller gennem servicefirmaet F [handlingselskab] i ... Lufthavn. Den eneste tilknytning, klager har til Danmark, er et tomt selskab med CVR nummer Der er ingen aktivitet i selskabet.

Indklagedes fortolkning af § 20 er i strid med ordlyden af bestemmelsen samt lovgivers intentioner. Indklagede begrunder sin afgørelse med, at klager qua sine hyppige flyvninger til og fra Danmark (enten direkte eller via code shares) har en tilknytning til Danmark. På den baggrund er klager efter indklagedes opfattelse registreringspligtig i fonden, Klagers flyvninger til og fra Danmark tillægges dermed større vægt end, hvorvidt klager er fysisk etableret i Danmark, eksempelvis i form af et egentligt salgskontor i Danmark og/eller udstedelse af fakturaer fra Danmark. Klager har i forbindelse med indklagedes afgørelse forespurgt om en afvikling af klagers danske selskab ville ændre på afgørelsen, hvilket er blevet besvaret benægtende,

Lov om en Rejsegarantifond ("Rejsegarantifondsloven") blev ændret med virkning den 1. januar 2010 til blandt andet også at omfatte flyselskaber, [Lov nr. 518 af 12. juni 2009](#). Efter § 20 i Rejsegarantifondsloven er et flyselskab omfattet af rejsegarantiordningen, såfremt det pågældende flyselskab er "etableret i Danmark". Afgørende for, om et flyselskab er etableret i Danmark er, hvorvidt flyselskabet har et forretningssted eller en repræsentant i Danmark, som kunderne fysisk kan henvende sig til, jf. lovbemærkningerne til lovforslaget, Det fremgår af lovbemærkningerne, at den hidtidige forståelse af begrebet "etableret i Danmark" skal videreføres. ("Det foreslås, at forudsætningen i den nugældende lov, om at rejsearrangøren eller formidleren skal være etableret i Danmark for at være omfattet af loven, videreføres, således at det alene er rejseudbydere af flytransport m.v., der er etableret i Danmark, som bliver omfattet af loven"....

Endvidere fremgår det af lovbemærkningerne, at en dansk hjemmeside ikke er tilstrækkelig til, at flyselskabet er etableret i Danmark samt, at det er uden betydning, hvilket land rejseydelsen udgår fra, eller om ferien finder sted i udlandet eller i Danmark.

Ovennævnte kriterier gentages af Økonomi- og Erhvervsministeren i besvarelsen af Erhvervsudvalgets spørgsmål 4, 8, 9, 12 og 19 til lovforslaget, Heraf fremgår endvidere, at såfremt en rejseudbyder (såsom et flyselskab) ikke har kontor i Danmark, vil rejseudbyderen som udgangspunkt ikke være etableret i Danmark. I tilfælde af tvivl skal indklagede tage udgangspunkt i ovennævnte kriterier for at vurdere, om det pågældende flyselskab er etableret i Danmark, jf. til eksempel bilag 11, hvor det følger, at: "Der vil altid kunne opstå konkret tvivl om, hvorvidt en udbyder er etableret i Danmark. I disse tilfælde vil det være Rejsegarantifonden, der ud fra en konkret vurdering af sagen og på baggrund af ovennævnte kriterier afgør om en udbyder anses for at være etableret i Danmark".

Høringssvarene afslører endvidere, at man fra lovgivers side udmærket var klar over, at der er en del udenlandske flyselskaber, som markedsfører sig over for danske forbrugere og som flyver til og fra Danmark, der ikke ville blive omfattet af ordningen samt, at det ikke var lovgivers intention, at sådanne flyselskaber skulle være omfattet af ordningen.

