

**Zadeva C-578/19**

**Predlog za sprejetje predhodne odločbe**

**Datum vložitve:**

30. julij 2019

**Predložitveno sodišče:**

Supreme Court of the United Kingdom

**Datum predložitvene odločbe:**

24. julij 2019

**Pritožnica:**

X

**Nasprotna stranka v pritožbenem postopku:**

Kuoni Travel Ltd

---

**PRI SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM (VRHOVNO  
SODIŠČE ZDRUŽENEGA KRALJESTVA)**

24. JULIJ 2019

*V sestavi*

[...] (ni prevedeno)

**X (pritožnica) proti**

**Kuoni Travel Ltd (nasprotna stranka v pritožbenem postopku)**

**PO TEM, KO JE** 1. maja 2019 **ZASLIŠALO** zastopnika pritožnice, zastopnika nasprotne stranke in zastopnika intervenienta,

**SE SKLENE:**

1. V prilogi k temu sklepu predstavljena vprašanja se na podlagi člena 267 Pogodbe o delovanju Evropske unije predložijo v predhodno odločanje Sodišču Evropske unije.
2. Odločitev o stroških se pridrži.

Sodni tajnik

24. julij 2019

## PRILOGA

### PREDLOŽENA VPRAŠANJA ZA PREDHODNO ODLOČANJE

1. Če obveznosti, ki izhajajo iz pogodbe, ki jo je organizator potovanja ali turistični agent sklenil s potrošnikom, da bi mu zagotovil organizirane počitnice, za katere se uporablja Direktiva Sveta 90/314/EGS z dne 13. junija 1990 o paketnem potovanju, organiziranih počitnicah in izletih, niso izpolnjene ali so nepravilno izpolnjene in je ta neizpolnitev ali nepravilna izpolnitev posledica dejanj uslužbenca hotelske družbe, ki opravlja storitve, povezane s to pogodbo:

- (a) ali je mogoče uporabljati obrambo, določeno v drugem delu tretje alinee [Č]lena 5(2), in, če je odgovor pritrdilen,
- (b) na podlagi katerih meril mora nacionalno sodišče presoditi, ali se ta obramba uporabi?

2. Če organizator potovanja ali turistični agent sklene s potrošnikom pogodbo, da bi mu zagotovil organizirane počitnice, za katere se uporablja Direktiva Sveta 90/314/EGS z dne 13. junija 1990 o paketnem potovanju, organiziranih počitnicah in izletih, in če hotelska družba opravlja storitve, povezane s to pogodbo, ali je treba samega uslužbenca te hotelske družbe šteti za „izvajalca storitev“ za namene obrambe v skladu s [Č]lenom 5(2), tretja alineja direktive?

Sodni tajnik

24. julij 2019

SODIŠČE JE ODREDILO, da nihče ne sme objaviti ali razkriti imena ali naslova pritožnice, v zvezi s katero poteka ta postopek, ali objaviti ali razkriti kakršnih koli podatkov, ki bi lahko privedli do prepoznave pritožnice ali katerega od članov njene družine v povezavi s tem postopkom.

[...] (ni prevedeno)

**SODBA**

**X (pritožnica) proti Kuoni Travel Ltd (nasprotna stranka v pritožbenem postopku)**

[...] (ni prevedeno)

**SODBA Z DNE**

**24. julija 2019**

**Po obravnavi 1. maja 2019**

[...] (ni prevedeno)

**LORD LLOYD-JONES: (s katerim se strinjajo Lord Kerr, Lord Hodge, Lady Arden in Lord Kitchin)**

Dejansko stanje

1. Pritožnica in njen soprog (v nadaljevanju: gospod in gospa X; v zvezi s pritožnico sta Court of Appeal (pritožbeno sodišče) in Supreme Court (vrhovno sodišče) izdala odredbi o anonimnosti) sta 1. aprila 2010 ali približno takrat z nasprotno stranko v pritožbenem postopku, to je organizatorjem turističnih potovanj (v nadaljevanju: družba Kuoni), sklenila pogodbo, na podlagi katere je družba Kuoni soglašala, da bo zagotovila organizirane počitnice na Šrilanki, ki so obsegale povratna leta iz Združenega kraljestva ter 15 nočitev v obliki „all inclusive“ nastanitve v hotelu Club Bentota (v nadaljevanju: hotel) med 8. in 23. julijem 2010.
2. V upoštevnem delu pogodbe je bilo določeno:

„Pogodbo sklepate z družbo Kuoni Travel Ltd. Poskrbeli bomo za to, da se vam bodo zagotavljale različne storitve, ki so sestavni del počitnic, rezerviranih pri nas.“ (pogoji rezervacije, določba 2.2)

