

Στην υπόθεση C-578/19

Αίτηση προδικαστικής απόφασης

Ημερομηνία καταθέσεως:

30 Ιουλίου 2019

Αιτούν δικαστήριο:

Supreme Court of the United Kingdom (Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου)

Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:

24 Ιουλίου 2019

Αναιρεσείουσα:

X

Αναιρεσίβλητη:

Kuoni Travel Ltd

---

[Σελίδα 1 του πρωτοτύπου]

TO SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM (ΑΝΩΤΑΤΟ  
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΗΝΩΜΕΝΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ)

24 Ιουλίου 2019

*Ενώπιον των:*

[ΠΑΡΑΛΕΙΠΟΜΕΝΑ]

**X (αναιρεσείουσα) κατά**

**Kuoni Travel Ltd (αναιρεσίβλητης)**

**ΑΦΟΥ ΑΚΟΥΣΕ** τους πληρεξουσίους δικηγόρους της αναιρεσείουσας, της αναιρεσίβλητης και της παρεμβαίνουσας την 1η Μαΐου 2019

**ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ ΤΑ ΑΚΟΛΟΥΘΑ:**

- 1 Να υποβληθούν στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την έκδοση προδικαστικής απόφασης δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, τα ερωτήματα που παρατίθενται στο παράρτημα της παρούσας διατάξεως.
- 2 Επιφυλάσσεται ως προς τα δικαστικά έξοδα.

Ο Γραμματέας

24 Ιουλίου 2019

[Σελίδα 2 του πρωτοτύπου]

## ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

### ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΑ ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ

«1) Σε περίπτωση μη εκτέλεσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση μεταξύ διοργανωτή ή εμπόρου λιανικής με καταναλωτή η οποία έχει ως αντικείμενο την παροχή πακέτου οργανωμένων διακοπών, επί της οποίας εφαρμόζεται η οδηγία 90/314/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 1990 για τα οργανωμένα ταξίδια και τις οργανωμένες διακοπές και περιηγήσεις και εφόσον η μη εκτέλεση ή η πλημμελής εκπλήρωση αυτών οφείλεται στις ενέργειες υπαλλήλου ξενοδοχειακής επιχείρησης, η οποία παρέχει τις εν λόγω συμβατικές υπηρεσίες:

- α) δύναται να εφαρμοστεί η εξαίρεση που προβλέπεται στη δεύτερη περίπτωση του άρθρου 5, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως,
- β) βάσει ποιων κριτηρίων καλείται το εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει εάν συντρέχει τέτοια περίπτωση;

2) Σε περίπτωση σύναψης σύμβασης μεταξύ διοργανωτή ή εμπόρου λιανικής με καταναλωτή η οποία έχει ως αντικείμενο την παροχή πακέτου οργανωμένων διακοπών, επί της οποίας εφαρμόζεται η οδηγία 90/314/ΕΟΚ, και σε περίπτωση παροχής των εν λόγω συμβατικών υπηρεσιών από ξενοδοχειακή επιχείρηση, δύναται να θεωρηθεί ο υπάλληλος ξενοδοχειακής επιχείρησης “πάροχος υπηρεσιών”, στο πλαίσιο εφαρμογής της εξαιρέσεως που προβλέπεται από το άρθρο 5, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο της εν λόγω οδηγίας;»

Ο Γραμματέας

24 Ιουλίου 2019

[σελίδα 3 του πρωτοτύπου]

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΑΠΑΓΟΡΕΥΕΙ τη δημοσίευση ή την αποκάλυψη του ονόματος ή της διεύθυνσης της αναιρεσείουσας, καθώς και τη δημοσίευση ή αποκάλυψη οποιασδήποτε πληροφορίας που ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα την

αναγνώριση της ταυτότητας της αναιρεσείουσας ή οποιουδήποτε μέλους της οικογενείας της στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας.

[παρλειπόμενα]

## Απόφαση

### **X (αναιρεσείουσα) Κατά Kuoni Travel Ltd (αναιρεσίβλητης)**

[παρλειπόμενα]

**ΑΠΟΦΑΣΗ της 24ης Ιουλίου 2019**

**Συζητήθηκε την 1η Μαΐου 2019**

[σελίδα 4 του πρωτοτύπου]

[παρλειπόμενα]

[σελίδα 5 του πρωτοτύπου]

**LORD LLOYD-JONES: (με την άποψη του οποίου συντάσσονται οι δικαστές Lord Kerr, Lord Hodge, Lady Arden και Lord Kitchin)**

Πραγματικά περιστατικά

1. Την 1η Απριλίου 2010 ή περί την ημερομηνία εκείνη, η αναιρεσείουσα και ο σύζυγός της (στο εξής: κύριος και κυρία X, καθόσον, στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του Court of Appeal και του Supreme Court, εκδόθηκαν διατάξεις περί μη δημοσιοποιήσεως των ονομάτων των εν λόγω προσώπων) συνήψαν σύμβαση με την αναιρεσίβλητη εταιρία παροχής τουριστικών υπηρεσιών (στο εξής: Kuoni), βάσει της οποίας η Kuoni συμφώνησε να προσφέρει σε αυτούς πακέτο οργανωμένων διακοπών στη Σρι Λάνκα, το οποίο αποτελείτο από τις μετ' επιστροφής πτήσεις από το Ηνωμένο Βασίλειο και 15 διανυκτερεύσεις συμπεριλαμβανομένων όλων των παροχών στο ξενοδοχείο «Club Bentota» (στο εξής: ξενοδοχείο), για το χρονικό διάστημα από τις 8 έως τις 23 Ιουλίου 2010.
2. Οι σχετικοί όροι της συμβάσεως έχουν ως ακολούθως:

«Αντίσυμβαλλόμενός σας είναι η εταιρία Kuoni Travel Ltd. Θα μεριμνήσουμε ώστε να σας παρασχεθούν όλες οι επιμέρους υπηρεσίες που αποτελούν το συνολικό πακέτο διακοπών για το οποίο συμβληθήκατε με την εταιρία μας» (όροι κράτησης, όρος 2.2)

«... στην περίπτωση που, λόγω δικής μας υπαιτιότητας ή λόγω υπαιτιότητας των αντιπροσώπων ή των προμηθευτών μας, οποιοδήποτε σκέλος των διακοπών σας, των οποίων η κράτηση ολοκληρώθηκε πριν από την αναχώρησή σας από το Ηνωμένο Βασίλειο, δεν ανταποκρίνεται ούτε στις περιγραφές του ενημερωτικού φυλλαδίου ούτε στις εύλογα προσδοκώμενες

προδιαγραφές του ταξιδιού, καθώς και σε περίπτωση θανάτου ή τραυματισμού δικού σας ή προσώπου που σας συνοδεύει, που προκλήθηκε από δραστηριότητες που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο του οργανωμένου πακέτου διακοπών, αναλαμβάνουμε την πλήρη ευθύνη (όροι κράτησης, όρος 5.10, στοιχείο b).

