

**Mål C-578/19**

**Begäran om förhandsavgörande**

**Datum för ingivande:**

30 juli 2019

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Supreme Court of the United Kingdom (Högsta domstolen i Förenade kungariket)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

24 juli 2019

**Klagande:**

X

**Motpart:**

Kuoni Travel Ltd

[Orig. s. 1]

**VID SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM (HÖGSTA  
DOMSTOLEN I FÖRENADE KUNGARIKET)**

24 JULI 2019

*Inför*

[utelämnas]

**X (klagande) mot**

**Kuoni Travel Ltd (motpart)**

Efter att ha hört ombuden för klaganden, motparten respektive intervenienten den 1 maj 2019

**FATTAR RÄTTEN FÖLJANDE BESLUT**

1. De frågor som anges i bilagan till detta beslut ska hänskjutas till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande i enlighet med artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.
2. Beslut om rättegångskostnaderna meddelas senare.

Justitiesekreterare

24 juli 2019

[Orig. s. 2]

## BILAGA TOLKNINGSFRÅGORNA

1) När det föreligger brister i fullgörandet av ett avtal mellan en arrangör eller återförsäljare och en konsument om att tillhandahålla en paketresa som omfattas av rådets direktiv 90/314/EEG av den 13 juni 1990 om paketresor, semesterpaket och andra paketarrangemang och dessa brister är en följd av handlingar som utförts av en anställd på ett hotellföretag som är leverantör av de tjänster som omfattas av avtalet:

- a) finns det då utrymme för att göra en sådan invändning som avses i artikel 5.2 första stycket tredje strecksatsen, och, i så fall,
  - b) vilka kriterier ska då den nationella domstolen tillämpa för att bedöma om den invändningen är tillämplig?
- 2) När en arrangör eller återförsäljare ingår ett avtal med en konsument om att tillhandahålla en paketresa som omfattas av rådets direktiv 90/314/EEG och när ett hotellföretag tillhandahåller tjänster som omfattas av det avtalet, ska en anställd vid hotellföretaget själv betraktas som "leverantör av tjänster" i den mening som avses i artikel 5.2 första stycket tredje strecksatsen i direktivet?

Justitiesekreterare

24 juli 2019

[Orig. s. 3]

DOMSTOLEN BESLUTAR att namnet på eller adressen till klaganden i förevarande mål inte får offentliggöras eller röjas. Inte heller får information som kan utpeka klaganden eller någon av hennes familjemedlemmar i samband med detta mål röjas.

[utelämnas]

## AVGÖRANDE

**X (klagande) mot Kuoni Travel Ltd (motpart)**

[utelämnas]

**AVGÖRANDE MEDDELAT DEN**

**24 juli 2019**

**Förhandling hölls den 1 maj 2019**

[Orig. s. 4]

[utelämnas]

[Orig. s. 5]

**LORD LLOYD-JONES (med vilken Lord Kerr, Lord Hodge, Lady Arden och Lord Kitchin är eniga):**

### Bakgrund

1. Den 1 april 2010 ingick klaganden och hennes make (nedan kallade makarna X på grund av anonymitet för klaganden vid Court of Appeal (appellationsdomstolen) och Supreme Court (högsta domstolen)) ett avtal med den researrangör som är motpart (nedan kallad Kuoni), enligt vilket Kuoni åtog sig att tillhandahålla en paketresa till Sri Lanka som omfattade tur och retur-flygresor från Förenade kungariket och 15 nätter med allt inberäknat (all-inclusive) på Club Bentota Hotel (nedan kallat hotellet) mellan den 8 och den 23 juli 2010.
2. Den relevanta delen av avtalet har följande lydelse:

”Ditt avtal har slutits med Kuoni Travel Ltd. Vi kommer att tillhandahålla de olika tjänster som ingår i den semesterresa du bokar hos oss.”  
(Bokningsvillkor, punkt 2.2)