„[...] prevzeli bomo odgovornost, če po naši krivdi ali krivdi naših turističnih agentov ali izvajalcev kateri koli del vašega počitniškega aranžmaja, rezerviranega pred odhodom iz Združenega kraljestva, ni tak, kot je opisan v katalogu, ali ni v skladu z razumnim standardom, ali če zaradi dejavnosti, ki je sestavni del tega počitniškega aranžmaja, umrete ali ste poškodovani ali če umre ali je poškodovan kateri koli član na vaši strani. Ne prevzemamo pa odgovornosti, če in v obsegu, v katerem kakršna koli neizpolnitev vašega počitniškega aranžmaja, smrt ali poškodba ne nastopi po naši krivdi ali krivdi naših turističnih agentov ali izvajalcev; nastopi po vaši

krivdi; [...] ali nepredvidenih okoliščin, ki jih kljub vsej potrebni skrbnosti sami ali naši turistični agenti ali izvajalci nismo mogli predvideti ali preprečiti.“ (pogoji rezervacije, določba 5.10(b))

3. Pritožnica je v zgodnjih jutranjih urah 17. julija 2010 hodila po hotelskem kompleksu proti recepciji. Naletela je na uslužbenca hotela, N, ki je bil v hotelu zaposlen kot električar in ki ji je bil (na podlagi dejstev, ki jih je ugotovil sodnik) kot tak znan. N je bil v službi in je nosil uniformo uslužbencev vzdrževalnega osebja. N je ponudil, da ji pokaže bližnjico do recepcije, pritožnica pa je to ponudbo sprejela. N jo je zvabil v tehnični prostor, kjer jo je napadel in posilil.
4. V tem postopku gospa X od družbe Kuoni zahteva odškodnino zaradi napada in posilstva. Tožba je vložena zaradi kršitve pogodbe in/ali na podlagi predpisov iz leta 1992 o paketnem potovanju, organiziranih počitnicah in izletih (v nadaljevanju: predpisi iz leta 1992), s katerimi se v Združenem kraljestvu izvaja Direktiva Sveta 90/314/EGS z dne 13. junija 1990 o paketnem potovanju, organiziranih počitnicah in izletih (v nadaljevanju: direktiva).

#### Upoštevena zakonodaja

5. V upoštevnem delu člena 5 direktive je določeno:

#### „Člen 5

1. Države članice sprejmejo potrebne ukrepe za zagotovitev odgovornosti organizatorja potovanja in/ali turističnega agenta do potrošnika za pravilno izpolnjevanje obveznosti iz pogodbe, ne glede na to, ali mora obveznost izpolniti organizator potovanja in/ali turistični agent ali drugi izvajalci storitev brez poseganja v pravico organizatorja potovanja in/ali turističnega agenta, da ukrepa proti drugim izvajalcem storitev.

2. V primeru škode, ki bi nastala potrošniku zaradi neizpolnitve ali nepravilne izpolnitve pogodbe, države članice sprejmejo potrebne ukrepe za zagotovitev odgovornosti organizatorja potovanja in/ali turističnega agenta, razen če neizpolnitve ali nepravilne izpolnitve pogodbe ni mogoče pripisati nobenemu od njiju niti kateremu drugemu izvajalcu storitev, ker:

- je napake, ki nastanejo pri izpolnjevanju pogodbe mogoče pripisati potrošniku,
- je takšne napake mogoče pripisati tretji stranki, ki ni povezana z zagotavljanjem pogodbenih storitev in so nepredvidljive ter se jim ni mogoče izogniti,
- so neuspehi posledica višje sile, opredeljene v členu 4(6), drugi pododstavek (ii), ali zaradi dogodka, ki ga organizator potovanja in/ali turistični agent ali izvajalec storitev kljub skrbnemu ravnanju niso mogli predvideti ali preprečiti.

[...] (ni prevedeno)

V primeru škode, razen telesne poškodbe, ki je posledica neizvajanja ali nepravilnega izvajanja storitev vključenih v turistični paket, lahko države članice dovolijo, da se nadomestilo škode omeji s pogodbo. Takšna omejitev ne sme biti nerazumna.

3. Brez poseganja v četrti pododstavek odstavka 2 ne sme biti izjem določenih s pogodbenimi klavzulami iz določb odstavkov 1 in 2.“

6. V upoštevnem delu člena 15 predpisov iz leta 1992 je določeno:

„(1) Druga pogodbeni stranka je odgovorna do potrošnika za pravilno izpolnjevanje obveznosti v skladu s pogodbo, ne glede na to, ali mora obveznost izpolniti druga pogodbeni stranka ali drugi izvajalci storitev, vendar pa to ne sme vplivati na katero koli pravno sredstvo ali pravico do tožbe, ki bi ga/jo lahko druga pogodbeni stranka vložila zoper druge izvajalce storitev.