3. Κατά τις πρώτες πρωινές ώρες της 17ης Ιουλίου 2010, η αναιρεσεύουσα διέσχισε τις εγκαταστάσεις του ξενοδοχείου κατευθυνόμενη προς τον χώρο υποδοχής. Συναντήθηκε τυχαία με τον υπάλληλο του ξενοδοχείου N, ο οποίος εργαζόταν σε αυτό ως ηλεκτρολόγος και (με βάση τα διαπιστωθέντα από το δικαστήριο πραγματικά περιστατικά) τον οποίο η X γνώριζε υπό αυτήν του την ιδιότητα. Ο N βρισκόταν σε υπηρεσία και φορούσε τη φόρμα εργασίας του προσωπικού συντήρησης εγκαταστάσεων. Ο N προσφέρθηκε να της υποδείξει μια πιο σύντομη διαδρομή προς τον χώρο υποδοχής και η ίδια αποδέχθηκε την πρότασή του. Ο N την παρέσυρε στο χώρο του μηχανοστασίου όπου της επιτέθηκε και τη βίασε. **[σελίδα 6 του πρωτοτύπου]**
4. Στο πλαίσιο της παρούσας δίκης, η X αξιώνει την εκ μέρους της Kuoni καταβολή αποζημιώσεως λόγω του βιασμού και της επίθεσης που δέχθηκε. Η αξίωση θεμελιώνεται στην παράβαση της συμβάσεως και/ ή της κανονιστικής πράξεως του 1992 για τα οργανωμένα ταξίδια και τις οργανωμένες διακοπές και περιηγήσεις (στο εξής: κανονιστική πράξη του 1992), με την οποία μεταφέρθηκε στην έννομη τάξη του Ηνωμένου Βασιλείου η οδηγία 90/314/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 1990 για τα οργανωμένα ταξίδια και τις οργανωμένες διακοπές και περιηγήσεις (στο εξής: οδηγία).

#### Σχετική νομοθεσία

5. Το άρθρο 5 της οδηγίας, προβλέπει, καθόσον είναι κρίσιμο εν προκειμένω, τα ακόλουθα:

#### «Άρθρο 5

1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε ο διοργανωτής ή/και ο πωλητής, που είναι συμβαλλόμενα μέρη στη σύμβαση, να φέρουν ευθύνη έναντι του καταναλωτή για την καλή εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την εν λόγω σύμβαση, ασχέτως του αν οι υποχρεώσεις αυτές πρόκειται να εκτελεσθούν από τους ίδιους ή από άλλους παρέχοντες υπηρεσίες, και με την επιφύλαξη του δικαιώματος του διοργανωτή ή/και του πωλητή να στραφεί κατ' αυτών των παρεχόντων υπηρεσίες.

2. Όσον αφορά τις ζημίες που προκύπτουν εις βάρος του καταναλωτή λόγω μη εκτέλεσεως ή πλημμελούς εκτέλεσεως της συμβάσεως, τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε ο διοργανωτής ή/και ο πωλητής να φέρουν ευθύνη, εκτός αν αυτή η μη εκτέλεση ή πλημμελής εκτέλεση δεν οφείλεται ούτε σε δική τους υπαιτιότητα ούτε σε υπαιτιότητα κάποιου άλλου παρέχοντος υπηρεσίες, διότι:

- οι παραλείψεις που σημειώθηκαν κατά την εκτέλεση της συμβάσεως καταλογίζονται στον καταναλωτή,
- οι παραλείψεις αυτές καταλογίζονται σε τρίτο πρόσωπο ξένο προς την παροχή των υπηρεσιών που προβλέπονται στη σύμβαση και έχουν απρόβλεπτο ή αναπότρεπτο χαρακτήρα,
- οι παραλείψεις αυτές οφείλονται σε λόγους ανωτέρας βίας, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 4, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, σημείο ii), ή σε γεγονός που ούτε ο διοργανωτής ή/και ο πωλητής [**σελίδα 7 του πρωτοτύπου**], ούτε ο παρέχων υπηρεσίες, θα μπορούσαν, με όλη την απαιτούμενη επιμέλεια να προβλέψουν ή να αποτρέψουν.

Όσον αφορά τις λοιπές ζημίες, εκτός των σωματικών βλαβών, που προκύπτουν από τη μη εκτέλεση ή την πλημμελή εκτέλεση των παροχών του οργανωμένου ταξιδιού, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέψουν ότι η αποζημίωση θα περιορίζεται δυνάμει της συμβάσεως. Ο περιορισμός αυτός πρέπει να είναι εύλογος.

3. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 τέταρτο εδάφιο, οι παράγραφοι 1 και 2 δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο παρεκκλίσεως δυνάμει συμβατικής ρήτρας.»

6. Το άρθρο 15 της κανονιστικής πράξης του 1992 προβλέπει τα ακόλουθα:

«(1) Ο αντισυμβαλλόμενος ευθύνεται έναντι του καταναλωτή για την ορθή εκτέλεση των συμβατικών υποχρεώσεων ανεξάρτητα από εάν υπεύθυνος για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών είναι το αντισυμβαλλόμενο μέρος ή άλλοι πάροχοι υπηρεσιών, χωρίς να αποκλείεται η ενδεχόμενη άσκηση οποιουδήποτε ενδίκου μέσου ή αξιώσεως του αντισυμβαλλομένου εναντίον των ως άνω παρόχων υπηρεσιών.

(2) Ο αντισυμβαλλόμενος ευθύνεται έναντι του καταναλωτή για οποιαδήποτε ζημία προκληθεί σε αυτόν λόγω αθέτησης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της συμβάσεως, εκτός εάν η αθέτηση ή η πλημμελής εκπλήρωση αυτών δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα είτε δική του είτε των άλλων παρόχων υπηρεσιών, διότι:

(α) οι παραλείψεις που σημειώθηκαν κατά την εκτέλεση της συμβάσεως καταλογίζονται στον καταναλωτή ·

(β) οι παραλείψεις αυτές καταλογίζονται σε τρίτο, άσχετο με την παροχή των υπηρεσιών που προβλέπονται στη σύμβαση, και έχουν απρόβλεπτο ή αναπότρεπτο χαρακτήρα ·

(γ) οι παραβιάσεις αυτές οφείλονται σε [**σελίδα 8 του πρωτοτύπου**]

(i) ασυνήθιστα και απρόβλεπτα γεγονότα, ανεξάρτητα προς τη βούληση του προσώπου που τα επικαλείται, οι επιπτώσεις των οποίων δεν θα μπορούσαν να είχαν αποφευχθεί παρά την επίδειξη της δέουσας επιμέλειας· ή σε

(ii) γεγονός, το οποίο ούτε ο αντισυμβαλλόμενος ούτε ο πάροχος των υπηρεσιών θα μπορούσαν να προβλέψουν ή να αποτρέψουν, ακόμα κι αν ενεργούσαν με τη δέουσα επιμέλεια.