Spørgsmålet omkring udenlandske flyselskabers markedsføring og salg af flyrejser til danske kunder blev rejst

specifikt i forbindelse med høringen af lovforslaget, heriblandt af Forbrugerrådet. Forbrugerrådet m.fl. ønskede at ændre loven sådan, at sådanne flyrejser var omfattet af rejsegarantiordningen, Sådanne forslag blev afvist af ministeren

Det fremgår endvidere af betænkningen til lovforslaget, at et mindretal i udvalget ønskede at udvide dækningen til også at gælde rejser udbudt af udenlandske rejseudbydere, Af mindretallets bemærkninger i betænkningen fremgår det klart, at lovgivers intention med lovforslaget alene var, at ændringen skulle dække dansk etablerede rejseudbydere, dvs. danske rejseudbydere. Mindretallets ønske om en udvidelse blev ikke medtaget i det endelige lovudkast.

For at opsummere fremgår det derfor med stor tydelighed, at det aldrig har været lovgivers intention at lade flyselskaber, som K, der ingen fysisk tilknytning har til Danmark, være omfattet af Rejsegarantifondsloven. Klagers eventuelle flyvninger til og fra Danmark er således ikke et relevant kriterium i vurderingen af, om klager er etableret i Danmark efter § 20 i Rejsegarantifondsloven.

Indklagedes fortolkning af Rejsegarantifondens § 20, herunder inddragelse af kriterier, der er i modstrid med lovgivers intentioner, er lovstridig og bør tilsidesættes af Erhvervsankenævnet.

I anledning af klagen har Rejsegarantifonden i en redegørelse af 1. februar 2010 udtalt:

"...

Sagens retlige omstændigheder:

Den 12. juni 2009 vedtog Folketinget lov nr. 518 af 12. juni 2009 om ændring af Rejsegarantifondsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1192 af 8. december 2009, der er vedlagt Ifølge lovændringen skal kunder, der køber flytransport til privat brug hos en dansk etableret rejseudbyder, have mulighed for at købe dækning i Rejsegarantifonden ("konkursdækning"). Loven trådte i kraft den 1. januar 2010.

Før lovændringen var det kun virksomheder, der solgte rejsearrangementer (typisk en pakkerejse med fx både fly og hotel), der skulle registreres i fonden, så kunden var omfattet af fondens dækning, hvis virksomheden gik konkurs.

På grund af lovændringen har fonden måttet kræve de virksomheder, der udbyder eller sælger flytransport til private forbrugere, registreret i fonden fra 1. januar 2010. Det har i denne forbindelse været nødvendigt at afgøre, hvilke flyselskaber, der skal registreres i fonden.

Ifølge lovens § 20 omfatter pligten til at lade sig registrere rejseudbydere og formidlere for udenlandske rejseudbydere, der er etableret her i landet.

I forbindelse med arbejdet med implementeringen af lovændringen udarbejdede Forbrugerstyrelsen et notat indeholdende kriterier for, hvornår en udbyder er etableret i Danmark. Notatet af 23. oktober 2009 vedlægges Det fremgår af notatet, at der ikke i lov om en rejsegarantifond er klare kriterier for, hvornår en udbyder af flytransport er etableret i Danmark, og at der må foretages en konkret vurdering af den pågældende virksomheds tilknytning til Danmark. I vurderingen kan indgå en række forskellige kriterier, jf. det i notatet anførte.

På baggrund af en konkret vurdering af klagerens virksomhed krævede Rejsegarantifonden ved skrivelse af 13. november 2009 klageren registreret, jf. det af klageren fremlagte bilag 1.

Klageren deler ikke fondens opfattelse af, at K er registreringspligtig i fonden, idet klageren ikke er enig i, at etableringsbetingelsen i lovens § 20 er opfyldt. På dette grundlag indbragte klageren den 11. december 2009 fondens afgørelse for Erhvervsankenævnet.

Sagens faktiske omstændigheder:

Det er fondens opfattelse, at flyselskaber på mange punkter ikke kan sammenlignes direkte med de øvrige rejseudbydere, som allerede før 1. januar 2010 var eller efter 1. januar 2010 skal være registreret i fonden. Flyselskaberne er typisk etableret som store, internationale koncerner, der ikke nødvendigvis etablerer selvstændige filialer, forretningssteder eller salgskontorer andre steder end i det land, hvor hovedkontoret ligger. I Danmark foretager flyselskaberne typisk en CVR-registrering med branchekode 511010 "ruteflyvning" og virksomhedsform "anden udenlandsk virksomhed", så selskabet bl.a. har mulighed for at afløfte moms m.v.

