

Sag C-578/19

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

30. juli 2019

Forelæggende ret:

Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol)

Afgørelse af:

24. juli 2019

Appellant:

X

Indstævnt:

Kuoni Travel Ltd

[Org. s. 1]

I SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM (DET FORENEDE KONGERIGES ØVERSTE DOMSTOL)

DEN 24. JULI 2019

For

[Udelades]

X (appellant) mod

Kuoni Travel Ltd (indstævnt)

EFTER AT HAVE HØRT appellantens advokat, indstævntes advokat og intervenientens advokat den 1. maj 2019

BESLUTTES FØLGENDE

1. De i bilaget til denne kendelse anførte spørgsmål forelægges Den Europæiske Unions Domstol med henblik på præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde
2. Afgørelsen om sagsomkostningerne udsættes.

Justitssekretær

24. juli 2019

[Org. s. 2]

BILAG

DE PRÆJUDICIELLE SPØRGSMÅL

(1) Er der, når de forpligtelser, der følger af en kontrakt, som en rejsearrangør eller formidler har indgået med en forbruger om en pakkerejse, der er omfattet af Rådets direktiv 90/314/EØF af 13. juni 1990 om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure, ikke eller kun mangelfuldt er blevet opfyldt, og denne manglende eller mangelfulde opfyldelse skyldes handlinger, som kan tilregnes en ansat i en hotelvirksomhed, der leverer tjenesteydelser relateret til denne kontrakt:

- a) grundlag for at anvende den ansvarsfrihedsgrund, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, tredje led, andet alternativ; og i givet fald
- b) hvilke kriterier skal den nationale ret lægge til grund ved vurderingen af, om denne ansvarsfrihedsgrund finder anvendelse?

(2) Indgår en rejsearrangør eller formidler en kontrakt med en forbruger om en pakkerejse, der er omfattet af Rådets direktiv 90/314/EØF, og leverer en hotelvirksomhed tjenesteydelser i relation til denne kontrakt, skal en ansat i denne hotelvirksomhed da selv anses for at være »tjenesteyder« i relation til ansvarsfrihedsgrunden i henhold til direktivets artikel 5, stk. 2, tredje led?

Justitssekretær

24. juli 2019

[Org. s. 3]

SUPREME COURT HAR BESLUTTET, at ingen må offentliggøre eller oplyse navnet på eller adressen for den appellant, der er genstand for den foreliggende sag, eller offentliggøre eller videregive oplysninger, der sandsynligvis ville føre til identifikation af appellationen eller af et medlem af hendes familie i forbindelse med denne sag.

[Udelades]

DOM

X (appellant) mod Kuoni Travel Ltd (indstævnt)

[Udelades]

DOM AFSAGT DEN

24. juli 2019

Retsmøde afholdt den 1. maj 2019

[Org. s. 4]

[Udelades]

[Org. s. 5]

LORD LLOYD-JONES: (med hvem Lord Kerr, Lord Hodge, Lady Arden og Lord Kitchin er enige)

De faktiske omstændigheder

1. Den 1. april 2010 eller deromkring indgik appellanten og hendes mand (herefter »hr. X og fru X«, idet både Court of Appeal (appeldomstol) og Supreme Court (øverste domstol) har afsagt kendelser om navneforbud for appellantens vedkommende) en kontrakt med det indstævnte rejsebureau (herefter »Kuoni«, hvorefter Kuoni skulle levere en pakkeferie i Sri Lanka, der omfattede fly fra Det Forenede Kongerige og retur samt 15 nætters all-inclusive ophold på Club Bentota hotel (herefter »hotellet«) fra den 8. til den 23. juli 2010.
2. I kontrakten var anført bl.a. følgende:
 - »Kontrakten indgås med Kuoni Travel Ltd. Vi sørger for at levere de forskellige ydelser, der er indeholdt i den ferie, De bestiller hos os.« (Reservationsbetingelserne, klausul 2.2)

»[...] vi påtager os ansvaret, hvis en del af Deres feriearrangement (»holiday arrangements«), der er bestilt inden afrejsen fra Det Forenede Kongerige, som følge af en fejl, der kan tilskrives os eller en af vores repræsentanter eller leverandører, ikke er som beskrevet i brochuren eller ikke er af rimelig standard, eller hvis De eller et medlem af Deres gruppe afgår ved døden eller kommer til skade som følge af en aktivitet, der er indeholdt i dette feriearrangement. Vi påtager os ikke ansvaret, hvis og i det omfang en mangel i forbindelse med Deres feriearrangement eller et dødsfald eller en tilskadecomst ikke kan tilskrives en fejl fra vores eller vores repræsentanters eller leverandørers side; eller kan tilskrives Dem; [...] eller skyldes uforudsigelige begivenheder, som vi eller vores repræsentanter eller

leverandører trods den nødvendige agtpågivenhed ikke havde mulighed for at forudse eller at undgå.« (Reservationsbetingelserne, klausul 5.10(b))