”... vi kommer att ta på oss ansvaret om någon del av de semesterarrangemang som bokats före din avresa från Förenade kungariket, på grund av fel begånget av oss eller av våra ombud eller leverantörer, inte överensstämmer med beskrivningen i broschyren eller inte håller rimlig standard, eller om du eller någon i ditt resällskap dödas eller skadas till följd av en aktivitet som ingår i dessa semesterarrangemang. Vi påtar oss inte ansvaret om och i den mån eventuella brister i semesterarrangemangen, eller dödsfall eller skada som inte orsakas av fel från vår sida, eller från våra ombuds eller leverantörers sida, orsakas av dig ... eller beror på oförutsedda omständigheter som vi eller våra ombud eller leverantörer trots vederbörlig omsorg inte hade kunnat förutse eller undvika.” (Bokningsvillkor, punkt 5.10(b))

3. Tidigt på morgonen den 17 juli 2010 gick klaganden över hotellets tomt mot receptionen. Hon mötte en hotellanställd, N, som var anställd av hotellet som elinstallatör och som (enligt de uppgifter som rätten fastställt) hon kände till i den egenskapen. N var i tjänst och bar uniformen för underhållspersonal. N erbjöd sig att visa henne en genväg till receptionen, vilket hon accepterade. N lurade in henne i teknikrummet, där han våldtog och angrep henne. [Orig. s. 6]
4. Fru X har i detta förfarande krävt skadestånd från Kuoni med anledning av våldtäkten och angreppet. Talan avser avtalsbrott och/eller enligt Package Travel, Package Holidays och Package Tours Regulations 1992 (nedan kallade 1992 Regulations) som i Förenade kungariket införlivat rådets direktiv 90/314/EEG av den 13 juni 1990 om paketresor, semesterpaket och andra paketarrangemang (nedan kallat direktivet).

Tillämplig lagstiftning

5. I de delar av artikel 5 som är relevanta föreskrivs följande:

”Artikel 5

1. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att se till att den arrangör och/eller återförsäljare som är part i avtalet är ansvarig för att åtagandena enligt avtalet fullgörs på ett korrekt sätt, oavsett om dessa skall fullgöras av arrangören eller återförsäljaren eller av andra leverantörer av tjänster. Detta ansvar skall inte inverka på arrangörens eller återförsäljarens rätt att kräva ersättning av dessa övriga leverantörer av tjänster.

2. Vad gäller den skada som förorsakas konsumenten på grund av att avtalet inte fullgörs, skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att se till att arrangören eller återförsäljaren är ansvariga såvida avtalsbrottet inte orsakas av fel som vare sig begåtts av dem själva eller av någon annan leverantör av tjänster därför att

- avtalsbrottet är orsakat av konsumenten,
- avtalsbrottet är orsakat av tredje man utan anknytning till de avtalade tjänsterna och har inte kunnat förutses eller undvikas,
- avtalsbrottet beror på force majeure enligt definitionen i artikel 4.6 b ii eller på en händelse som arrangören eller återförsäljaren [Orig. s. 7] eller leverantören av tjänsten inte kunnat förutse eller undvika även om de hade iakttagit vederbörlig aktsamhet.

...

I fråga om andra skador än personskador som uppkommer till följd av att de tjänster som ingår i resepaketet inte utförs eller utförs felaktigt, får

medlemsstaterna tillåta att ersättningen begränsas i avtalet. Sådan begränsning får inte vara oskälig.

3. Förutom vad som sägs i punkt 2 fjärde stycket får inga undantag från bestämmelserna i punkt 1 och 2 förekomma i avtalet.”

6. I regulation 15 i 1992 Regulations föreskrivs följande:

”1) Den andra avtalsparten är ansvarig gentemot konsumenten för att avtalet fullgörs på ett korrekt sätt, oavsett om avtalet ska fullgöras av den andra parten eller av andra leverantörer av tjänster, men detta ska inte påverka något rättsmedel eller någon rätt att vidta åtgärder som den andra parten kan ha gentemot dessa andra leverantörer av tjänster.

2) Den andra avtalsparten är ansvarig gentemot konsumenten för skada som orsakas denne av att avtalet inte fullgörs eller fullgörs på ett felaktigt sätt, förutom om felet eller det felaktiga fullgörandet av avtalet inte kan tillskrivas den andra parten eller någon annan leverantör av tjänster därför att

- a) bristerna i fullgörandet av avtalet är orsakade av konsumenten,
- b) bristerna är orsakade av tredje man utan anknytning till de avtalade tjänsterna och inte har kunnat förutses eller undvikas, eller
- c) bristerna beror på **[Orig. s. 8]**
  - i) extraordinära händelser som inte kan förutses och som den part som åberopar dem inte kan påverka och vars följder inte kan undvikas ens med vederbörlig aktsamhet, eller
  - ii) en händelse som den andra parten i avtalet eller tjänsteleverantören ens med vederbörlig omsorg kunnat förutse eller förhindra.