[...]

(5) Με την επιφύλαξη των ανωτέρω παραγράφων (3) και (4), η ευθύνη που απορρέει από τις ως άνω παραγράφους (1) και (2) δεν μπορεί να αποκλειστεί με συμβατική απαλλακτική ρήτρα.»

7. Σύμφωνα με το άρθρο 13 του νόμου περί παραδόσεως αγαθών και παροχής υπηρεσιών του 1982, η Kuoni οφείλει να παρέχει τις συμβατικά προβλεπόμενες υπηρεσίες επιδεικνύοντας τη δέουσα μέριμνα και επιμέλεια.

#### Διαδικασία της κύριας δίκης

8. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η X προέβαλε, κατ' ουσίαν, ότι ο βιασμός και η επίθεση συνιστούν πλημμελή εκπλήρωση της συμβατικής υποχρέωσης της αντιδίκου. (Καίτοι ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου, υποστηρίχθηκε ότι υπήρξε παράβαση της κανονιστικής πράξεως του 1992, εντούτοις, η X εστίασε, δια του πληρεξουσίου δικηγόρου της, στο ότι η αντίδικος παρέβη τις συμβατικές της υποχρεώσεις). Η ίδια παραδέχθηκε ότι από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι ο N θα έπρεπε να έχει χαρακτηριστεί εκ των προτέρων ως επικίνδυνος. Επιπλέον, η X ουδόλως υποστήριξε ότι η επίδειξη συστηματικής ή οργανωτικής αμέλειας εκ μέρους της Kuoni ή της ξενοδοχειακής επιχείρησης (υπό την έννοια της άσκησης πλημμελούς εποπτείας στο πρόσωπο του N ή της επίδειξης αμέλειας ως προς την επιλογή πρόσληψης του N ως εργαζομένου στην επιχείρηση) προκάλεσε αιτιωδώς την επίθεση. Η επίθεση προήλθε αποκλειστικά και μόνον από τον N.
9. Στο πλαίσιο της υπερασπιστικής της γραμμής, η Kuoni αναγνώρισε ότι «ευθύνεται έναντι της αναιρεσείουσας για την προσήκουσα εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων με αντικείμενο την παροχή πακέτου διακοπών, ανεξάρτητα αν οι σχετικές υπηρεσίες παρέχονται από την ίδια ή άλλο πάροχο» καθώς και ότι «οι εν λόγω υποχρεώσεις εκπληρώνονται με τη δέουσα επιμέλεια και μέριμνα». Εντούτοις, η Kuoni αρνείται ότι ο βιασμός και η επίθεση εκ μέρους του N συνιστούν παράβαση οποιασδήποτε συμβατικής υποχρέωσης της Kuoni έναντι της X ή της κανονιστικής πράξεως του 1992. Ιδίως, δεν δέχεται ότι οι πράξεις αυτές στοιχειοθετούν πλημμελή εκπλήρωση οποιασδήποτε συμβατικής υποχρέωσης. Περαιτέρω, η Kuoni, στο πλαίσιο της υπερασπιστικής της γραμμής, επικαλείται τον όρο 5.10, στοιχείο b, των όρων κράτησης, καθώς και το άρθρο 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, περίπτωση (ii), της κανονιστικής πράξεως του 1992.

10. Στον πρώτο βαθμό, [παραλειπόμενα] κρίθηκε [από το High Court] [παραλειπόμενα] ότι «στην έννοια των «ταξιδιωτικών υπηρεσιών», η οποία περιλαμβάνεται στον όρο 5.10, στοιχείο b της συμβάσεως, δεν εμπίπτει η καθοδήγηση των πελατών στο χώρο υποδοχής του ξενοδοχείου από υπαλλήλους του προσωπικού συντήρησης. [παραλειπόμενα] Περαιτέρω, κρίθηκε, παρεμπιπτόντως, ότι, εν πάση περιπτώσει, η Kuoni θα μπορούσε δικονομικά αμυνόμενη να επικαλεστεί τον προβλεπόμενο από το άρθρο 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, περίπτωση (ii) νόμιμο ισχυρισμό, καθόσον η επίθεση ήταν γεγονός απρόβλεπτο και αναπότρεπτο (εκ μέρους του ξενοδοχείου) ακόμη και αν επεδείκνυε τη δέουσα επιμέλεια. [παραλειπόμενα].
11. Το Court of Appeal [αποτελούμενο από τους δικαστές Sir Terence Etherton (MR), Longmore (LJ) και Asplin (LJ)] απέρριψε κατά πλειοψηφία την ασκηθείσα έφεση (με αντίθετη γνώμη του μειοψηφίσαντος Longmore LJ).
12. Με κοινή τους απόφαση ο Master of the Rolls και ο Asplin LJ έκριναν, ότι, κατ' ορθή ερμηνεία, ο όρος «ταξιδιωτικές υπηρεσίες» που περιλαμβάνεται στο άρθρο 5.10, στοιχείο b της συμβάσεως, δεν περιλαμβάνει την καθοδήγηση του πελάτη στον χώρο υποδοχής του ξενοδοχείου από υπάλληλο του προσωπικού συντήρησης. Η συγκεκριμένη ενέργεια δεν εμπίπτει στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του υπαλλήλου, για την ενάσκηση των οποίων αυτός προσελήφθη [παραλειπόμενα]. Η κανονιστική πράξη του 1992 δεν αποβλέπει στη διεύρυνση της δυνατότητας εγέρσεως αξιώσεων εναντίον του διοργανωτή ταξιδιών λόγω της ενδεχόμενης παράνομης συμπεριφοράς υπαλλήλου του παρόχου των υπηρεσιών, αν η συμπεριφορά αυτή δεν «εντάσσεται στο πλαίσιο των καθηκόντων για την ενάσκηση των οποίων αυτός προσελήφθη» ούτε και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο πάροχος των υπηρεσιών δεν φέρει αντικειμενική ευθύνη για αλλότριες πράξεις είτε σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή είτε σύμφωνα με το εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο της δωσιδικίας του παρόχου. [παραλειπόμενα]
13. Επιπλέον, η πλειοψηφία έκρινε, παρεμπιπτόντως, ότι η Kuoni δεν ευθύνεται, όπως προκύπτει ρητώς, ούτε δυνάμει του όρου [σελίδα 9 του πρωτοτύπου] 5.10, στοιχείο b της συμβάσεως ούτε δυνάμει του άρθρου 15 της κανονιστικής πράξεως, διότι ο N δεν είναι «πάροχος» κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων. Το δικαστήριο έκρινε ορθώς ότι πάροχος των κάθε είδους προσφερόμενων από τον N υπηρεσιών είναι η ξενοδοχειακή επιχείρηση και όχι ο N αυτοπροσώπως. Οι συμβατικοί όροι κράτησης περιέχουν τη διατύπωση «εκπρόσωποι ή προμηθευτές μας» και επισημαίνουν κατ' αυτόν τον τρόπο την ανάγκη ύπαρξης άμεσης συμβατικής σχέσης ή ενοχικού δεσμού με την Kuoni, προκειμένου οποιοσδήποτε να θεωρηθεί πάροχος υπηρεσιών. Περαιτέρω, η ερμηνεία αυτή ερείδεται στο άρθρο 15 της κανονιστικής πράξεως. Από κανένα στοιχείο του άρθρου 15 δεν προκύπτει κάποια άλλη σημασία της έννοιας «προμηθευτής» που μνημονεύεται στον συμβατικό όρο 5.10, στοιχείο b ή της φράσης «πάροχος υπηρεσιών» που μνημονεύεται στο άρθρο 15. Η περιλαμβανόμενη στο άρθρο 15 παράγραφος 1 ρητή επιφύλαξη «περί της δυνατότητας άσκησης οποιουδήποτε ένδικου μέσου ή αξίωσης, που ενδέχεται [ο διοργανωτής πακέτων διακοπών] να διατηρεί εναντίον