3. Appellanten var tidligt om morgenen den 17. juli 2010 på vej gennem hotelområdet til receptionen. Hun mødte en af hotellets ansatte, N, som var ansat som elektriker på hotellet, hvilket hun (som konstateret af retten) var klar over. N var på arbejde og bar den uniform, som anvendes af vedligeholdelsesteamet. N tilbød at vise hende en genvej til receptionen, hvilket hun accepterede. N lokkede hende med ind i teknikrummet, hvor han voldtog hende og udsatte hende for overgreb. **[Org. s. 6]**
4. I den foreliggende sag gør fru X et krav gældende over for Kuoni som følge af voldtægten og overgrebet. Kravet gøres gældende som følge af misligholdelse af kontrakt og/eller i henhold til Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 (herefter »1992 Regulations«), der implementerer Rådets direktiv 90/314/EØF af 13. juni 1990 om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure (herefter »direktivet«) i Det Forenede Kongerige.

Relevant lovgivning

5. Direktivets artikel 5 foreskrev, for så vidt som det her er relevant:

»Artikel 5

1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at den rejsearrangør og/eller formidler, der er part i kontrakten, over for forbrugeren er ansvarlig for, at de kontraktmæssige forpligtelser opfyldes, uanset om disse forpligtelser påhviler rejsearrangøren/formidleren selv eller andre tjenesteydere, og uden at indskrænke rejsearrangørens og/eller formidlerens ret til at søge sig fyldestgjort hos sådanne andre tjenesteydere.

2. Med hensyn til de skader, der påføres forbrugeren som følge af manglende eller mangelfuld opfyldelse af kontrakten, træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at rejsearrangøren og/eller formidleren er ansvarlig, medmindre denne manglende eller mangelfulde opfyldelse hverken kan tilskrives en fejl fra deres eller en anden tjenesteyders side, fordi

- den konstaterede manglende opfyldelse af kontrakten kan tilskrives forbrugeren
- den manglende opfyldelse kan tilskrives en tredjepart, som ikke har forbindelse med leveringen af de i kontrakten omhandlede tjenesteydelser, og er af uforudselig eller uafvendelig karakter
- den manglende opfyldelse skyldes force majeure, som defineret i artikel 4, stk. 6, litra b), nr. ii), eller en begivenhed, som hverken

rejsearrangøren og/eller formidleren [org. s. 7] eller tjenesteyderen trods den nødvendige agtpågivenhed kunne forudse eller foregribe.

[...]

Med hensyn til andre end legemlige skader, der er et resultat af manglende eller mangelfuld opfyldelse af aftalen om præstation af de tjenesteydelser, der indgår i pakkerejsen, kan medlemsstaterne tillade, at erstatningen begrænses i henhold til kontrakten. Denne begrænsning må ikke være urimelig.

3. Stk. 1 og 2 kan ikke fraviges ved en særlig klausul herom i kontrakten, jf. dog stk. 2, fjerde afsnit.«

6. Regulation 15 i 1992 Regulations fastsætter, for så vidt som det her er relevant:

»(1) Den anden kontraktpart er ansvarlig over for forbrugeren for korrekt opfyldelse af de kontraktmæssige forpligtelser, uanset om disse forpligtelser påhviler denne anden kontraktpart eller andre tjenesteydere, men dette har ingen indflydelse på den anden kontraktparts beføjelser eller søgsmålsret over for disse andre tjenesteydere.

(2) Den anden kontraktpart er ansvarlig over for forbrugeren for enhver skade, der påføres denne som følge af manglende eller mangelfuld opfyldelse af kontrakten, medmindre denne manglende eller mangelfulde opfyldelse hverken kan tilskrives en fejl fra denne anden kontraktparts eller fra en anden tjenesteyders side, fordi –

(a) den konstaterede manglende opfyldelse af kontrakten kan tilskrives forbrugeren;

(b) manglende opfyldelse kan tilskrives en tredjepart, som ikke har forbindelse med leveringen af de i kontrakten omhandlede tjenesteydelser, og er af uforudselig eller uundgåelig karakter; eller fordi

(c) den manglende opfyldelse skyldes – [org. s. 8]

(i) usædvanlige og uforudsigelige begivenheder, som den, der påberåber sig undtagelsen, trods den nødvendige agtpågivenhed ikke har nogen indflydelse på, og som denne ikke har mulighed for at afværge; eller

(ii) en begivenhed, som hverken den anden kontraktpart eller tjenesteyderen trods den nødvendige agtpågivenhed kunne forudse eller foregribe.