...  
5) Utan att det påverkar tillämpningen av punkterna 3 och 4 ovan, kan ansvar enligt punkterna 1 och 2 ovan inte uteslutas genom ett avtalsvillkor.”

7. Enligt section 13 i Supply of Goods and Services Act 1982 (1982 års lag om leverans av varor och tjänster) skulle Kuoni utföra de tjänster som utlovats inom ramen för avtalet med rimlig omsorg och skicklighet.

#### Förfarandet

8. Vid rättegången grundade fru X sin talan i huvudsak på att våldtäkten och angreppet innebar bristande fullgörande av ett åtagande enligt avtalet. (Inför Supreme Court betonade fru X ombud att yrkandet huvudsakligen gällde

avtalsbrott, även om ett yrkande gällande brott mot 1992 Regulations fortsatt hävdades.) För hennes vidkommande godtogs det att det inte fanns någon grund för att påstå att N skulle ha identifierats som en risk. Det var inte heller en del av hennes talan att angreppet skulle ha orsakats av att Kuoni eller hotellet varit oaktsamma eller vårdslösa (såsom underlåtenhet att övervaka N eller oaktsamhet vid valet av N som anställd). Angreppet orsakades enbart av N.

9. I sitt svaromål medgav Kuoni att det var ”ansvarigt gentemot klaganden för fullgörande av åtagandena i avtalet om semesterresan, oavsett om avtalets åtaganden skulle fullgöras av svaranden eller en annan tjänsteleverantör” samt att ”dessa åtaganden skulle fullgöras med rimlig skicklighet och aktsamhet”. Kuoni förnekade dock att den våldtäkt och det angrepp N gjorde sig skyldig till utgjorde ett brott mot Kuonis åtaganden gentemot fru X enligt avtalet eller 1992 Regulations. Kuoni bestred i synnerhet att det gjort sig skyldigt till avtalsbrott. Vidare anförde Kuoni punkt 5.10(b) i bokningsvillkoren och regulation 15(2)(c)(ii) i 1992 Regulations som invändning.
10. I första instans drog [utelämnas] [High Court] slutsatsen att [utelämnas] ”semesterarrangemangen” i punkt 5.10(b) inte innefattade att en medlem av underhållspersonalen skulle ledsaga en gäst till receptionen. [utelämnas] [Det] hävdades vidare, *obiter dictum*, att Kuoni i vilket fall som helst hade kunnat förlita sig på den lagstadgade invändningen enligt regulation 15(2)(c)(ii) på grund av att angreppet var en händelse som inte kunde ha förutsetts eller förhindrats (genom hotellets ingripande) ens med vederbörlig omsorg. [utelämnas]
11. Court of Appeal (Sir Terence Etherington MR, Longmore och Asplin LJ) avslog överklagandet med majoritet (Longmore LJ var skiljaktig).
12. Master of the Rolls och Asplin LJ fann i sin gemensamma tolkning att orden ”semesterarrangemang” (holiday arrangements”) i punkt 5.10(b) inte innefattade att en medlem av hotellets underhållsteam, som var känd för hotellgästen som en sådan, ledsagade gästen till hotellets reception. Detta var inte en del av de arbetsuppgifter för vilka den anställda var anställd [utelämnas]. 1992 Regulations var inte avsedda att underlätta en talan mot en researrangör på grund av ett rättsstridigt beteende från en anställd hos en leverantör, när detta beteende ”inte ingick i den anställdes roll” och när leverantören varken enligt nationell konsumenträtt eller den utländska lagstiftning som är tillämplig på leverantören [utelämnas] skulle ha varit ansvarig för en annans handlande.
13. Majoriteten fastslog vidare, *obiter dictum*, att Kuoni varken var ansvarigt enligt de uttryckliga villkoren i punkt [Orig. s. 9] 5.10(b) eller enligt regulation 15, eftersom N inte var en ”leverantör” i den mening som avses i dessa bestämmelser. High Court hade helt korrekt hävdat att hotellet och inte N var leverantör av alla tjänster som utfördes av N. Bokningsvillkoren hänvisade till ”våra ombud eller leverantörer” (“our agents or suppliers”), vilket krävde ett direkt avtals- eller ansvarsförhållande mellan Kuoni och den som skulle betraktas som leverantör. Vidare stöddes denna tolkning av regulation 15. Det finns inget i regulation 15