(2) Druga pogodbeni stranka je odgovorna do potrošnika za vsako škodo, ki mu je bila povzročena zaradi neizpolnitve ali nepravilne izpolnitve pogodbe, razen če za neizpolnitev ali nepravilno izpolnitev nista kriva niti druga pogodbeni stranka niti kateri drug izvajalec storitev, ker:

(a) je napake, ki nastanejo pri izpolnjevanju pogodbe mogoče pripisati potrošniku,

(b) je takšne napake mogoče pripisati tretji stranki, ki ni povezana z zagotavljanjem pogodbenih storitev in so nepredvidljive ter se jim ni mogoče izogniti, ali

(c) so neuspehi posledica:

(i) nenavadnih in nepredvidljivih okoliščin zunaj vpliva stranke, ki to izjemo uveljavlja, katere posledice so bile neizbežne, čeprav je bilo vse izvedeno z vso potrebno skrbnostjo, ali

(ii) dogodka, ki ga druga pogodbeni stranka ali izvajalec storitev kljub skrbnemu ravnanju niso mogli predvideti ali preprečiti.

[...] (ni prevedeno)

(5) Brez poseganja v člen (3) in člen (4) zgoraj odgovornosti iz člena (1) in (2) zgoraj ne more izključiti noben pogodbeni pogoj.“

7. V skladu s členom 13 zakona iz leta 1982 o dobavi blaga in storitev se je od družbe Kuoni zahtevalo, da opravi storitve, določene v skladu s pogodbo, z razumno skrbnostjo in strokovnostjo.

#### Postopek

8. Gospa X je na obravnavi v bistvu trdila, da sta napad in posilstvo pomenila nepravilno izpolnitev pogodbene obveznosti. (Čeprav se zahtevek zaradi kršitve predpisov iz leta 1992 ni spremenil, je zastopnik gospe X pred Supreme Court (vrhovno sodišče) poudaril, da je zahtevek v bistvu zahtevek zaradi kršitve pogodbe.) Iz njene strani je bilo nesporno, da ni bilo podlage, ki bi nakazovala, da bi bilo treba N opredeliti kot tveganje. Poleg tega njena tožba v nobenem delu ni vsebovala trditve, da je na strani družbe Kuoni ali hotela šlo za sistemsko ali organizacijsko malomarnost (kot denimo neustrezen nadzor nad N ali neprevidnost pri izbiri N kot uslužbenca), ki je povzročila napad. Napad je povzročil sam N.
9. Družba Kuoni je v svojem odgovoru na tožbo priznala, da je „bila tožeči stranki odgovorna za pravilno izpolnitev obveznosti v skladu s pogodbo o počitnicah ne glede na to, ali bi te obveznosti izpolnjevala tožena stranka ali drug izvajalec storitev“, ter „za izpolnitev zadevnih obveznosti z razumno strokovnostjo in skrbnostjo“. Vendar pa je družba Kuoni zanikala, da bi napad in posilstvo, ki ju je zagrešil N, pomenila kršitev katerih koli obveznosti, ki bi jih morala družba Kuoni izpolniti v razmerju do gospe X v skladu s pogodbo ali predpisi iz leta 1992. Zlasti je zanikala, da bi pomenila nepravilno izpolnitev katere koli obveznosti v skladu s pogodbo. Poleg tega se je družba Kuoni v svoj zagovor sklicevala na določbo 5.10(b) pogojev rezervacije in člen 15(2)(c)(ii) predpisov iz leta 1992.
10. Na prvi stopnji [...] (ni prevedeno) po presoji [High Court (višje sodišče)] [...] „počitniški aranžmaji“ v določbi 5.10(b) ne vključujejo spremstva gosta s strani člana vzdrževalnega osebja do recepcije. [...] (ni prevedeno) Poleg tega [...] je bilo *obiter dictum* ugotovljeno, da bi se lahko družba Kuoni v vsakem primeru sklicevala na zakonsko pravico do obrambe v skladu s členom 15(2)(c)(ii), ker je bil napad dogodek, ki ga kljub skrbnemu ravnanju (s posredovanjem hotela) ni bilo mogoče predvideti ali preprečiti. [...] (ni prevedeno)
11. Court of Appeal (pritožbeno sodišče) (sir Terence Etherton, predsednik pritožbenega sodišča, sodnika Longmore in Asplin) je pritožbo z večino glasov zavrnilo (sodnik Longmore je nasprotoval).
12. V skupni sodbi sta predsednik pritožbenega sodišča in sodnik Asplin menila, da na podlagi njune pravilne razlage besedna zveza „počitniški aranžmaji“ iz določbe 5.10(b) ni vključevala spremstva gosta s strani člana hotelskega vzdrževalnega osebja, ki bi bil gostu znan kot tak, do recepcije. To ni bil del nalog, za katere je bil uslužbenec zaposlen [...] (ni prevedeno). Predpisi iz leta 1992 niso bili oblikovani tako, da bi olajšali vložitev zahtevka zoper organizatorja turističnega potovanja zaradi protipravnega ravnanja uslužbenca