[...]

(5) »Paragraphs (1) og (2) kan ikke fraviges ved en særlig klausul herom i kontrakten, jf. dog paragraph (3) og paragraph (4) ovenfor.«

7. I henhold til section 13 i Supply of Goods and Services Act 1982 (lov af 1982 om levering af varer og tjenesteydelser) var Kuoni forpligtet til at levere de aftalte ydelser med rimelig agtpågivenhed og omhu.

Retsforhandlingerne

8. Under sagen gjorde fru X i det væsentlige gældende, at voldtægten og overgrebet udgjorde en mangelfuld opfyldelse af en kontraktforpligtelse. (Ved Supreme Court fremhævede Fru X's advokat, at kravet først og fremmest var et krav som følge af kontraktbrud, selv om kravet som følge af tilsidesættelse af 1992 Regulations blev fastholdt.) Fru X medgav, at der ikke var grundlag for at antage, at man burde have været klar over, at N udgjorde en risiko. Hun gjorde heller ikke gældende, at system- eller organisationsmæssig forsømmelse fra Kuoni eller hotellets side (såsom manglende overvågning af N eller skødesløshed ved ansættelsen af N) var årsag til angrebet. Overfaldet blev forårsaget af N alene.
9. I svarskriftet har Kuoni medgivet, at rejsebureauet var »ansvarligt over for sagsøgeren for opfyldelsen af forpligtelserne i henhold til ferierejsekontrakten, uanset om disse forpligtelser påhvilede indstævnte eller en anden tjenesteyder«, og for, at »de pågældende forpligtelser blev udført med rimelig agtpågivenhed og omhu«. Voldtægten og overgrebet, der blev begået af N, udgjorde dog ikke en tilsidesættelse af nogen forpligtelser for Kuoni over for fru X i henhold til kontrakten eller i henhold til 1992 Regulations. Der var navnlig ikke tale om en mangelfuld opfyldelse af en forpligtelse i henhold til kontrakten. Kuoni påberåbte sig tillige reservationsbetingelsernes klausul 5.10(b) og regulation 15(2)(c)(ii) i 1992 Regulations.
10. [Udelades] [High Court (ret i første instans)] fastslog i første instans, [udelades] at »feriearrangement« i klausul 5.10(b) ikke omfatter en ansat i vedligeholdelsesteamet, der leder en gæst til hotellets reception. [Udelades] [Det blev] endvidere præciseret obiter diktum, at Kuoni under alle omstændigheder kunne have påberåbt sig den lovbestemte ansvarsfritagelsesgrund i regulation 15(2)(c)(ii), da overfaldet var en begivenhed, der ikke kunne være blevet forudset eller foregrebet (fra hotellets side) trods den nødvendige agtpågivenhed. [Udelades]
11. Appellen blev forkastet af flertallet ved Court of Appeal (retspræsident Sir Terence Etherton og dommerne Longmore og Asplin) (dissens ved dommer Longmore).
12. I en fælles udtalelse fastslog retspræsidenten og dommer Asplin, at ordet »feriearrangement« i klausul 5.10(b) ikke med rette kan fortolkes, så de omfatter en ansat i vedligeholdelsesteamet, som en hotelgæst kender som sådan, der leder gæsten til hotellets reception. Det var ikke en del af de arbejdsopgaver, som den ansatte var ansat til at udføre. [Udelades]. 1992 Regulations blev ikke vedtaget for

at give mulighed for krav mod et rejsebureau for en culpøs handling begået af en ansat hos en leverandør, når denne handling »ikke [var] en del af den rolle, til hvilken denne blev ansat«, og når leverandøren hverken i henhold til forbrugerens nationale lovgivning eller i henhold til den udenlandske lov, der fandt anvendelse over for leverandøren ville ifalde et afledt ansvar. [Udelades].