Fondens bestyrelse har ønsket at anlægge en så bred fortolkning af lovændringen som muligt, således at så mange forbrugere som muligt bliver tilbudt at købe konkursdækningen, når de køber flybilletter.

Med udbredelsen af internettet er det blevet muligt for kunderne at købe en billet direkte hos flyselskaberne, uanset hvor selskabet har hovedkontor. Det er fondens opfattelse, at hvis flyselskabet flyver fra danske lufthavne, må kunden med rette have opfattelsen af, at billetten købes hos et flyselskab med tilknytning til Danmark, hvorfor kunden vil have en forventning om at blive tilbudt konkursdækningen. Dette gælder, uanset om flyvningen rent faktisk udføres af flyselskabet selv eller af en samarbejdspartner via code share, sammenslutninger el.lign. (som fx ... og ... [luftfartsalliancer]).

Fonden har på dette grundlag inddraget en række forskellige kriterier ved afgørelsen af, om det enkelte flyselskab er etableret i Danmark eller ej. Fonden har taget udgangspunkt i flyselskaber, som flyver fra Danmark, og hvor kunder, der opholder sig i Danmark, kan købe en billet med afrejse fra Danmark. Flyselskabets tilknytning til Danmark i form af de hyppige, kontinuerlige flyvninger til og fra Danmark, er i denne forbindelse tillagt betydelig vægt, idet virksomheden således har tilladelse til at udøve bestemte tjenesteydelser (flyvninger til og fra Danmark) af en vis hyppighed og kontinuerligt.

Herudover har fonden søgt at vurdere flyselskabets tilknytning i øvrigt til Danmark, herunder om selskabet har et fast forretningssted (kontor) i Danmark, medarbejdere i Danmark, en fast repræsentant med kontor i Danmark m.v.

Fonden lægger således vægt på en række forskellige kriterier, når det skal afgøres, om en virksomhed er etableret i Danmark. Herefter foretages en samlet vurdering, hvor hovedvægten lægges på virksomhedens tilknytning til Danmark.

K flyver hyppigt og kontinuerligt fra Danmark, og kunder, der opholder sig i Danmark, kan købe en billet med afrejse fra Danmark. Det er efter fondens opfattelse ikke afgørende, hvorvidt flyselskaberne af praktiske årsager – og fordi det er blevet teknologisk muligt – vælger at fakturere kunderne fra selskabets hovedkontor. Selskabet har et dansk CVR-nummer, en dansksproget hjemmeside og angiver priser i danske kroner.

K har endvidere oplyst at have indgået aftale med servicefirmaet F [handlingselskab] i ... Lufthavn om salg af billetter. Dermed har selskabet en fast repræsentant i Danmark, som handler på selskabets vegne.

Sammenfattende kan det anføres, at det er fondens opfattelse, at klageren er etableret i Danmark, jf. lovens § 20, hvorfor klageren er registreringspligtig i fonden, da selskabet udbyder og sælger rejseydelser omfattet af fondens dækning, nemlig flytransport jf. lovens § 2 stk. 1 nr. 4).
..."

Af det omtalte notat af 23. oktober 2009 fra Forbrugerstyrelsen fremgår:

"Kriterier for hvornår en udbyder af flytransport er etableret i Danmark

Indledning

Lov om en rejsegarantifond omfatter alene rejseudbydere, der er etableret i Danmark [§ 20 i lov om en rejsegarantifond - lov nr. 315 af 14. maj 1997 om en rejsegarantifond, som ændret ved § 2 i lov nr. 164 af 15. marts 2000, lov nr. 207 af 29. marts 2004, lov nr. 513 af 17. juni 2008 og lov nr. 518 af 12. juni 2009.]. Det fremgår ikke af bemærkningerne til § 20 i lov nr. 315 af 14. maj 1997, hvordan bestemmelsen "etableret i Danmark" skal defineres.