som antyder någon annan innebörd av ordet ”leverantör” (”supplier”) i punkt 5.10(b) eller uttrycket ”leverantör av tjänster” (”supplier of services”) i regulation 15 i sig. Det uttryckliga förbehållet i regulation 15(1) att ”[e]tt rättsmedel eller rätt att vidta åtgärder som [researrangören som erbjuder paketresor] kan ha gentemot leverantörer av tjänster” överensstämde med ett direkt förhållande mellan researrangören och leverantören och kan tolkas som ett antagande om att ett sådant förhållande skulle föreligga. I en situation där den ena avtalsparten påtar sig primärt och personligt ansvar för tillhandahållande av tjänster till den andra avtalsparten, vilka ska utföras av ombud eller leverantörer och med rimlig standard, är den naturliga innebörden av ”leverantör” den person som påtar sig ett direkt avtals- eller **[Orig. s. 10]** ansvarsförhållande som innebär att tillhandahålla sådana tjänster och inte den som är anställd av en sådan person [utelämnas]. Det fanns inga tydliga policyskäl för att ålägga en researrangör ansvar när varken denne eller hotellet ”hade begått fel” och det uttryckliga undantaget från ansvar enligt regulation 15(2)(c)(ii) tydligt pekade på motsatsen. Under sådana omständigheter var det inte heller realistiskt att anta att researrangören skulle kunna skydda sig genom en gottgörelse från den anställde eller hotellet eller genom en försäkring [utelämnas].

14. Majoriteten ansåg att det var onödigt att besluta om hotellets ansvar för andras handlingar när det gäller N, eftersom Kuoni även om hotellet skulle vara ansvarigt i den meningen ändå kunde förlita sig på den lagstadgade invändning som ingick i Kuonis bokningsvillkor [utelämnas].
15. Lonmore LJ (skiljaktig mening) drog följande slutsats:
  - 1) Han var inte övertygad om att Kuoni hade rätt när företaget förnekade att det fanns ett avtalsenligt åtagande för hotellet och dess personal att visa gäster vägen till receptionen, men han var säker på att om en medlem av hotellpersonalen erbjöd sig att visa en gäst vägen till receptionen, såsom rätten hade funnit var fallet, var detta en tjänst för vilken Kuoni hade accepterat ansvaret för att den skulle tillhandahållas med rimlig standard [utelämnas].
  - 2) Han underkände Kuonis argument, som grundade sig på High Courts slutsats att N hade lurat fru X till teknikrummet, att N inte hade tillhandahållit någon tjänst. Fru X trodde att N tillhandahöll en tjänst och hade all anledning att anta att han gjorde det. Vidare var N:s verkliga motiv irrelevant [utelämnas].
  - 3) Det fanns inget uttryckligt avtalsvillkor om att en elinstallatör som var anställd av hotellet även skulle erbjuda fru X allmän assistans, såsom att visa henne vägen till receptionen. För att ”semesterarrangemang” på ett fyrstjärnigt hotell, som Kuoni genom avtal hade åtagit sig att tillhandahålla, ska anses tillhandahållas med rimlig standard, måste hotellpersonalen emellertid vara tillmötesgående mot gästerna när de blir tillfrågade om att bistå och i ännu högre grad när de erbjuder sig att hjälpa till. N hjälpte under

inga omständigheter fru X på ett rimligt sätt när han ledsagade henne till det tekniska rummet [utelämnas].