[των] παρόχων των υπηρεσιών, συνάδει απολύτως προς τον άμεσο χαρακτήρα της καταρτισθείσας συμβατικής σχέσης μεταξύ του ταξιδιωτικού πράκτορα και του παρόχου και ενδεχομένως αποτελεί ένδειξη για την ύπαρξή της. Σε περίπτωση κατά την οποία συμβαλλόμενο μέρος αναλαμβάνει έναντι αντισυμβαλλομένου την κύρια και προσωπική ευθύνη παροχής υπηρεσιών εύλογων προδιαγραφών, μέσω αντιπροσώπων ή παρόχων υπηρεσιών, η ορθή έννοια που προσδίδεται στον όρο «πάροχος» είναι αυτή προσώπου που αναλαμβάνει άμεση συμβατική υποχρέωση ή [σελίδα 10 του πρωτοτύπου] ενοχική δέσμευση να παράσχει τις εν λόγω υπηρεσίες και όχι αυτή του υπαλλήλου ενός τέτοιου προσώπου. [παραλείπόμενα] Θα ήταν δικαιοπολιτικά αδικαιολόγητος ο καταλογισμός ευθύνης στον τουριστικό πράκτορα από τη στιγμή που δεν υφίσταται πταίσμα ούτε του ιδίου ούτε της ξενοδοχειακής επιχείρησης και η ρητή απαλλαγή από την ευθύνη δυνάμει του άρθρου 15 παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, περίπτωση (ii) κατατείνει σαφώς προς την αντίθετη κατεύθυνση. Επιπροσθέτως, υπό αυτές τις συνθήκες είναι ανεδαφικό να θεωρηθεί ότι ο τουριστικός πράκτορας δύναται να αμυνθεί εγείροντας αξίωση αποζημιώσεως κατά του υπαλλήλου ή της ξενοδοχειακής επιχείρησης ή μέσω ασφαλιστικής καλύψεως. [παραλείπόμενα]

14. Η πλειοψηφία έκρινε ότι παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του ζητήματος της αντικειμενικής ευθύνης της ξενοδοχειακής επιχείρησης για αλλότριες πράξεις τελεσθείσες από τον N, καθότι ακόμα και αν η ξενοδοχειακή επιχείρηση ευθυνόταν αντικειμενικά, η Kuoni θα μπορούσε, εντούτοις, να θεμελιώσει τη νόμιμη άμυνά της, επικαλούμενη τους όρους κράτησης. [παραλείπόμενα]
15. Ο Longmore LJ (μειοψηφούσα γνώμη του Δικαστηρίου) έκρινε ως εξής:

(1) Δεν πείστηκε από την επιχειρηματολογία της Kuoni περί μη ύπαρξης συμβατικής υποχρέωσης καθοδήγησης των πελατών στο χώρο υποδοχής εκ μέρους της ξενοδοχειακής επιχείρησης ή του υπαλληλικού προσωπικού της, ωστόσο αποδέχτηκε ότι, εφόσον μέλος του προσωπικού προσφέρθηκε οικειοθελώς να το πράξει, όπως αποδείχθηκε, τότε πρόκειται για υπηρεσία την ευθύνη εκτέλεσης της οποίας ανέλαβε η Kuoni, σύμφωνα με τις συνθήκες προδιαγραφές [παραλείπόμενα].

(2) Απέρριψε το επιχειρήμα το οποίο προέβαλε η Kuoni σε απάντηση της διαπίστωσης του δικαστηρίου ότι ο N παρέσυρε την X στο χώρο εργασίας του μηχανοστασίου, κατά το οποίο ο N ήταν εκτός υπηρεσίας. Η X πίστευε ότι ο N ενεργούσε στο πλαίσιο της υπηρεσίας του και είχε κάθε λόγο να το πιστεύει. Επιπροσθέτως, το πραγματικό κίνητρο του N δεν αποτελούσε κρίσιμο στοιχείο [παραλείπόμενα].

(3) Η σύμβαση δεν προέβλεπε ρητά ότι όποιος εργαζόταν ως ηλεκτρολόγος στην ξενοδοχειακή επιχείρηση είχε την υποχρέωση να παράσχει πρόσθετες υπηρεσίες γενικής μέριμνας στην X, όπως η καθοδήγησή της στον χώρο υποδοχής του ξενοδοχείου. Ωστόσο, προκειμένου οι «ταξιδιωτικές υπηρεσίες» να ανταποκρίνονται στις ευλόγως προσδοκώμενες προδιαγραφές ξενοδοχείου τεσσάρων αστέρων, που η Kuoni δεσμεύτηκε



συμβατικά να προσφέρει, το υπαλληλικό προσωπικό του ξενοδοχείου όφειλε να είναι ευγενικό προς τους πελάτες, οσάκις εξητείτο κάποια εξυπηρέτηση και ακόμα περισσότερο κατά την στιγμή εκτέλεσης της παροχής. Σε κάθε περίπτωση ο Ν δεν παρέσχε την προσδοκώμενη εξυπηρέτηση προς την Χ και την παρέσυρε στο χώρο του μηχανοστασίου. [παρλειπόμενα]