13. Flertallet antog tillige, i form af et obiter diktum, at Kuoni hverken var ansvarlig i henhold til den udtrykkelige ordlyd i klausul **[org. s. 9]** 5.10(b) eller i henhold til regulation 15, da N ikke var en »leverandør« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i disse bestemmelser. Det blev korrekt fastslået af retten [i første instans], at det var hotellet og ikke N, der var leverandøren af de ydelser, der blev udført af N. I reservationsbetingelserne blev der henvist til »vores repræsentanter eller leverandører«; det følger heraf, at der skal være et direkte forhold, som hviler på en aftale eller et løfte, mellem Kuoni og den, der skal anses for at være leverandør. Denne fortolkning blev tillige understøttet af regulation 15. Der var intet i regulation 15, der antydede en anden betydning af ordet »leverandør« (»supplier«) i klausul 5.10(b) eller af begrebet »tjenesteyder« (»supplier of services«) i regulation 15. Det udtrykkelige forbehold i regulation 15(1) vedrørende »[pakkerejsearrangørens] beføjelser eller søgsmålsret over for [...] tjenesteyder[n]e« er i overensstemmelse med et direkte forhold mellem arrangøren og leverandøren og kunne tyde på, at det formodes, at der består et sådant forhold. I en situation, hvor en kontraktpart over for den anden kontraktpart påtager sig hovedansvaret og et personligt ansvar for, at repræsentanter eller leverandører udfører ydelser af rimelig standard, er den naturlige betydning af »leverandør« den person, der påtager sig en direkte kontraktmæssig forpligtelse eller **[org. s. 10]** en forpligtelse i henhold til et løfte med henblik på at udføre sådanne ydelser og ikke en sådan persons ansatte. [Udelades]. Der ses ingen retspolitiske grunde til at pålægge et rejsebureau ansvar, når hverken det eller hotellet begik »fejl«, og den udtrykkelige ansvarsudelukkelse i henhold til regulation 15(2)(c)(ii) pegede klart på det modsatte. Under sådanne omstændigheder var det heller ikke realistisk at antage, at rejsebureauet kunne beskytte sig selv gennem et krav mod den ansatte eller hotellet eller gennem forsikring [Udelades].
14. Flertallet fandt det unødvendigt at træffe afgørelse om spørgsmålet om hotellets afledte ansvar for N's handlinger, da Kuoni under alle omstændigheder – selv hvis hotellet var ansvarlig for N's handlinger – kunne støtte ret på den lovfæstede ansvarsfrihedsgrund, der var indeholdt i rejsebureauets reservationsbetingelser [Udelades].
15. Dommer Longmore (dissens) konkluderede følgende:
- (1) Han var ikke overbevist om, at det var korrekt, når Kuoni afviste, at der forelå en kontraktmæssig forpligtelse for hotellet eller dets ansatte til at følge gæster til receptionen, men han var sikker på, at der, hvis en af hotellets ansatte tilbød at vise vej til receptionen som konstateret af retten, forelå en ydelse, for hvilken Kuoni påtog sig ansvaret for udførelse af efter rimelig standard, [udelades].

(2) Han forkastede Kuonis argumentation, der tog udgangspunkt i rettens faktiske konstatering af, at N havde lokket fru X med ind i teknikrummet, hvorefter N slet ikke udførte en ydelse. Fru X antog, at N udførte en ydelse og havde alle grunde til at antage, at han gjorde dette. N's faktiske motiv var tillige irrelevant [udelades].

(3) Det fremgik ikke udtrykkeligt af kontrakten, at en elektriker, der var ansat af hotellet, også ville yde almindelig service over for fru X i form af vejvisning til receptionen. Et hotels ansatte må dog, for at det »feriearrangement« på et firestjernet hotel, som Kuoni kontraktmæssigt havde forpligtet sig til at levere, kan afvikles med rimelig standard, være behjælpelige over for gæster, når de bliver bedt om hjælp og så meget desto mere, når de selv tilbyder hjælp. Uanset fra hvilken vinkel man ser på det, ydede N ikke fru X rimelig hjælp, da han fulgte hende til teknikrummet. [Udelades].