”Jag drar således slutsatsen att semesterarrangemangen för fru X inte höll en rimlig standard och att de utgjorde bristande fullgörande av ett åtagande i den mening som avses i regulation 15(2). Kuoni ska, med förbehåll för eventuella tillgängliga invändningar, ta ansvar för detta. Så långt är leverantörens identitet inte avgörande. **[Orig. s. 11]** Hotellet tillhandahåller tjänsten att bistå gästerna och utför den tjänsten med hjälp av sina anställda. Frågan om N även levererade tjänsten är emellertid av avgörande betydelse vid prövningen av invändningarna. Om det, såsom High Court fann, var hotellet och endast hotellet som var leverantören, har Kuoni ett gott försvar, eftersom avtalsbrottet varken berodde på Kuoni eller på hotellet och eftersom det enligt vad domaren konstaterat berodde på en händelse som varken Kuoni eller hotellet ens med vederbörlig omsorg hade kunnat förutse eller förhindra. Hotellet hade inte underlåtit att ta referenser för N och hade ingen anledning att utifrån tidigare historik eller av annat skäl anta att han skulle våldta en av gästerna. Om N däremot i hotellets ställe eller i likhet med hotellet var leverantör av tjänsten att bistå, skulle han (i egenskap av den leverantören) kunna förutse eller förhindra sin egen brottsliga handling.” [utelämnas]

(4) Användningen av ordet ”vår” i Kuonis bokningsvillkor kunde inte tolkas som avgörande för om leverantören var N eller hotellet [utelämnas].

(5) Argumenten för vem som var leverantör var väl avvägda och det rörde sig om ett principiellt avgörande [utelämnas]. Enligt lagen i England och Wales är den styrande principen att en person som har åtagit sig ansvar enligt avtal ska hållas ansvarig för sin del av uppgörelsen även om han utför den genom andra [utelämnas].

(6) Hela syftet med direktivet och 1992 Regulations var att ge en semesterfirare vars semester har blivit förstörd ett rättsmedel mot sin avtalsmotpart. Det bör överlåtas åt researrangören att ta hand om konsekvenserna av den förstörda semestern med dem med vilka arrangören själv hade ingått avtal, vilka sedan kunde reda ut konsekvenserna längre ner i leverantörskedjan, oavsett om detta gäller deras egna anställda eller deras oberoende leverantör [utelämnas].

(7) Det fanns ingen grund för slutsatsen att begreppet leverantör skulle sluta med hotellet när det gäller en oberoende leverantör eller en anställd. Begreppet ”leverans” kan vara en fråga endast om grad [utelämnas]. Det kan emellertid inte råda något tvivel om att vissa arbetstagare ska anses vara leverantörer.



”Kaptenen på ett kryssningsfartyg levererar exempelvis den viktiga tjänsten att styra fartyget utan att utsätta det för fara. Att han är anställd av rederiet [**Orig. s. 12**] gör föga skillnad för semesterfirare ombord, och researrangören skulle inte kunna frånsäga sig ansvar även om rederiet hade vidtagit rimliga åtgärder för att anskaffa en erfaren kaptens tjänster.” [utelämnas]

(8) Även om det inte var avgörande huruvida hotellet hade ansvar för andras handlingar, var han långt ifrån säker på att hotellet inte skulle vara solidariskt ansvarigt enligt engelsk rätt för en våldtäkt som utfördes av en anställd i uniform som för omgivningen framstod som en pålitlig arbetstagare.

#### Frågorna i Supreme Court

16. Efter överklagande till Supreme Court fanns det två huvudfrågor.
- (1) Innebar våldtäkten och angreppet på fru X att Kuoni inte fullgjorde sina åtaganden enligt avtalet?
  - (2) Utesluts i så fall Kuonis ansvar för N:s beteende genom punkt 5.10(b) i avtalet och/eller regulation 15(2)(c) i 1992 Regulations?

Förevarande begäran om förhandsavgörande angående en punkt i unionsrätten avser specifikt den andra frågan.