«Ως εκ τούτου, κρίνω ότι οι παρασχεθείσες στην Χ ταξιδιωτικές υπηρεσίες δεν ανταποκρίνονται στις προβλεπόμενες προδιαγραφές και συντρέχει περίπτωση πλημμελούς εκπληρώσεως των συμβατικών υποχρεώσεων βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 2 της κανονιστικής πράξεως. Με την επιφύλαξη τυχόν αντίθετης επιχειρηματολογίας, η Κιοπί φέρει τη σχετική ευθύνη. Μέχρι αυτό το σημείο, η ταυτότητα του παρόχου των υπηρεσιών δεν είναι αποφασιστικής σημασίας. [σελίδα 11 του πρωτοτύπου]. Το ξενοδοχείο παρέχει την υπηρεσία εξυπηρέτησης πελατών μέσω των υπαλλήλων του. Ωστόσο, το ζήτημα εάν ο Ν παρέσχε ατομικά την ίδια υπηρεσία είναι αποφασιστικής σημασίας κατά την εξέταση των ενστάσεων. Εφόσον γίνει δεκτό, όπως έκρινε το Δικαστήριο, ότι μόνον η ξενοδοχειακή επιχείρηση είναι πάροχος των υπηρεσιών, τότε η Κιοπί δύναται λυσιτελώς να το επικαλεστεί προς υπεράσπισή της, από τη στιγμή που η πλημμελής εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων δεν καταλογίζεται ούτε στην Κιοπί ούτε στην ξενοδοχειακή επιχείρηση, καθότι, με βάση το σκεπτικό του δικαστηρίου, η πλημμελής εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων οφείλεται σε γεγονός το οποίο ούτε η Κιοπί ούτε η ξενοδοχειακή επιχείρηση μπορούσαν να προβλέψουν ή να αποτρέψουν, ακόμα κι αν είχαν επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια. Η ξενοδοχειακή επιχείρηση δεν παρέλειψε κατά τη διαδικασία πρόσληψης να εξετάσει τις συστατικές επιστολές που αφορούσαν τον Ν και δεν είχε κανένα λόγο να υποθέσει, με βάση το προηγούμενο ιστορικό του ή για οποιονδήποτε άλλο λόγο ότι θα βίαζε πελάτη. Ωστόσο, εφόσον γίνει δεκτό ότι ο Ν είναι πάροχος της υπηρεσίας εξυπηρέτησης πελατών, αντί της ξενοδοχειακής επιχείρησης ή παράλληλα με αυτήν, τότε θα μπορούσε (ως πάροχος) να προβλέψει ή να αποτρέψει την δική του εγκληματική ενέργεια» [παρλειπόμενα]

(4) Η χρήση του πρώτου πληθυντικού προσώπου στο εγχειρίδιο των όρων κράτησης της Κιοπί δεν αποτελεί κρίσιμο στοιχείο, προκειμένου να κριθεί αν πάροχος των υπηρεσιών είναι ο Ν ή η ξενοδοχειακή επιχείρηση. [παρλειπόμενα].

(5) Αμφότερα τα επιχειρήματα περί του ποιος εν τέλει είναι ο πάροχος των υπηρεσιών έχουν λογική βάση και πρέπει να αξιολογηθούν επί της αρχής [παρλειπόμενα]. Η βασική αρχή που διέπει το αγγλικό και ουαλικό δίκαιο, είναι ότι πρόσωπο που αναλαμβάνει συμβατική ευθύνη, εξακολουθεί να ευθύνεται ακόμα και αν εκπληρώσει την παροχή του μέσω άλλων προσώπων [παρλειπόμενα].

(6) Ο κύριος λόγος θέσπισης της οδηγίας και της κανονιστικής πράξεως του 1992 είναι η παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας προς τον παραθεριστή του οποίου οι διακοπές καταστράφηκαν. Θα έπρεπε να επαφίεται στον τουριστικό πράκτορα η διευθέτηση των δυσμενών συνεπειών των εν λόγω προβληματικών διακοπών με τους αντισυμβαλλομένους με τους οποίους ο ίδιος συνήψε σύμβαση και στη συνέχεια να διευθετεί τις εκκρεμότητες είτε με τους υπαλλήλους του είτε με τον εκάστοτε ανεξάρτητο συνεργάτη υπεργολάβο [παρालειπόμενα].

(7) Από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η έννοια του «παρόχου» περιορίζεται αποκλειστικά στο πρόσωπο της ξενοδοχειακής επιχείρησης, σε περίπτωση που κατά την εκτέλεση της παροχής εμπλακεί υπεργολάβος ή υπάλληλος. Η έννοια της «παροχής» ενδέχεται να αποτελεί απλώς ζήτημα βαθμίδας [παρालειπόμενα]. Ωστόσο, είναι αδιαμφισβήτητο ότι ορισμένοι εργαζόμενοι πρέπει να αντιμετωπίζονται ως πάροχοι υπηρεσιών.

«Επί παραδείγματι, ο πλοίαρχος κρουαζιερόπλοιου παρέχει τη σημαντική υπηρεσία της πλοήγησής του χωρίς να το εκθέτει σε κίνδυνο· το γεγονός ότι είναι υπάλληλος ναυτιλιακής εταιρίας [σελίδα 12 του πρωτοτύπου] ελάχιστη σημασία έχει για τους επιβάτες τουρίστες και οι διοργανωτές ταξιδιών δεν πρέπει να έχουν τη δυνατότητα αποποίησης ευθύνης, ακόμα και στην περίπτωση που η ναυτιλιακή εταιρία έχει λάβει όλα τα εύλογα μέτρα, προκειμένου να αναθέσει την εκτέλεση των σχετικών υπηρεσιών σε έναν έμπειρο πλοίαρχο.» [παρालειπόμενα]

(8) Καίτοι η αντικειμενική ευθύνη της ξενοδοχειακής επιχείρησης δεν αποτελεί κρίσιμο στοιχείο, εντούτοις δεν είναι καθόλου βέβαιο ότι δεν θα της καταλογιστεί ευθύνη σύμφωνα με το αγγλικό δίκαιο για βιασμό ο οποίος διεπράχθη από υπάλληλο με φόρμα εργασίας ο οποίος δημιουργούσε στο κοινό την εντύπωση αξιόπιστου εργαζομένου της [παρालειπόμενα].

#### Ζητήματα τα οποία τέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου

16. Κατά τη συζήτηση της αιτήσεως αναιρέσεως ενώπιον του Supreme Court (Ανωτάτου Δικαστηρίου) τέθηκαν δύο κύρια ζητήματα.

(1) Συνιστούν η επίθεση εις βάρος της X και ο βιασμός της πλημμελή εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων της Kuoni;

(2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, απαλλάσσεται της ευθύνης για τις πράξεις του N η Kuoni δυνάμει του συμβατικού όρου 5.10, στοιχείο b και/ή του άρθρου 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο της κανονιστικής πράξεως του 1992;

Η παρούσα αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως επί ζητήματος δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αφορά ιδίως το δεύτερο ζήτημα.