»Jeg når derfor til den konklusion, at feriearrangementet for fru X's ikke var af rimelig standard, og at der forelå mangelfuld opfyldelse, jf. regulation 15(2). Kuoni skal derfor, med forbehold for mulige ansvarsfrihedsgrunde, bære ansvaret herfor. Her er det ikke afgørende, hvem der er leverandør af ydelserne. [Org. s. 11] Hotellet leverer hjælpeydelsen til sine gæster og udfører den tjenesteydelse ved hjælp af sine ansatte. Spørgsmålet om, hvorvidt N også udførte tjenesteydelsen, er imidlertid afgørende, når det gælder vurderingen af ansvarsfrihedsgrundene. Hvis det, som fastslået af retten, var hotellet og kun hotellet, der var leverandør, vil Kuoni med rette kunne gøre indsigelse, da den mangelfulde opfyldelse hverken kunne tilskrives Kuoni eller hotellet, idet den mangelfulde opfyldelse af kontrakten i henhold til rettens faktiske konstateringer skyldtes en begivenhed, som hverken Kuoni eller hotellet trods den nødvendige agtpågivenhed kunne forudse eller foregribe. Hotellet forsømte ikke at indhente referencer for N og havde hverken som følge af tidligere begivenheder eller af andre årsager nogen grund til at antage, at han ville voldtage en af gæsterne. Hvis N imidlertid var leverandør af hjælpeydelsen frem for eller sammen med hotellet, ville han (som leverandør) kunne forudse eller foregribe sin egen kriminelle handling.« [Udelades]

(4) Anvendelsen af ordet »vores« i Kuonis reservationsbetingelser er ikke afgørende for vurderingen af, om leverandøren var N eller hotellet [Udelades].

(5) Argumenterne for, hvem der skulle anses for at være leverandør, vejede lige tungt, og afgørelsen skal træffes ud fra principielle overvejelser [udelades]. I henhold til engelsk og walisisk ret er det grundlæggende princip, at en person, der påtager sig ansvar i kontrakt, ifalder ansvar for sine forpligtelser, selv om forpligtelserne udføres gennem andre [udelades].

(6) Hele formålet med direktivet og 1992 Regulations var at give turister, hvis ferie var blevet ødelagt, beføjelser over for kontraktparten. Det bør være op til rejsebureauet at afklare konsekvenserne af den ødelagte ferie med de parter, som rejsebureauet har indgået kontrakt med, hvorefter disse parter må afklare øvrige forhold med deres egne ansatte eller selvstændige kontrahenter [udelades].

(7) Der var ikke noget grundlag for at konkludere, at begrebet leverandør ikke rækker videre end hotellet i tilfælde, hvor der er selvstændige kontrahenter og ansatte. Begrebet levering er måske blot et gradsspørgsmål. [Udelades]. Der er dog ingen tvivl om, at nogle ansatte skal anses for at være leverandører.

»Kaptajnen på et krydstogtskib leverer f.eks. den væsentlige ydelse at navigere skibet uden at udsætte det for fare; det forhold, at han er ansat i rederiet [org. s. 12] har ikke den store betydning for turisterne ombord, og rejsearrangørerne skal ikke kunne undgå ansvar, selv ikke hvis rederiet havde taget alle rimelige skridt til at sikre, at ydelsen blev leveret af en erfaren kaptajn.« [Udelades]

(8) Selv om det ikke var af afgørende betydning, om hotellet ifaldt afledt ansvar, var han langt fra sikker på, at hotellet ikke ville ifalde et afledt ansvar i henhold til engelsk ret for en voldtægt, der blev begået af en ansat i uniform, der over for omverdenen fremstod som en pålidelig ansat [Udelades].

Problemstillingerne for Supreme Court

16. Der var to hovedproblemstillinger under den efterfølgende appel til Supreme Court.

(1) Udgjorde voldtægt af og overgreb på fru X mangelfuld opfyldelse af Kuoni forpligtelser i henhold til kontrakten?

(2) Er Kuoni i bekræftende fald fritaget for et muligt ansvar som følge af N's handling i henhold til kontraktens klausul 5.10(b) og/eller regulation 15(2)(c) i 1992 Regulations?

Denne anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende et EU-retligt anliggende vedrører særligt den anden problemstilling.

Parternes indlæg for Supreme Court

17. Supreme Court har givet tilladelse til, at ABTA Ltd (en brancheforening, der repræsenterer britiske rejsebureauer, herefter »brancheforeningen«) intervenserer i appelsagen.