Pakkerejsedirektivet, som ligger til grund for rejsegarantifondsloven, indeholder heller ikke regler og dermed heller ikke definitioner på begrebet "etableret".

Udvidelsen af rejsegarantiordningen til også at omfatte udbydere af flytransport og billeje i udlandet, blev indført ved lov nr. 518 af 12. juni 2009. Af bemærkningerne hertil fremgår det, at det ligeledes alene er udbydere af flytransport og billeje i udlandet, der er etableret i Danmark, som er omfattet af udvidelsen. Det fremgår endvidere, at der er tale om en videreførelse af den eksisterende bestemmelse. Endelig fremgår det af bemærkningerne, at det som er afgørende for, om en rejseudbyder er etableret i Danmark, er, om udbyderen har et forretningssted eller en repræsentant, som kunderne fysisk kan henvende sig til.

Da der er tale om videreførelse, vil der som udgangspunkt også være tale om en videreførelse af rejsegarantifondens hidtidige praksis, i forhold til at vurdere om en udbyder er etableret i Danmark.

Rejsegarantifondens praksis

Rejsegarantifonden fik i maj 2003 Økonomi- og Erhvervsministeriets juridiske sekretariats fortolkning af etableringsbegrebet i rejsegarantifondsloven i lyset af øvrig lovgivning på ministeriets ressortområde.

I denne fortolkning blev det bl.a. konkluderet, at:

"Der næppe kan opstilles klare kriterier for, hvornår en virksomhed anses for "etableret her i landet". I relation til rejsegarantilovgivningen er det naturligt, som en del af den almindelige lovfortolkning, at tage udgangspunkt i det etableringsbegreb, der er udviklet i forbindelse med EU-traktatens art. 43.

Det følger heraf, at der må foretages en konkret vurdering af den pågældende virksomheds tilknytning til Danmark.

I denne vurdering kan indgå:

Permanent fysisk tilstedeværelse i Danmark i form af et forretningssted evt. i form af en fast repræsentant, Om den fysiske tilstedeværelse gør det muligt, at kunderne henvender sig til og indgår aftaler med virksomheden eller dens faste repræsentant her i landet, om virksomheden reklamerer for muligheden for at kontakte mv. et kontor/en repræsentant her i landet, er der ikke et fysisk forretningssted er virksomheden næppe "etableret", hvis den alene er repræsenteret virtuelt f.eks. via internetservere/sier eller i form af markedsføring i medlemsstaten, om virksomheden er et selskab, som har vedtægtsmæssig hjemsted i Danmark."

Rejsegarantifonden følger disse kriterier, når de skal vurdere om en virksomhed er etableret her i landet. Derudover er Rejsegarantifondens praksis i dag også baseret på, hvilken adresse der fremgår af kundens faktura.

Det er den juridiske person, der har udstedt fakturaen, som kunden har indgået aftalen med. Det er ikke afgørende, om aftalen er indgået fra en booking-hjemmeside med et dansk domæne eller et udenlandsk domæne. Hvis rejseydelsen er booket via en booking-hjemmeside, er det afgørende, hvad der fremgår af fakturaen, herunder hvor rejseudbyderen, der har udstedt fakturaen, har forretningssted eller postadresse.

Ny lovgivning på Økonomi- og Erhvervsministeriets område

Lov om tjenesteydelser i det indre marked, definerer etablering. I bemærkningerne til lov om tjenesteydelser i det indre marked [Bemærkningerne til § 2, stk. 1, nr. 4 - L 122 af 4. februar 2009 s. 60] fremgår det, at:

"Det følger af EU-retten, at en tjenesteyder er etableret, hvis vedkommende rent faktisk udøver sin erhvervsvirksomhed fra et fast forretningssted i et ikke nærmere defineret tidsrum. Der kan også være tale om etablering, hvis et selskab oprettes for en bestemt periode, eller selskabet lejer den bygning eller det anlæg, der anvendes til udøvelse af virksomheden. Etablering kan også omfatte tilfælde, hvor en tjenesteyder gives en tidsbegrænset tilladelse til at udøve bestemte tjenesteydelser.