Επιχειρήματα των διαδίκων ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου

17. Το Ανώτατο Δικαστήριο επέτρεψε στην ABTA Ltd (στο εξής: ABTA) (επαγγελματικό σύλλογο που εκπροσωπεί τους Βρετανούς τουριστικούς πράκτορες) να παρέμβει στην κατ' αναίρεση δίκη.
18. Οι διάδικοι συμφωνούν ότι ο όρος 5.10, στοιχείο b της συμβάσεως αποσκοπεί στην επανάληψη των διαλαμβανομένων στο άρθρο 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, της κανονιστικής πράξεως, η οποία, με τη σειρά της, αποσκοπεί στην εφαρμογή του άρθρου 5 της οδηγίας. Περαιτέρω, δεν αμφισβητείται ότι η ευθύνη που περιγράφεται στην άρθρο 15, δεν δύναται να αποκλειστεί με καμία συμβατική ρήτρα (άρθρο 15, παράγραφος 5). Η έννομη προστασία που παρέχεται στο πλαίσιο της συμβάσεως συμπίπτει με αυτήν που κατοχυρώνεται νομοθετικά.
19. Τα βασικά επιχειρήματα της X επί του δευτέρου κυρίου ζητήματος είναι τα ακόλουθα: **[σελίδα 13 του πρωτοτύπου]**

(1) Η Kuoni δεν έχει το δικαίωμα επίκλησης συμβατικής ρήτρας περί απαλλαγής της από την ευθύνη, η οποία αποσκοπεί στον αποκλεισμό της ευθύνης της για σωματική βλάβη που προξενήθηκε από αμέλεια, κατά παράβαση των άρθρων 1, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, 1, παράγραφος 3, και 2 του νόμου περί καταχρηστικών συμβατικών όρων του 1977. Επιπλέον, καθόσον η αναιρεσείουσα προβάλλει παράβαση της συμβάσεως, η Kuoni δεν δύναται να θεμελιώσει ένσταση ερειδόμενη στο άρθρο 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, περίπτωση (ii) της κανονιστικής πράξεως, η οποία προτείνεται προς αντίκρουση αξίωσης που θεμελιώνεται στην κανονιστική πράξη. Πρόκειται περί πρόδηλης περίπτωσης εφαρμογής της εθνικής νομοθεσίας.

(2) Κρίνοντας κατά πλειοψηφία, το Court of Appeal υιοθέτησε επί του ζητήματος μια υπερβολικά στενή ερμηνεία.

(α) Εάν θεωρηθεί πάροχος μόνον όποιος συνδέεται συμβατικά ή έχει ενοχικό δεσμό με τον τουριστικό πράκτορα, ενδέχεται να μην δύναται να θεωρηθεί πάροχος υπηρεσιών, σύμφωνα με το άρθρο 15 της κανονιστικής πράξεως, ακόμα και ξενοδοχειακή επιχείρηση παρέχουσα υπηρεσίες διαμονής, καθότι είναι αμφίβολο εάν ο τουριστικός πράκτορας συνάπτει απευθείας σύμβαση με την ξενοδοχειακή επιχείρηση.

(β) Επιπροσθέτως, ο τουριστικός πράκτορας δύναται να απαλλαγεί από την ευθύνη, σε περίπτωση απλού εργασιακού παραπτώματος που τελέστηκε από υπάλληλο του ξενοδοχείου (πολλά δε μάλλον από υπεργολάβο)

(3) Το δικαίωμα υποβολής ένστασης που θεμελιώνεται στο άρθρο 15, παράγραφος 2 ασκείται μόνον στις περιπτώσεις «της αθέτησης ή της πλημμελούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων». Ωστόσο,

προτείνεται μόνον στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η αθέτηση ή η πλημμελής εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα είτε του τουριστικού πράκτορα είτε «άλλου παρόχου των υπηρεσιών» για τους λόγους που εκτίθενται στα εδάφια (α) ως (γ). Οσάκις η πλημμελής εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων προϋποθέτει την ύπαρξη υπαιτιότητας, αποκλείεται η υποβολή της ένστασης έλλειψης υπαιτιότητας.

(4) Ερμηνεύοντας στενά το άρθρο 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, περίπτωση (ii) και το άρθρο 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, περίπτωση (i) της κανονιστικής πράξης και υιοθετώντας το σκεπτικό της απόφασης του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση *Anthony Mc Nicholl Ltd κατά Minister for Agriculture* (Υπόθεση C-296/86) [1988] Συλλογή 1491, έκρινε ότι πρέπει να μπορεί να προβλεφθεί ότι ο πάροχος, είτε πρόκειται για εργολάβο είτε για υπεργολάβο είτε για πρόσωπο που συνδέεται ακόμα πιο χαλαρά με το δίκτυο των συμβεβλημένων συνεργατών, πρόκειται να ενεργήσει παράνομα κατά την παροχή των υπηρεσιών, που ο τουριστικός πράκτορας έχει αναλάβει συμβατικά να παράσχει.

(5) Δεν απαιτείται βάσει του άρθρου 15 της κανονιστικής πράξεως να ερμηνευθεί η έννοια «πάροχος υπηρεσιών» κατά τρόπο ώστε να εμπίπτουν σε αυτήν μόνον όσοι συνδέονται συμβατικά ή έχουν ενοχικό δεσμό με τον τουριστικό πράκτορα. Αντιθέτως, πρέπει να προτιμηθεί η συνήθης και ευρεία έννοια του όρου, προκειμένου να συμπεριλαμβάνεται σε αυτήν και οποιοσδήποτε τρίτος, υπό την προϋπόθεση ότι **[σελίδα 14 του πρωτοτύπου]** παρέχει υπηρεσίες διακοπών. Εφόσον ο N αναγνωρίζεται ως τέτοιος πάροχος, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να προταθεί η καταλυτική της ευθύνης ένσταση, καθότι υφίσταται «πταίσμα» του ιδίου του N και αυτός δεν επέδειξε τη «δέουσα επιμέλεια», υπό την έννοια του άρθρου 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, περίπτωση (ii) της κανονιστικής πράξεως.

(6) Σε περίπτωση που θεωρηθεί πάροχος το ξενοδοχείο και όχι ο N, τότε το ζήτημα της υπαιτιότητας της ξενοδοχειακής επιχείρησης πρέπει να εξετασθεί υπό το πρίσμα των υπηρεσιών τις οποίες η τελευταία δεσμεύτηκε έναντι του τουριστικού πράκτορα να παράσχει. Το ζήτημα δεν είναι αν η ξενοδοχειακή επιχείρηση, ως νομικό πρόσωπο, ευθύνεται άμεσα (σε αντιδιαστολή προς την ευθύνη από πράξεις τρίτου προσώπου). Το ζήτημα είναι αν η ξενοδοχειακή επιχείρηση υπέπεσε σε πταίσμα ως πάροχος υπηρεσιών. Εφόσον όντως υπέπεσε σε πταίσμα κατά την παροχή των αντίστοιχων υπηρεσιών, η ξενοδοχειακή επιχείρηση υπέχει υπαιτιότητα υπό την έννοια του άρθρου 15, παράγραφος 2. Εάν ο N δεν θεωρηθεί πάροχος, λόγω της ιδιότητάς του ως μέλους του ξενοδοχειακού προσωπικού και θεωρηθεί πάροχος η ξενοδοχειακή επιχείρηση, τότε στις παρεχόμενες από το ξενοδοχείο υπηρεσίες πρέπει να συμπεριληφθούν αυτές του N.