18. Parterne er enige om, at klausul 5.10(b) havde til formål at gengive bestemmelserne i regulation 15(2)(c), der på sin side havde til formål at implementere direktivets artikel 5. Der er tillige enighed om, at der ikke gennem en klausul i kontrakten kan udelukkes et ansvar i henhold til regulation 15 (regulation 15(5)). Ansvarsfrihedsgrunden i kontrakten er sammenfaldende med den, der følger af lovgivningen.
19. Følgende er principalt gjort gældende på vegne af fru X vedrørende den anden hovedproblemstilling: **[Org. s. 13]**

(1) Kuoni kan ikke støtte ret på kontraktens undtagelsesklausul, da den har til formål at fritage Kuoni for ansvar for personskade som følge af uagtsomhed i strid med sections 1(1)(a), 1(3) og 2 i Unfair Contract Terms Act 1977 (lov af 1977 om urimelige kontraktvilkår). For så vidt som kravet gøres gældende som følge af misligholdelse af kontrakt, kan Kuoni heller ikke støtte ret på ansvarsfrihedsgrunden i henhold til regulation 15(2)(c)(ii), der vedrører ansvarsfrihed i forbindelse med krav i henhold til disse bestemmelser. Dette vedrører udelukkende national ret.

(2) Den tilgang, flertallet ved appeldomstolen har anvendt i forbindelse med denne problemstilling, er uretmæssigt snæver.

(a) Hvis leverandøren udelukkende kan være én, der er i et kontraktforhold med eller som følge af løfteafgivelse er forpligtet over for rejsebureauet, er et hotel, der yder overnatning, måske end ikke at anse som en tjenesteyder i henhold til regulation 15, da der ikke er nogen sikkerhed for, at der er indgået en kontrakt direkte mellem rejsebureauet og hotellet.

(b) Et rejsebureau ville tillige kunne undgå ansvar i tilfælde, hvor en ansat på et hotel handlede simpelt uagtsomt under udførelsen af arbejdet (for slet ikke at tale om en underleverandør).

(3) Ansvarsfriheden i henhold til regulation 15(2) er udelukkende relevant i forbindelse med »manglende eller mangelfuld opfyldelse af kontrakten«. Den relevante ansvarsfrihedsgrund finder anvendelse, når en sådan manglende eller mangelfuld opfyldelse hverken kan tilskrives en fejl fra rejsebureauets eller fra »en anden tjenesteyder[s]« side med de begrundelser, der er indeholdt i sub-paragraphs (a) til (c). Når den mangelfulde opfyldelse af kontrakten beror på culpa, er der ikke adgang til ansvarsfrihed som følge af, at der ikke foreligger »en fejl«.

(4) Ved en restriktiv fortolkning af regulation 15(2)(c)(ii) og ved en analog anvendelse af regulation 15(2)(c)(i) samt afgørelsen fra Den Europæiske Unions Domstol i sagen Anthony Nicholl Ltd mod Minister for Agriculture ([dom af 8.3.1988], C-296/86 [ECLI:EU:C:1988:125][...]) skal der drages den konklusion, at det er afgørende, om det er forudsigteligt, at en leverandør – hvad enten det er en kontrahent eller en underleverandør

eller en, der befinder sig fjernere i rækken af kontrakter – vil handle ulovligt i forbindelse med levering af den tjenesteydelse, som rejsebureauet har forpligtet sig til at levere.

(5) Der er ingen forpligtelse i henhold til regulation 15 til at læse »tjenesteyder« på en sådan måde, at begrebet er begrænset til anvendelse på dem, der er i et kontraktforhold med eller som følge af løfteafgivelse er forpligtede over for rejsebureauet. Det skal derimod anvendes med den naturlige og fulde betydning, hvorved det dækker enhver tredjepart under forudsætning af, at denne [org. s. 14] part leverer ferieydelse. Hvis N anses for at have været en relevant leverandør, kan ansvarsfrihedsgrunden under ingen omstændigheder finde anvendelse, da N selv begik »fejlen« og ikke udviste den »nødvendige agtpågivenhed« i den forstand, hvori begrebet er anvendt i regulation 15(2)(c)(ii).

(6) Hvis hotellet og ikke N var den relevante leverandør, skal problemstillingen vedrørende fejl, der kan tilskrives hotellet, betragtes med udgangspunkt i de serviceydelser, som hotellet var engageret af rejsebureauet til at præstere. Problemstillingen er ikke, hvorvidt fejlen direkte (i modsætning til indirekte) kan tilskrives hotellet i dens egenskab af virksomhed. Problemstillingen er, hvorvidt fejlen kan tilskrives hotellet som tjenesteyder. Hvis der forelå culpa i forbindelse med leveringen af den relevante tjenesteydelse, kan fejlen tilskrives hotellet som omhandlet i regulation 15(2). Hvis N ikke skal anses som leverandør, fordi N er en del af hotellets personale, og hotellet er den relevante leverandør, må de serviceydelser, der præsteres af hotellet, omfatte de serviceydelser, der udføres af N.