Etablering behøver ikke at ske i form af etablering af et datterselskab, en filial eller et agentur, men kan bestå af et

kontor, der ledes af tjenesteyderens eget personale eller af en person, der er selvstændig, men bemyndiget til at handle på en vedvarende måde for virksomheden, som det ville være tilfældet med et agentur. Omvendt kan en postkasse ikke udgøre et etableringssted....

.....Etablering kræver imidlertid som udgangspunkt integration i dansk økonomi og erhvervelse af en kundekreds i Danmark med udgangspunkt i et stabilt etableret forretningssted.

Det skal vurderes fra sag til sag, om der er tale om etablering eller midlertidig levering af tjenesteydelser. Der skal hermed ikke kun tages hensyn til tjenesteydelsens varighed, men også dens hyppighed, periodiske karakter eller kontinuitet.

Når en tjenesteyder er etableret i flere EU/EØS-lande, er etableringsstedet det sted, der udgør centret for tjenesteyderens virksomhed i relation til den pågældende tjenesteydelse"

Konklusion

Der er ikke i lov om en rejsegarantifond klare kriterier for, hvornår en udbyder af flytransport og billeje i udlandet er etableret i Danmark. Det kan dog lægges til grund, at der gælder de samme kriterier som der gælder for hvornår en udbyder af pakkerejser er etableret, og Rejsegarantifondens praksis herfor. Derudover kan der anlægges en analog fortolkning i forhold til lov om tjenesteydelser i det indre marked.

På den baggrund kan det konkluderes, at der må foretages en konkret vurdering af den pågældende virksomheds tilknytning til Danmark. I vurderingen af om en udbyder er etableret i Danmark, kan indgå følgende kriterier:

Har udbyderen permanent fysisk tilstedeværelse i Danmark i form af et fast forretningssted evt. i form af en fast repræsentant.

Kan kunderne henvende sig til og indgå aftale med udbyderen eller fast repræsentant her i landet.

Reklamerer udbyderen for muligheden for at kontakte udbyderen eller en fast repræsentant her i landet.

Har udbyderen vedtægtsmæssig hjemsted i Danmark.

Udgør Danmark centret for tjenesteyderens virksomhed i relation til den pågældende tjenesteydelse.

Fra hvilken adresse er fakturaen til kunden udstedt.

Der er en særlig problemstilling knyttet til udbydere af flytransport, der både er etableret i Danmark og andre lande, og som samtidig sælger flytransport via en hjemmeside. Spørgsmålet er, om flytransport solgt via denne hjemmeside er solgt via forretningsstedet i Danmark og dermed er omfattet af de danske regler om rejsegaranti, eller om de er solgt via det udenlandske etablerede forretningssted, og dermed ikke er omfattet af de danske regler.

Hvis de ovennævnte kriterier lægges til grund, må det afgørende i denne situation være, en samlet vurdering af hvor virksomheden reelt udøver sin erhvervsmæssige virksomhed, således at selskabets etableringssted, er det sted, der udgør centeret for rejseudbyderens virksomhed i relation til den pågældende ydelse (det sted hvor virksomhedens aktiviteter reelt styres, kontrolleres og planlægges). Som et element i denne vurdering kan blandt andet indgå, hvor billetterne er faktureret fra."

I skrivelse af 3. marts 2010 har advokat E anført:

"...