20. Τα βασικά επιχειρήματα της Kuoni επί του δευτέρου κυρίου ζητήματος είναι τα ακόλουθα:

(1) Η Kuoni αντικρούει τους ισχυρισμούς της X σχετικά με τον νόμο περί καταχρηστικών συμβατικών όρων. Ειδικότερα, η Kuoni επικαλείται το άρθρο 29, το οποίο προβλέπει ότι καμία διάταξη του νόμου δεν μπορεί να αποκλείσει την επίκληση οποιασδήποτε συμβατικής ρήτρας της οποίας η εισαγωγή α) επιτρέπεται ή απαιτείται ρητά ή σιωπηρά κατά λογική αναγκαιότητα εκ του νόμου ή β) θεσπίζεται με σκοπό τη συμμόρφωση προς κάποια διεθνή συμφωνία στην οποία συμβεβλημένο μέρος είναι το Ηνωμένο Βασίλειο και δεν επιβάλλει περισσότερους περιορισμούς από τους προβλεπόμενους στη συμφωνία.

(2) Κατά την ορθή ερμηνεία τόσο της σύμβασης όσο και της κανονιστικής πράξεως του 1992, «πάροχος» είναι η ξενοδοχειακή επιχείρηση. Υπό αυτό το πρίσμα, η Kuoni αναγνωρίζει ότι δεν χρειάζεται να χρησιμοποιηθεί ο όρος «πάροχοι μας» που χρησιμοποιείται στη σύμβαση ή «άλλοι πάροχοι των υπηρεσιών» που χρησιμοποιείται στην κανονιστική πράξη, προκειμένου να περιοριστεί το πεδίο εφαρμογής τους μόνον σε όσους συμβάλλονται άμεσα ή έχουν ενοχικό δεσμό με τον τουριστικό πράκτορα. Πρόθεση των συντακτών της οδηγίας είναι να συμπεριληφθούν στην έννοια των «παρόχων των υπηρεσιών» όσοι είναι συμβατικά συνδεδεμένοι, έστω και λιγότερο στενά με τον τουριστικό πράκτορα, μεταξύ των οποίων θα μπορούσαν να συγκαταλεχθούν οι υπεργολάβοι.

(3) Η έννοια της «υπαιτιότητας» κατ' άρθρο 15, παράγραφος 2 και κατ' άρθρο 5, παράγραφος 2 προσδιορίζεται στα επόμενα τρία εδάφια των αντιστοίχων νομοθετημάτων. Μόνον εφόσον δεν πληρούται καμία από τις προϋποθέσεις που εκτίθενται, μπορεί να συντρέξει «υπαιτιότητα». Στο πλαίσιο της εν λόγω διάταξης, ο όρος «υπαιτιότητα» δεν επιδέχεται διαφορετικής ερμηνείας ούτε έχει άλλη αυτοτελή σημασία. **[σελίδα 15 του πρωτοτύπου]**

(4) Δεν πρέπει να καταλογιστεί υπαιτιότητα ούτε στην Kuoni ούτε στην ξενοδοχειακή επιχείρηση, υπό την έννοια ότι ουδεμία εξ αυτών θα μπορούσε να είχε προβλέψει ή αποτρέψει τις εγκληματικές πράξεις του N.

(5) Εάν θεωρηθεί πάροχος των υπηρεσιών η ξενοδοχειακή επιχείρηση, η εγκληματική ενέργεια του N δεν πρέπει να καταλογιστεί σε αυτήν, πολλώ δε μάλλον στην Kuoni.

(6) Ο N δεν είναι πάροχος υπηρεσιών. Αντιθέτως, κατά τον κρίσιμο χρόνο ανέπτυξε εγκληματική δραστηριότητα. Οι πράξεις του αυτές δεν καταλογίζονται στον πραγματικό πάροχο υπηρεσιών, ήτοι στην εργοδότη ξενοδοχειακή επιχείρηση.

(7) Η επιχειρηματολογία που αναπτύσσει η X αντίκειται στο σκοπό της οδηγίας, καθότι, εάν θεωρηθεί πάροχος ο N, τότε:

α) Ο τουριστικός πράκτορας δεν θα είναι ποτέ σε θέση να προβάλει την ένσταση του άρθρου 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, περίπτωση

(ii) της κανονιστικής πράξεως, ακόμα και σε περιπτώσεις που ούτε ο ίδιος ούτε ο πάροχος (εν προκειμένω η ξενοδοχειακή επιχείρηση) επέδειξαν αμέλεια ή τέλεσαν οποιαδήποτε υπαίτια ζημιογόνο πράξη.

β) Είναι εξαιρετικά απίθανο να μπορέσει τουριστικός πράκτορας να αποζημιωθεί από πάροχο των υπηρεσιών- ξενοδοχειακή επιχείρηση, για εγκληματική πράξη που τέλεσε υπάλληλός της, η οποία δεν οφείλεται σε αμέλεια ή πταίσμα της παρόχου ξενοδοχειακής επιχείρησης.

Για τους λόγους αυτούς, η *Kuoni*, επικαλούμενη τις υποθέσεις *Tesco Supermarkets Ltd* κατά *Natras* [1972]AC 153 και *Meridian Global Funds Management Asia Ltd* κατά *Securities Commission* [1995] 2 AC 500, ζητεί από το Supreme Court (Ανώτατο Δικαστήριο) να διαμορφώσει έναν ειδικό κανόνα περί ευθύνης, προκειμένου να παρασχεθεί στον τουριστικό πράκτορα η δυνατότητα να προβάλλει την οικεία ένσταση σε περιπτώσεις όπως η προκειμένη.

21. Τα βασικά επιχειρήματα που προβλήθηκαν από την ΑΒΤΑ επί του δευτέρου κυρίου ζητήματος είναι τα ακόλουθα:

1) Ο ξενοδοχοϋπάλληλος δεν είναι «άλλος πάροχος υπηρεσιών» στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 15, παράγραφος 2 της κανονιστικής πράξεως. Καίτοι οι υπάλληλοι ενεργούν για λογαριασμό του ξενοδοχείου και οι πράξεις τους είναι πράξεις τους είναι δικές του πράξεις, εντούτοις οι υπηρεσίες παρέχονται από την ξενοδοχειακή επιχείρηση η οποία δεσμεύθηκε συμβατικά να τις παράσχει. Με βάση τη συνήθη έννοια του όρου, ως «πάροχος» ορίζεται το πρόσωπο ή η οντότητα που υπέχει την ευθύνη εκπλήρωσης της παροχής, όχι όμως και οι υπάλληλοι αυτών. Υπό αυτό το πρίσμα η ΑΒΤΑ εφιστά την προσοχή στον όρο «prestataire de services» [σελίδα 16 του πρωτοτύπου] του γαλλικού κειμένου της οδηγίας, που, όπως προβάλλει, δίνει έμφαση στον εμπορικό χαρακτήρα της παροχής υπηρεσιών ή αγαθών.