20. Følgende er principalt gjort gældende på vegne af Kuoni vedrørende den anden hovedproblemstilling:

(1) Kuoni har bestridt fru X's argumentation vedrørende Unfair Contract Terms Act. Kuoni har særligt påberåbt sig section 29, der foreskriver, at intet i loven er til hinder for påberåbelse af en kontraktlig bestemmelse, der (a) er tilladt eller påkrævet i henhold til det, der udtrykkeligt fremgår eller nødvendigvis følger af lovgivning eller (b) udformes med henblik på at efterkomme en international aftale, som Det Forenede Kongerige er part i, og hvis virkning ikke er mere restriktiv end det, der er fastsat ved aftalen.

(2) Både kontrakten og 1992 Regulations skal fortolkes således, at »leverandøren« er hotellet. I den sammenhæng har Kuoni medgivet, at der ikke er behov for at læse »vores leverandører« i kontrakten eller »andre tjenesteydere« i loven på en sådan måde, at de udelukkende omfatter parter, der på grundlag af en kontrakt eller et løfte er direkte forpligtede over for rejsebureauet. Formålet med direktivet, hvilket understøttes af forarbejderne, er, at »tjenesteydere« omfatter de tjenesteydere, der indgår i en fra

rejsebureauet udgående kæde af kontraktmæssige ordrer, hvilket kan omfatte underleverandører.

(3) Ordet »fejl« i regulation 15(2) og artikel 5, stk. 2, defineres gennem de tre efterfølgende afsnit. Hvis og kun hvis ingen af de følgende afsnit finder anvendelse, kan en fejl antages at foreligge. Ordet »fejl« har ingen anden betydning i relation til denne bestemmelse og ingen selvstændig betydning. **[Org. s. 15]**

(4) Forholdet kan ikke tilskrives fejl fra Kuonis eller hotellets side i den betydning, at hverken Kuoni eller hotellet kunne have forudset eller foregribet den kriminelle handling begået af N.

(5) Hvis tjenesteyderen er hotellet, skal N's forbrydelse ikke tilskrives dette og slet ikke Kuoni.

(6) N er ikke tjenesteyder. Han begik derimod under hele forløbet en kriminel handling. Denne handling kan ikke tilskrives den faktiske tjenesteyder, hans arbejdsgiver.

(7) Den fortolkning, der er anført af fru X, er i strid med direktivets formål, da følgen, hvis N anses som tjenesteyder, vil være, at:

(a) et rejsebureau aldrig vil have mulighed for at støtte ret på ansvarsfrihedsgrunden i regulation 15(2)(c)(ii) under omstændigheder, hvor hverken rejsebureauet eller tjenesteyderen (her hotellet) handlede uagtsomt eller på nogen måde culpøst.

(b) et rejsebureau efter al sandsynlighed ikke vil kunne gøre et krav gældende over for et hotel, der er at anse som tjenesteyder, på grundlag af en kriminel handling udøvet af en ansat på hotellet, når handlingen ikke kan tilskrives uagtsomhed eller anden culpa fra hotellets side.

Af disse grunde og med henvisning til Tesco Supermarkets Ltd mod Natrass [1972] AC 153 og Meridian Global Funds Management Asia Ltd mod Securities Commission [1995] 2 AC 500 har Kuoni opfordret Supreme Court til at formulere en særlig tilregningsregel, hvorved det gøres muligt for et rejsebureau at støtte ret på ansvarsfrihedsgrunden i en sag som den foreliggende.

21. Brancheforeningen har vedrørende den anden hovedproblemstilling i det væsentlige gjort følgende gældende:

(1) En ansat på et hotel skal ikke anses for at være en »anden tjenesteyder« som omhandlet i regulation 15(2). Selv om hotellet agerer igennem den ansatte, hvis handlinger dermed er at anse som hotellets, er det hotellet, der leverer og har indgået kontrakt med henblik på levering af ydelserne i henhold til kontrakten. Efter en naturlig fortolkning henviser begrebet »tjenesteyder« til en person eller en enhed, der er ansvarlig for

leveringen, og ikke til en ansat hos en sådan person eller enhed. Brancheforeningen har i denne sammenhæng henledt opmærksomheden på formuleringen »prestataire de [org. s. 16] services« i den franske version af direktivet, hvilket ifølge brancheforeningen omfatter erhvervsmæssig levering af tjenesteydelser og varer.