izvajalca, če tako ravnanje ni bilo „del nalog, za katere je bil uslužbenec zaposlen“, in če izvajalec ne bi bil posredno odgovoren bodisi v skladu z nacionalnim zakonom o varstvu potrošnikov bodisi v skladu s tujim pravom, ki se uporablja za izvajalca storitev [...] (ni prevedeno).

13. Z večino glasov je bilo nadalje *obiter dictum* odločeno, da družba Kuoni ni odgovorna niti v skladu z izrecnimi pogoji določbe 5.10(b) niti v skladu s členom 15, ker N ni bil „izvajalec“ v smislu teh določb. Sodnik je pravilno ugotovil, da je bil izvajalec vseh storitev, ki jih je opravljal N, hotel in ne sam N. Pogoji rezervacije vsebujejo sklicevanje na „naše turistične agente ali izvajalce“, kar označuje potrebo po neposrednem pogodbenem ali zavezujočem razmerju med družbo Kuoni in vsakomer, ki ga je treba šteti za izvajalca. Ta razlaga je podprta tudi s členom 15. Nič v členu 15 ne nakazuje na kak drug pomen besede „izvajalec“ iz določbe 5.10(b) ali izraza „izvajalec storitev“ v samem členu 15. Izrecni pridržek v členu 15(1) „katero koli pravno sredstvo ali pravico do tožbe, ki bi ga/jo lahko [organizator organiziranih počitnic] vložil zoper izvajalce storitev“, je skladen z neposrednim razmerjem med organizatorjem in izvajalcem ter lahko kaže na domnevo o obstoju tovrstnega razmerja. V primerih, kjer ena pogodbeni stranka prevzema primarno in osebno odgovornost za storitve, ki jih v skladu z razumnim standardom opravljajo turistični agenti ali izvajalci za drugo pogodbeno stranko, je „izvajalec“ v pravem pomenu oseba, ki prevzema neposredno pogodbeno ali zavezujočo obveznost opravljanja takih storitev, in ne uslužbenec take osebe [...] (ni prevedeno). Če nista „bila kriva“ niti organizator turističnih potovanj niti hotel, ni bilo nobenih jasnih političnih razlogov za nalaganje odgovornosti organizatorju turističnih potovanj, izrecna izključitev odgovornosti v skladu s členom 15(2)(c)(ii) pa je jasno kazala nasprotno. Poleg tega v takih okoliščinah ni bilo realno domnevati, da bi se lahko organizator turističnih potovanj zavaroval z odškodnino uslužbenca ali hotela ali z zavarovanjem [...] (ni prevedeno).
14. Večini se je zdelo nepotrebno odločiti o vprašanju posredne odgovornosti hotela za ravnanje N, kajti tudi če bi bil hotel posredno odgovoren, bi se lahko družba Kuoni kljub temu sklicevala na zakonsko pravico do obrambe, vključeno v njenih pogojih rezervacije [...] (ni prevedeno).
15. Sodnik Longmore (ki je nasprotoval) je zaključil:
- (1) Ni prepričan, da ima družba Kuoni prav, ko zanika, da je pogodbeni obveznost hotela ali njegovega osebja, da vodi goste do recepcije, vendar pa je prepričan, da če član hotelskega osebja ponudi gostu spremstvo do recepcije, je to po sodnikovi ugotovitvi storitev, v zvezi s katero je družba Kuoni prevzela odgovornost, da bo opravljena v skladu z razumnim standardom [...] (ni prevedeno).
  - (2) Trditev družbe Kuoni, ki je temeljila na sodnikovi ugotovitvi, da je N gospo X zvalil v tehnično sobo, saj pri tem sploh ni opravljal nobene storitve, je zavrnil. Gospa Y je mislila, da je N opravljal storitev, za tako

domnevo pa je imela vse razloge. Poleg tega je dejanski motiv N neupošteven [...] (ni prevedeno).

(3) Pogodba ni vsebovala nobenega izrecnega pogoja, da bo kateri koli električar, zaposlen v hotelu, gospe X zagotovil tudi splošno pomoč, kot na primer usmerjanje na recepcijo. Vendar pa mora biti za to, da bi bili „počitniški aranžmaji“ v hotelu s štirimi zvezdicami, ki jih je družba Kuoni zagotavljala v skladu s pogodbo, zagotovljeni v skladu z razumnim standardom, hotelsko osebje do gostov ustrezljivo, kadar ti prosijo za pomoč, še toliko bolj pa, ko pomoč nudi. N pa gospe X nikakor ni nudil razumne oblike pomoči, ko jo je spremil v tehnično sobo [...] (ni prevedeno).