2) Παρά την πλειοψηφούσα γνώμη του Court of Appeal, στην έννοια του «άλλου παρόχου υπηρεσιών» του άρθρου 15, παράγραφος 2 της κανονιστικής πράξεως μπορούν να συμπεριληφθούν και άλλοι εξωτερικοί συνεργάτες από το δίκτυο των συμβεβλημένων προμηθευτών.

3) Εφόσον ο Ν δεν υπάγεται στην κατηγορία των «άλλων παρόχων υπηρεσιών» και η ξενοδοχειακή επιχείρηση δεν υπέχει ευθύνη (είτε άμεση είτε αντικειμενική) για τις πράξεις του, τότε η ερειδόμενη στο άρθρο 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, περίπτωση (ii) ένσταση πρέπει να γίνει δεκτή. Η Χ σφάλλει καθόσον εξομοιώνει το πταίσμα κατά την παροχή της υπηρεσίας ως αποτέλεσμα της παραβατικής συμπεριφοράς του Ν με την υπαιτιότητα εκ μέρους της ξενοδοχειακής επιχείρησης. Στοιχειοθετείται υπαιτιότητα της ξενοδοχειακής επιχείρησης μόνον στην περίπτωση αντικειμενικής ευθύνης της, εξαιτίας της αξιόποινης συμπεριφοράς του Ν.

Περαιτέρω, η πλημμελής εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων δεν οφείλεται σε πταίσμα του τουριστικού πράκτορα ή της ξενοδοχειακής επιχείρησης, αλλά σε γεγονός απρόβλεπτο και αναπότρεπτο ακόμα και αν είχε επιδειχθεί η δέουσα επιμέλεια. Η ερειδόμενη στο άρθρο 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, περίπτωση (ii) της κανονιστικής πράξεως ένσταση προτείνεται ανεξαιρέτως και χωρίς να περιορίζεται μόνον στις περιπτώσεις εκείνες όπου δεν υφίσταται πταίσμα. Προτείνεται ακόμα και στην περίπτωση κατά την οποία ο οικείος πάροχος δεν υπέχει ευθύνη είτε άμεση για δικές του πράξεις ή παραλείψεις είτε αντικειμενική για πράξεις των υπαλλήλων του. Τυχόν αποδοχή των επιχειρημάτων της X επί αυτού του ζητήματος θα είχε το παράλογο αποτέλεσμα να καταλογίζεται ευθύνη στον τουριστικό πράκτορα την ίδια στιγμή που ο συνεργάτης του πάροχος των υπηρεσιών απαλλάσσεται από την ευθύνη για πράξεις υπαλλήλου του.

4) Η ΑΒΤΑ αναγνωρίζει ότι, αν το επιχείρημα αυτό ευσταθεί, τότε η κατά πλειοψηφία απόφαση του Court of Appeal έσφαλλε καθόσον με αυτήν κρίθηκε ότι παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του ζητήματος της αντικειμενικής ευθύνης. Αρνείται δε ότι η ανάγκη εξέτασης του ζητήματος της αντικειμενικής ευθύνης θα προξενούσε περαιτέρω σύγχυση και θα έβλαπτε την οικονομία της δίκης. Δεν ανακύπτει συχνά η ανάγκη εξέτασεως στοιχείων αλλοδαπού δικαίου όσον αφορά το ζήτημα της αντικειμενικής ευθύνης. Η προσφυγή σε εξειδικευμένα στοιχεία όσον αφορά το δίκαιο και της προδιαγραφές της αλλοδαπής συνηθίζεται, εν πάση περιπτώσει, κατά την εκδίκαση υποθέσεων με αντικείμενο τα πακέτα διακοπών.

5) Η προβαλλόμενη από την ΑΒΤΑ επιχειρηματολογία στο ζήτημα της υποβολής ένστασης σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, περίπτωση (ii) της κανονιστικής πράξεως, άπτεται ζητημάτων της εσωτερικής αγοράς.

6) Επικουρικά, η ΑΒΤΑ υποστηρίζει ότι το άρθρο 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, περίπτωση (ii) της κανονιστικής πράξεως παρέχει ένα νόμιμο μέσο άμυνας, σε περιπτώσεις όπως η προκειμένη, όπου, μολονότι οι πράξεις του εργαζομένου τελέστηκαν εντός της εξουσίας του εργοδότη, εντούτοις αποτελούν εγκλήματα.

### Πρόταση

22. Στο πλαίσιο της παρούσας αιτήσεως, ζητείται από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης να λάβει ως δεδομένο ότι η καθοδήγηση της X από μέλος του υπαλληλικού προσωπικού της ξενοδοχειακής επιχείρησης προς τον χώρο υποδοχής [σελίδα 17 του πρωτοτύπου] ήταν υπηρεσία υπαγόμενη στο «ταξιδιωτικές υπηρεσίες», που η Kuoni δεσμεύτηκε συμβατικά να παράσχει και ότι ο βιασμός και η επίθεση στοιχειοθετούν πλημμελή εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων.

23. Προκειμένου να αποφανθεί επί της παρούσας αιτήσεως αναιρέσεως, το Supreme Court (Ανώτατο Δικαστήριο) υποβάλλει προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης τα ακόλουθα ερωτήματα:

1) Σε περίπτωση μη εκτέλεσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση μεταξύ διοργανωτή ή εμπόρου λιανικής με καταναλωτή με αντικείμενο την παροχή πακέτου οργανωμένων διακοπών, επί της οποίας εφαρμόζεται η οδηγία 90/314/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 1990 για τα οργανωμένα ταξίδια και τις οργανωμένες διακοπές και περιηγήσεις και η μη εκτέλεση ή η πλημμελής εκπλήρωση αυτών οφείλεται στις ενέργειες υπαλλήλου ξενοδοχειακής επιχείρησης η οποία παρέχει τις υπηρεσίες τις οποίες αφορά η σύμβαση:

α) δύναται να εφαρμοστεί η εξαίρεση που προβλέπεται από τη δεύτερη περίπτωση του άρθρου 5, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο και, εφόσον υπάρχει,

β) βάσει ποιων κριτηρίων καλείται το εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει αν συντρέχει τέτοια περίπτωση;

2) Σε περίπτωση σύναψης σύμβασης μεταξύ διοργανωτή ή εμπόρου λιανικής με καταναλωτή έχουσα ως αντικείμενο την παροχή πακέτου οργανωμένων διακοπών, επί της οποίας εφαρμόζεται η οδηγία 90/314/ΕΟΚ, και σε περίπτωση παροχής των εν λόγω συμβατικών υπηρεσιών από ξενοδοχειακή επιχείρηση, δύναται να θεωρηθεί ο υπάλληλος ξενοδοχειακής επιχείρησης “πάροχος υπηρεσιών”, προκειμένου να εφαρμοστεί η εξαίρεση η οποία προβλέπεται στο άρθρο 5, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο της εν λόγω οδηγίας;»