(2) Uanset flertallets synspunkt ved Court of Appeal er det muligt, at en »anden tjenesteyder« i henhold til regulation 15(2) omfatter andre kontrahenter i den kontraktmæssige leveringskæde.

(3) Hvis N ikke udgør en »anden tjenesteyder«, og hotellet ikke var ansvarligt (hverken direkte eller afledt) for N's handling, bør ansvarsfrihedsgrunden i henhold til regulation 15(2)(c)(ii) finde anvendelse. Fru X har ikke ret, når hun sidestiller fejl ved levering af tjenesteydelsen som følge af N's handling med fejl fra hotellets side. Hotellet vil udelukkende være ansvarligt, hvis det ifalder et afledt ansvar for N's handling. Den mangelfulde opfyldelse af kontrakten kunne ikke tilskrives en fejl fra rejsebureauets eller hotellets side, da den beroede på en begivenhed, som ingen af dem trods den nødvendige agtpågivenhed kunne have forudset eller foregrebet. Ansvarsfrihedsgrunden i henhold til 15(2)(c)(ii) er generelt anvendelig og er ikke begrænset til situationer, hvor der ikke foreligger culpa. Den finder anvendelse, hvor den pågældende tjenesteyder ikke selv ville være ansvarlig som følge af culpa enten direkte gennem egne handlinger eller undladelser eller som følge af et afledt ansvar for sine ansatte. Hvis fru X gives medhold i denne sammenhæng, vil det have den opsigtsvækkende virkning, at rejsebureauet kan ifalde et ansvar, selv om dets leverandør ikke ville være ansvarlig for sine ansattes handlinger.

(4) Brancheforeningen har medgivet, at hvis denne argumentation er korrekt, tog flertallet ved Court of Appeal fejl, da det fandt det unødvendigt at træffe afgørelse vedrørende problemstillingen om afledt ansvar. En afgørelse af spørgsmålet om et afledt ansvar ville ikke medføre øget kompleksitet og øgede udgifter i den nationale sag. Det er ikke alle sager om afledt ansvar, der medfører behov for bevisførelse vedrørende fremmed ret. Udtalelser fra sagkyndige vedrørende fremmed ret og standarder i fremmed ret inddrages i øvrigt jævnlige, når der fremsættes krav i forbindelse med pakkerejser.

(5) Brancheforeningens foreslåede fortolkning af ansvarsfrihedsgrunden i regulation 15(2)(c)(ii) fremmer det indre markeds interesser.

(6) Subsidiært har brancheforeningen anført, at regulation 15(2)(c)(ii) giver en ansvarsfrihedsgrund, når en ansats handlinger som her ganske vist tilsyneladende foretages inden for rammerne af beføjelserne, men dog er strafbare handlinger.

Konklusion

22. Med henblik på denne præjudicielle forelæggelse anmodes Den Europæiske Unions Domstol om at lægge til grund, at der, da fru X blev ført til receptionen af et medlem af hotellets personale [org. s. 17] til receptionen, var tale om en ydelse inden for rammerne af et »feriearrangement«, som Kuoni havde forpligtet sig til at levere, og at voldtægten og overgrebet udgjorde en mangelfuld opfyldelse af kontrakten.
23. Supreme Court forelægger med henblik på at kunne tage stilling til appellen Den Europæiske Unions Domstol følgende spørgsmål:

(1) Er der, når de forpligtelser, der følger af en kontrakt, som en rejsearrangør eller formidler har indgået med en forbruger om en pakkerejse, der er omfattet af Rådets direktiv 90/314/EØF af 13. juni 1990 om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure, ikke eller kun mangelfuldt er blevet opfyldt, og denne manglende eller mangelfulde opfyldelse skyldes handlinger, som kan tilregnes en ansat i en hotelvirksomhed, der leverer tjenesteydelser relateret til denne kontrakt:

(a) grundlag for at anvende den ansvarsfrihedsgrund, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, tredje led, andet alternativ; og i givet fald

(b) hvilke kriterier skal den nationale ret lægge til grund ved vurderingen af, om denne ansvarsfrihedsgrund finder anvendelse?

(2) Indgår en rejsearrangør eller formidler en kontrakt med en forbruger om en pakkerejse, der er omfattet af Rådets direktiv 90/314/EØF, og leverer en hotelvirksomhed tjenesteydelser i relation til denne kontrakt, skal en ansat i denne hotelvirksomhed da selv anses for at være »tjenesteyder« i relation til ansvarsfrihedsgrunden i henhold til direktivets artikel 5, stk. 2, tredje led?