„Zato bi zaključil, da počitniški aranžma za gospo X ni bil v skladu z razumnim standardom in je pomenil nepravilno izpolnitev v skladu s členom 15(2). Družba Kuoni, za katero veljajo vse razpoložljive oblike obrambe, mora prevzeti odgovornost za to. Zaenkrat istovetnost izvajalca storitev ni ključnega pomena. Hotel svojim gostom nudi storitev pomoči, storitev pa opravlja s svojimi uslužbenci. Vendar pa je vprašanje o tem, ali je N tudi opravljal storitev, ključnega pomena, ko gre za vprašanje obrambe. Če bi bil po mnenju sodnika izvajalec samo hotel, se lahko družba Kuoni dobro brani, saj za nepravilno izpolnitev nista bila kriva niti družba Kuoni niti hotel, ker je po ugotovitvah sodnika do nepravilne izpolnitve prišlo zaradi dogodka, ki ga niti družba Kuoni niti hotel kljub skrbnemu ravnanju nista mogla predvideti ali preprečiti. Hotel ni opustil pridobivanja priporočil za N in ni imel razloga, da bi na podlagi preteklosti ali iz drugega razloga domneval, da bo posilil eno od njegovih gostij. Če pa je bil N izvajalec storitve nudenja pomoči namesto hotela ali prav tako kot hotel, potem bi lahko (kot izvajalec) predvidel ali preprečil svoje lastno kaznivo dejanje.“ [...] (ni prevedeno).

(4) Uporaba besede „naš“ v pogojih rezervacije družbe Kuoni, ne more biti odločilno znamenje za to, ali je bil izvajalec N ali hotel [...] (ni prevedeno).

(5) Trditve o tem, kdo je bil izvajalec, so dobro uravnotežene in je treba o njih odločiti načelno [...] (ni prevedeno). V pravu Anglije in Walesa vlada načelo, da je oseba, ki se zaveže pogodbeni odgovornosti, odgovorna za svoj del posla, čeprav ga izvaja prek drugih [...] (ni prevedeno).

(6) Celoten smisel direktive in predpisov iz leta 1992 je v tem, da dobi dopustnik, čigar počitnice so bile uničene, pravno sredstvo zoper drugo pogodbeno stranko. Organizatorju turističnih potovanj je treba prepustiti, naj uredi posledice uničenih počitnic s tistimi, s katerimi je sam sklenil pogodbo, ki bi lahko nato zadeve urejali po verigi navzdol bodisi s svojimi lastnimi uslužbenci ali s svojim neodvisnimi izvajalcem [...] (ni prevedeno).



(7) Sklep, da se pojem izvajalca v primeru neodvisnega izvajalca ali uslužbenca konča pri hotelu, je neutemeljen. Pojem izvajalca verjetno ni nič drugega kot vprašanje stopnje [...] (ni prevedeno). Vendar pa ne more biti dvoma, da je treba nekatere uslužbence šteti za izvajalce.

„Kapitan potniške ladje denimo opravlja pomembno storitev plovbe ladje, ne da bi jo izpostavljala nevarnosti; dejstvo, da je uslužbenec ladijske družbe, ni bistvenega pomena za goste na krovu, organizatorji potovanj pa ne morejo zanikati odgovornosti, čeprav je ladijska družba sprejela razumne ukrepe za zagotavljanje storitev izkušenega kapitana.“ [...] (ni prevedeno).

(8) Čeprav posredna odgovornost hotela ni odločilnega pomena, pa še zdaleč ni prepričan o tem, da v skladu z angleškim pravom hotel ne bo posredno odgovoren za posilstvo, ki ga je storil uniformiran uslužbenec, predstavljen kot zanesljiv uslužbenec [...] (ni prevedeno).

#### Vprašanja pred Supreme Court (vrhovno sodišče)

16. V zvezi z nadaljnjo pritožbo, vloženo pri Supreme Court (vrhovno sodišče), sta se postavljali dve glavni vprašanji.
  1. Ali sta napad in posilstvo gospe X pomenila nepravilno izpolnitev obveznosti družbe Kuoni v skladu s pogodbo?
  2. Če je odgovor pritrdilen, ali določba 5.10(b) pogodbe in/ali člen 15(2)(c) predpisov iz leta 1992 v zvezi z ravnanjem N izključujeta sleherno odgovornost družbe Kuoni?

Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z vprašanjem o pravu EU je specifično povezan z drugim vprašanjem.