Indklagede skriver, at de har anlagt en bred fortolkning af lovændringen. Det er klager enig i, men det har indklagede ikke hjemmel til. Det fremgår således klart af lovbemærkningerne til rejsegarantifondsloven, at den hidtidige forståelse af begrebet "etableret i Danmark" skal videreføres i forhold til udbydere af flytransport Dette er også Forbrugerstyrelsens holdning Indklagedes forståelse af etableringsbegrebet har op til lovændringen været snæver, idet vægten hovedsageligt blev lagt på rejseudbyderens faktureringsadresse.

I det hele taget fremgår det tydeligt, at indklagede har lagt på vægt på kriterier, som lovgiver specifikt har bestemt, ikke skal have betydning for vurderingen. Indklagede har således lagt betydelig vægt på, at kunderne kan købe

billetterne på en dansk hjemmeside med priser i danske kroner samt, at flyvningerne foregår til og fra danske lufthavne Dette på trods af, at det fremgår af lovbemærkningerne, at sådanne kriterier ikke er tilstrækkelige for, at det pågældende flyselskab er etableret i Danmark.

Indklagede har endvidere lagt vægt på, at forbrugeren på grund af ovennævnte forhold med rette må have en forventning om at blive tilbudt konkursdækningen. Lovgiver har imidlertid ved oplysningsforpligtelsen i rejsegarantifondslovens § 8, stk. 2, sikret sig, at danske rejsende tydeligt kan se, hvornår deres rejse er omfattet af dækningen, se også økonomi- og erhvervsministerens kommentarer til netop dette spørgsmål, Forbrugeren kan derfor ikke antages at have en forventning, som angivet af indklagede.

Indklagede har fremlagt et notat fra Forbrugerstyrelsen vedrørende forståelsen af "etableringsbegrebet". Notatet ligner et internt notat. Eftersom lovgiver har udstukket ganske klare kriterier for, hvornår en udbyder af flytransport er etableret i Danmark, undrer det klager, at Forbrugerstyrelsen ikke mener, der er opstillet klare kriterier for vurderingen.

Til sammenligning fremlagde Forbrugerrådet under høringen af lovforslaget deres vurdering af lovforslagets nye dækningsområde. Heraf fremgår tydeligt, at Forbrugerrådet ikke mente, at udenlandske flyselskaber med danske hjemmesider og rejser til og fra Danmark var omfattet af dækningen Forbrugerrådet kritiserede af den grund forslaget, eftersom der efter Forbrugerrådets vurdering ville være en lang række forbrugere, der ikke kunne søge dækning. Forbrugerrådet foreslog derfor en ordning, hvor alle rejser til og fra Danmark var omfattet. Forslaget blev forkastet, se

Selv, hvis de kriterier, som Forbrugerstyrelsen opstiller, lægges til grund, er klager dog fortsat ikke etableret i Danmark.

Efter indklagedes opfattelse adskiller flyselskaber sig markant fra øvrige rejseudbydere, eftersom flyselskaber typisk alene har ét hovedsæde og ikke nødvendigvis etablerer selvstændige filialer. Dette er ikke korrekt. Der findes således en række udenlandske rejseudbydere, der ikke har etableret selvstændige filialer i Danmark, men alene sælger deres rejser – med ud- og hjemrejse fra Danmark - via danske hjemmesider. Ingen af disse er registreret hos indklagede, og indklagede har efter vores oplysninger tidligere nægtet at registrere sådanne udenlandske rejsearrangører af pakkerejser med den begrundelse, at faktureringsadressen ikke var dansk.

Med hensyn til indklagedes kommentarer til klagers danske CVR nummer ... henvises til sagens bilag ..., hvoraf det fremgår, at indklagede ikke har lagt vægt på klagers danske CVR nummer i sin afgørelse.

Afslutningsvist gør indklagede gældende, at klager er registreringspligtig i Fonden, eftersom klager har en fast repræsentant i Danmark. Dette forhold er ikke medtaget i indklagedes afgørelse af 13. november 2009 – den afgørelse som klager nu har klaget over – og kan således ikke medtages som kriterium i klagesagen. I sin afgørelse lagde indklagede således alene vægt på de hyppige flyvninger til og fra Danmark og den danske hjemmeside. Vil indklagede inkludere nye forhold i deres vurdering af, om klager er registreringspligtig i fonden, kræver dette en ny afgørelse fra indklagede.