#### Trditve strank pred Supreme Court (vrhovno sodišče)

17. Supreme Court (vrhovno sodišče) je družbi ABTA Ltd (v nadaljevanju: ABTA) (trgovinsko združenje, ki zastopa interese britanskih potovalnih agentov) dovolilo, da se udeleži pritožbenega postopka kot intervenientka.
18. Stranke soglašajo, da je bila določba 5.10(b) namenjena povzemanju pogojev člena 15(2)(c), ki je bil po drugi strani namenjen izvajanju [Č]lena 5 direktive. Poleg tega soglašajo, da v skladu s členom 15 odgovornosti ne more izključiti noben pogodbeni pogoj (člen 15(5)). Pravica do obrambe v pogodbi soobstaja z zakonsko pravico do obrambe.
19. Bistvene trditve, podane v imenu gospe X v zvezi z drugim glavnim vprašanjem, so:

(1) Družba Kuoni se ne more sklicevati na pogodbeno določbo o izključitvi, ker poskuša izključiti odgovornost družbe Kuoni za telesno poškodbo, nastalo zaradi malomarnosti, ki jo prepovedujejo členi 1(1)(a), 1(3) in 2 zakona iz leta 1977 o nedovoljenih pogodbenih pogojih. Poleg tega se družba Kuoni v obsegu, v katerem je vložen zahtevek zaradi kršitve pogodbe, ne more sklicevati na pogoje o obrambi v skladu s členom 15(2)(c)(ii), ki govori o obrambi glede zahtevka v skladu s predpisi. To je izključno zadeva nacionalnega prava.

(2) Pristop večine na Court of Appeal (pritožbeno sodišče) do tega vprašanja je neupravičeno omejujoč.

(a) Če je lahko izvajalec le tisti, ki je v pogodbenem ali zavezujočem razmerju z organizatorjem turističnih potovanj, celo hotela, ki zagotavlja nastanitev, ni mogoče opredeliti kot izvajalca storitev v skladu s členom 15, saj ne more biti gotovo, da bo organizator turističnih potovanj sklenil pogodbo neposredno s hotelom.

(b) Poleg tega bi se lahko organizator turističnega potovanja izognil odgovornosti v primeru, ko bi šlo za običajno izvedbeno malomarnost, ki bi jo zagrešil uslužbenec hotela (kaj šele podizvajalec).

(3) Obramba v skladu s členom 15(2) nastopi le v okoliščinah, kadar obstaja „neizpolnitev ali nepravilna izpolnitev pogodbe“. Sama obramba se uporablja v primeru, ko za tako neizpolnitev ali nepravilno izpolnitev ni kriv niti organizator turističnih potovanj niti „kateri drug izvajalec storitev“ iz razlogov, določenih v pododstavkih od (a) do (c). Kadar nepravilna izpolnitev pogodbe temelji na krivdi, ni prostora za „nekrivdno“ obrambo.

(4) Pri uporabi omejevalnega pristopa k razlagi člena 15(2)(c)(ii) in razlogovanju po analogiji iz člena 15(2)(c)(i) ter v odločbi Sodišča Evropske unije v zadevi Anthony McNicholl Ltd/Minister for Agriculture (zadeva C-296/86), ZOdl. [1988], str. 1491, mora biti predvidljivo, da bo izvajalec, bodisi pogodbenik ali podizvajalec ali še nižje v pogodbeni verigi, ravnal nezakonito pri opravljanju storitve, za zagotavljanje katere je organizator turističnih potovanj sklenil pogodbo.

(5) Člen 15 ne zahteva, da se „izvajalec storitev“ razlaga tako, da je njegovo področje uporabe omejeno na tiste, ki so v pogodbenem ali zavezujočem razmerju z organizatorjem turističnih potovanj. Nasprotno, treba ga je razlagati v pravem in celotnem pomenu, tako da lahko vključuje katero koli tretjo stranko, če ta izvaja počitniške storitve. Če se N šteje za upoštevni izvajalec, obrambe nikakor ni mogoče uveljavljati, ker je bil „kriv“ sam N in ni ravnal z vso potrebno skrbnostjo pod pogoji člena 15(2)(c)(ii).

(6) Če je bil upoštevni izvajalec hotel in ne N, je treba vprašanje krivde hotela presojati z vidika storitev, k zagotavljanju katerih ga je zavezal

organizator turističnih potovanj. Vprašanje ni, ali je hotel kot družba kriv neposredno (v nasprotju s posredno). Vprašanje je, ali je hotel kriv kot izvajalec storitev. Če je šlo za napako pri zagotavljanju upoštevne storitve, je kriv hotel za namene člena 15(2). Če N ni izvajalec, ker je N del hotelskega osebja in je upoštevni izvajalec hotel, morajo storitve, ki jih opravlja hotel, vključevati tiste, ki jih opravlja N.

20. Bistvene trditve, podane v imenu družbe Kuoni v zvezi z drugim glavnim vprašanjem, so:

(1) Družba Kuoni se pridružuje vprašanju gospe X v zvezi z njenimi stališči o zakonu o nedovoljenih pogodbenih pogojih. Družba Kuoni se zlasti sklicuje na člen 29, ki določa, da zakon ne vsebuje ničesar, kar bi preprečevalo sklicevanje na katero koli pogodbeno določbo, ki (a) jo dopuščajo ali zahtevajo izrecni pogoji ali učinek uzakonitve ali (b) je predvidena zaradi skladnosti z mednarodnim sporazumom, podpisnik katerega je Združeno kraljestvo, in nima bolj omejevalnega učinka, kakor je predvideno v sporazumu.

(2) Ob pravilni razlagi pogodbe in predpisov iz leta 1992 je „izvajalec“ hotel. V zvezi s tem družba Kuoni priznava, da besedne zveze „naš izvajalec“ v pogodbi ali „drugi izvajalci storitev“ v predpisih ni treba razlagati tako, da je njegovo področje uporabe omejeno na tiste, ki so v neposrednem pogodbenem ali zavezujočem razmerju z organizatorjem turističnih potovanj. Namen direktive, kakor je podprto s pripravljalnimi deli, je ta, da naj bi „izvajalci storitev“ vključevali izvajalce, ki so v verigi pogodbenih pooblastil, ki izvirajo od organizatorja turističnih potovanj, kar lahko vključuje podizvajalce.

(3) Besedo „napaka“ v členu 15(2) in členu 5(2) opredeljujejo trije pododstavki v nadaljevanju. Napaka lahko obstaja, če – in samo če – se ne uporablja nobeden od treh pododstavkov. „Napaka“ nima v okviru te določbe nobenega drugega niti samostojnega pomena.

(4) Družbi Kuoni ali hotelu ni mogoče pripisati nobene napake v smislu, da niti družba Kuoni niti hotel nista mogla predvideti ali preprečiti kaznivih dejanj, ki ju je zagrešil N.

(5) Če je izvajalec storitev hotel, mu ne bi smeli pripisati kaznivega dejanja N, še manj pa družbi Kuoni.

(6) N ni izvajalec storitev. Nasprotno, ves upoštevni čas je ravnal kaznivo. Teh dejanj ni mogoče pripisati dejanskemu izvajalcu storitev, to je njegovemu delodajalcu.

(7) Razlaga, uporabo katere predlaga gospa X, je v nasprotju z namenom direktive smislu, da če je N izvajalec:

(a) organizator turističnih potovanj ne bo mogel nikoli uporabiti obrambe v skladu s členom 15(2)(c)(ii) v okoliščinah, v katerih niti organizator turističnih potovanj niti izvajalec (tu hotel) nista ravnala kakor koli malomarno ali krivdno.

(b) obstaja majhna verjetnost, da bo lahko organizator turističnih potovanj od izvajalskega hotela izterjal odškodnino za kaznivo dejanje, ki ga je zagrešil uslužbenec izvajalskega hotela in ga ni bilo mogoče pripisati niti malomarnosti niti napaki izvajalskega hotela.

Iz teh razlogov družba Kuoni ob sklicevanju na zadevo *Tesco Supermarkets Ltd/Nattrass*, ZOdl. [1972] AC 153, in na zadevo *Meridian Global Funds Management Asia Ltd/Securities Commission*, ZOdl. [1995] 2 AC 500, Supreme Court (vrhovno sodišče) poziva, naj oblikuje posebno pravilo za ugotavljanje odgovornosti, ki bo organizatorju turističnih potovanj omogočilo, da bo lahko uporabil obrambo v primerih, kot je v obravnavani zadevi.

21. Bistvene trditve, podane v imenu družbe ABTA v zvezi z drugim glavnim vprašanjem, so:

(1) Uslužbenec hotela ne sme biti štet za „katerega drugega izvajalca storitev“ za namene člena 15(2). Čeprav je uslužbenec nekdo, prek katerega hotel deluje in čigar dejanja so zato dejanska dejanja hotela, je hotel tisti, ki opravlja storitve in s katerim je bila sklenjena pogodba za opravljanje storitev. V pravem pomenu besede „izvajalec“ označuje osebo ali subjekt, odgovoren za opravljanje, ne pa uslužbenca take osebe ali subjekta. V zvezi s tem družba ABTA opozarja na izraz „rule of prestataire de services“ v francoski jezikovni različici direktive, ki v skladu z njegovim predlogom predvideva komercialno opravljanje storitev ali trgovino.