For en god ordens skyld kan jeg dog oplyse, at F hverken markedsføres eller agerer som en fast repræsentant for klager i Danmark, som kunderne kan henvende sig til. F er derimod formidler af klagers flybilletter, jf. rejsegarantifondslovens § 3, stk.3.

Klager fastholder således, at indklagede har inddraget irrelevante kriterier i afgørelsen af, om klager er registreringspligtig i fonden. Navnlig har indklagede stik imod lovgivers intentioner ændret på hidtidige deres forståelse af etableringsbegrebet og inddraget kriterier, som lovgiver specifikt har bestemt, ikke skal tillægges vægt. Selv efter de kriterier, Forbrugerstyrelsen har opstillet, er klager ikke registreringspligtig i fonden.

Sammenfattende har det aldrig været lovgivers intentioner, at udenlandske flyselskaber som klager skulle være omfattet af rejsegarantifondsloven; en lov, der netop blev ændret på baggrund af det danske flyselskab Sterlings

konkurs.

..."

Rejsegarantifonden har ved skrivelse af 26. marts 2010 bemærket:

"...

Fonden henleder opmærksomheden på, at der ifølge Forbrugerstyrelsens notat af 23. oktober 2009 ... ikke i loven er opstillet klare kriterier for, hvornår en rejseudbyder er etableret i Danmark. Forbrugerstyrelsens notat er således heller ikke udtryk for en facitliste, hvoraf det præcis kan aflæses, hvornår en virksomhed er etableret i Danmark. Notatet kan derimod ses som en oversigt over en række forskellige kriterier, der hver især kan tillægges større eller mindre vægt ved afgørelsen. Kriterierne skal naturligvis vægtes ens i sammenlignelige sager.

Forbrugerstyrelsen konkluderer i notatet, at fonden i hver enkelt sag konkret må vurdere den pågældende virksomheds tilknytning til Danmark, og styrelsen anfører, at de i notatet anførte kriterier kan indgå i vurderingen. Derudover kan der anlægges en analog fortolkning i forhold til lov om tje-nesteydelser i EU's indre marked.

Fonden fastholder på denne baggrund det i skrivelsen af 1. februar 2010 anførte men har følgende supplerende bemærkninger til det af klageren i skrivelsen af 3. marts 2010 anførte:

Flyvninger til og fra Danmark:

Forbrugerstyrelsen har i notatet af 23. oktober 2009 konkluderet, at der kan anlægges en analog fortolkning i forhold til lov om tjenesteydelser i EU. Som anført af styrelsen fremgår det af bemærkningerne til lov om tjenesteydelser, at etablering også kan omfatte tilfælde, hvor en tjenesteyder gives tilladelse til at udøve bestemte tjenesteydelser, og at det ved afgørelsen af, om der foreligger etablering i et land skal vurderes fra sag til sag, om der er tale om etablering eller midlertidig levering af tjenesteydelser. Der skal i denne forbindelse ikke kun tages hensyn til tjenesteydelsens varighed, men også dens hyppighed, periodiske karakter eller kontinuitet. Det er på denne baggrund, at fonden har valgt at lægge betydelig vægt på, at klageren udfører hyppige, kontinuerlige flyvninger til og fra Danmark.

Fast repræsentant i Danmark:

Klageren anfører, at det forhold, at klageren har en fast repræsentant (F) i Danmark, ikke medfører, at klageren er registreringspligtig.

Et af de kriterier, der kan indgå i vurderingen af, om en rejseudbyder er etableret i Danmark, er imidlertid i henhold til konklusionen i Forbrugerstyrelsens notat af 23. oktober 2009, om udbyderen har et fast forretningssted i Danmark – evt. i form af en fast repræsentant. Klageren har oplyst, at repræsentanten ... er formidler af klagerens flybilletter, dvs. at rejsekunder kan henvende sig til repræsentanten og indgå aftale om køb af flybilletter.