(2) Ne glede na stališče večine pri Court of Appeal (pritožbeno sodišče) je mogoče, da „kateri drug izvajalec storitev“ v členu 15(2) vključuje druge pogodbenike v pogodbeni dobavni verigi.

(3) Če N ni „kateri drug izvajalec storitev“ in hotel ni bil kriv (bodisi neposredno ali posredno) za dejanja N, bi bilo treba v skladu s členom 15(2)(c)(ii) ugoditi tožbenemu razlogu glede obrambe. Gospa X zmotno enači napako pri zagotavljanju storitev kot posledico ravnanja N s krivdo hotela. Hotel bi bil kriv le, če bi bil posredno odgovoren za ravnanje N. Poleg tega nepravilna izpolnitev ni bila posledica kakršne koli krivde organizatorja turističnih potovanj ali hotela, saj je bila posledica dogodka, ki ga kljub skrbnemu ravnanju ni bilo mogoče niti predvideti niti preprečiti. Obramba v skladu s členom 15(2)(c)(ii) se uporablja na splošno in ni omejena na primere, v katerih ni nobene krivde. Uporablja se takrat, ko upoštevni izvajalec sam ne bi bil odgovoren za napako, storjeno bodisi zaradi lastnih dejanj bodisi opustitev ali ko ne bi bil posredno odgovoren za svoje uslužbence. Če bi se zadevi gospe X na tej točki ugodilo, bi bil rezultat

osupljiv, in sicer da je lahko organizator turističnih potovanj odgovoren kljub dejstvu, da njegov izvajalec ne bi bil odgovoren za dejanja svojega uslužbenca.

(4) Družba ABTA soglaša, da če bi bila ta trditev pravilna, se je večina pri Court of Appeal (pritožbeno sodišče) zmotila pri presoji, da je nepotrebno odločati o vprašanju posredne odgovornosti. Vendar pa zanika, da bi potreba po preučevanju posredne odgovornosti povzročila nadaljnje zaplete in dodatne stroške v nacionalnem postopku. Ne drži, da vsaka zadeva zahteva dokaze tujega prava v zvezi z vprašanjem posredne odgovornosti. Izvedenski dokazi o tujem pravu in standardih so v vsakem primeru običajni v zahtevkih v zvezi z organiziranimi počitnicami.

(5) Razlaga obrambe v členu 15(2)(c)(ii), ki jo predlaga družba ABTA, vzbuja nadaljnje pomisleke glede notranjega trga.

(6) Podredno družba ABTA predlaga, da člen 15(2)(c)(ii) zagotavlja obrambo v primerih, kot je ta v obravnavani zadevi, kadar so dejanja uslužbenca kazniva dejanja, čeprav so zagrešena v okviru očitnega pooblastila.

### Sklep

22. Za namene tega predloga se Sodišču Evropske unije predlaga, naj domneva, da je bilo spremstvo gospe X s strani člana hotelskega osebja do recepcije storitev v okviru „počitniškega aranžmaja“, za zagotavljanje katerega je družba Kuoni sklenila pogodbo, ter da sta napad in posilstvo pomenila nepravilno izpolnitev pogodbe.
23. Supreme Court (vrhovno sodišče) je, da bi lahko odločilo o tej pritožbi, Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:
  1. Če obveznosti, ki izhajajo iz pogodbe, ki jo je organizator potovanja ali turistični agent sklenil s potrošnikom, da bi mu zagotovil organizirane počitnice, za katere se uporablja Direktiva Sveta 90/314/EGS z dne 13. junija 1990 o paketnem potovanju, organiziranih počitnicah in izletih, niso izpolnjene ali so nepravilno izpolnjene in je ta neizpolnitev ali nepravilna izpolnitev posledica dejanj uslužbenca hotelske družbe, ki opravlja storitve, povezane s to pogodbo:
    - (a) ali je mogoče uporabljati obrambo, določeno v drugem delu tretje alineje [Č]lena 5(2), in, če je odgovor pritrdilen,
    - (b) na podlagi katerih meril mora nacionalno sodišče presoditi, ali se ta obramba uporabi?
  2. Če organizator potovanja ali turistični agent sklene s potrošnikom pogodbo, da bi mu zagotovil organizirane počitnice, za katere se uporablja

Direktiva Sveta 90/314/EGS z dne 13. junija 1990 o paketnem potovanju, organiziranih počitnicah in izletih, in če hotelska družba opravlja storitve, povezane s to pogodbo, ali je treba samega uslužbenca te hotelske družbe šteti za „izvajalca storitev“ za namene obrambe v skladu s [Č]lenom 5(2), tretja alinea direktive?

DELOVNI DOKUMENT