Det er korrekt som anført af klageren, at fonden ikke i afgørelsen af 13. november 2009 særskilt henviste til det forhold, at klageren har F som fast repræsentant i Danmark. Det var imidlertid anført i afgørelsen, at en evt. fast repræsentant i Danmark ville være et af de kriterier, fonden lægger til grund ved afgørelsen om registreringspligt. Det forhold, at klageren rent faktisk har en fast repræsentant i Danmark bevirker således blot, at klageren har en større grad af tilknytning til Danmark og dermed må betragtes som etableret i Danmark, uden at dette kræver en ny afgørelse om registreringspligt.

Det er korrekt, at fonden ikke har tillagt en evt. registrering i CVR selvstændig betydning ved afgørelsen af, hvorvidt der foreligger etablering i Danmark. Fonden har imidlertid i skrivelsen af 1. februar 2010 nævnt klagerens CVR-registrering som en faktor, der – sammen med de øvrige parametre nævnt i skrivelsen – i hvert fald ikke mindsker klagerens tilknytning til Danmark."

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Ved lov nr. 518 af 12. juni 2009 om ændring af rejsegarantifondsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1192 af 8. december 2009, skete der med ikrafttræden den 1. januar 2010 en udvidelse af rejsegarantiordningen til individuel flytransport og billeje i udlandet, så det er obligatorisk for udbydere af flytransport og billeje at tilbyde kunder dækning fra Rejsegarantifonden, men frivilligt om kunden mod betaling tilvælger denne dækning. Virksomheder, der udbyder og sælger flytransport til private brugere skal herefter registreres i fonden fra 1. januar 2010. Ifølge lovens § 20 omfatter pligten til at lade sig registrere her i landet etablerede rejseudbydere og formidlere for udenlandske rejseudbydere.

I lovforslaget vedrørende udvidelse af rejsegarantiordningen (LFF2008-2009.1.180) anføres under de almindelige bemærkninger:

"...

3. Lovforslagets indhold

Det foreslås, at forbrugerbeskyttelsen ved køb af flytransport og billeje i udlandet forbedres, således at det bliver obligatorisk for udbydere af flytransport og billeje i udlandet at tilbyde kunder dækning af Rejsegarantifonden. Det bliver frivilligt, om kunden mod betaling af et nærmere fastsat bidrag tilvælger dækningen.

Lovforslaget omfatter ikke udenlandske udbydere, der ikke er etableret i Danmark.

...

3.1. Rejseudbydere etableret i Danmark

Det foreslås, at forudsætningen i den nugældende lov, om at rejsearrangøren eller formidleren skal være etableret i Danmark for at være omfattet af loven, videreføres, således at det alene er rejseudbydere af flytransport m.v., der er etableret i Danmark, som bliver omfattet af loven. Det, som er afgørende for, om en rejseudbyder er etableret i Danmark, er, om arrangøren har et forretningssted eller en repræsentant i Danmark, som kunderne fysisk kan henvende sig til. En dansk hjemmeside på internettet er efter Rejsegarantifondens praksis ikke tilstrækkeligt til, at udbyderen kan siges at være etableret i Danmark.

Det er uden betydning, hvilket land rejseydelsen udgår fra, eller om ferien finder sted i udlandet eller i Danmark.

..."

Erhvervsankenævnet finder herefter ikke, at det forhold, at K i ... Lufthavn er repræsenteret af handlingselskabet F, som er ansvarlig for håndtering og ekspedition af passagerer, bagage, fragt m.m., i sig selv kan medføre, at selskabet er registreringspligtigt i Rejsegarantifonden, idet det bemærkes, at muligheden for køb af selskabets billetter hos F ifølge det oplyste ikke markedsføres af selskabet.

Ankenævnet ophæver således Rejsegarantifondens afgørelse af 13. november 2010.