#### Parternas argument inför Supreme Court

17. Supreme Court beviljade ABTA Ltd (nedan kallat ABTA) (en branschorganisation som företräder brittiska resebyråer) tillstånd att intervensera i målet om överklagande.
18. Parterna är ense om att punkt 5.10(b) syftade till att återge bestämmelserna i regulation 15(2)(c), vilka i sin tur syftade till att genomföra artikel 5 i direktivet. Vidare är det ostridigt att ansvar enligt regulation 15 inte kan uteslutas genom avtal (regulation 15(5)). Den avtalsrättsliga invändningen har samma utsträckning som invändningen grundad på lagbestämmelserna.
19. De huvudsakliga argument som framförts för fru X i samband med den andra huvudfrågan är följande: [**Orig. s. 13**]
  - 1) Kuoni kan inte åberopa avtalsklausulen om ansvarsfriskrivning, eftersom den syftar till att friskriva Kuoni från ansvar för personskada till följd av vårdslöshet, vilket är förbjudet enligt punkterna 1(1)a, 1(3) och 2 i Unfair Contract Terms Act 1977 (1977 års lag om oskäligen avtalsvillkor). I den mån talan avser ett avtalsbrott från Kuonis sida kan Kuoni vidare inte åberopa villkoren i svaromålet enligt regulation 15(2)(c)(ii), som är en

invändning mot ett anspråk enligt 1992 Regulations. Detta är helt och hållet en fråga om nationell rätt.

2) Det tillvägagångssätt som tillämpas av majoriteten i Court of Appeal i denna fråga är onödigt restriktivt.

a) Om leverantören endast kan vara en part i ett avtals- eller ansvarsförhållande med researrangören, kan inte heller ett hotell som tillhandahåller logi anses vara en leverantör av tjänster enligt regulation 15, eftersom det inte kan vara säkert att researrangören kommer att ingå avtal direkt med hotellet.

b) Dessutom skulle en researrangör kunna undvika ansvar vid vanlig oaktsamhet från en anställd på ett hotell (och i ännu högre grad från en underleverantör).

3) Svaromålet enligt regulation 15(2) uppkommer endast i händelse av ”brister i fullgörandet av avtalet”. Invändningen i sig är tillämplig när sådana brister i fullgörandet av avtalet varken beror på researrangören eller på en ”annan leverantör av tjänster” av de skäl som anges i punkterna a–c. I de fall där det bristande fullgörandet av avtalet beror på oaktsamhet, finns det inget utrymme för att som invändning anföra att oaktsamhet inte förelegat.

4) Genom tillämpning av ett restriktivt synsätt på tolkningen av regulation 15(2)(c)(ii) och ett resonemang som bygger på analogi med regulation 15(2)(c)(i) och domstolens beslut i *Anthony McNicholl Ltd mot Minister for Agriculture* (mål C-296/86) ..., måste det anses förutsebart att en leverantör, oavsett om det är en leverantör eller en underleverantör eller någon ännu längre ned i avtalskedjan, kommer att agera på ett olagligt sätt vid tillhandahållande av tjänster som researrangören genom avtal har åtagit sig att tillhandahålla.

5) Det finns inget krav i regulation 15 på att tolka ”leverantör av tjänster” så, att räckvidden av begreppet är begränsad till att gälla ett avtals- eller ansvarsförhållande relativt researrangören. Tvärtom bör det tolkas enligt sin naturliga och fullständiga innebörd och anses täcka vilken som helst tredje part förutsatt [**Orig. s. 14**] att parten tillhandahåller semestertjänster. Om N anses ha varit en relevant leverantör, kan det inte anföras som invändning att N själv ”hade begått fel” och inte utövade ”vederbörlig omsorg” i den mening som avses i regulation 15(2)(c)(ii).

6) Om hotellet och inte N var den relevanta leverantören, ska frågan om hotellets har begått fel bedömas utifrån de tjänster som hotellet har utfört på uppdrag av researrangören. Frågan är inte om hotellet, i egenskap av bolag, har begått ett fel direkt (och i bara genom någon annans handlande). Frågan är om hotellet i egenskap leverantör av tjänster har begått något fel. Om det har begåtts fel i tillhandahållande av den relevanta tjänsten, ska hotellet anses ha begått ett fel i den mening som avses i regulation 15(2). Om N inte

är en leverantör av den anledningen att N är en del av hotellets personal och hotellet är den relevanta leverantören, ska de tjänster som hotellet tillhandahåller omfatta de tjänster som tillhandahålls av N.

20. De huvudsakliga argument som framförts för Kuoni med anledning av den andra huvudfrågan är följande:

1) Kuoni bestrider fru X argument gällande lagen om oskäligen avtalsvillkor. I synnerhet hänvisar Kuoni till section 29, i vilket det föreskrivs att ingenting i lagen hindrar att en avtalsbestämmelse som a) är tillåten eller krävs enligt en uttrycklig eller nödvändig bestämmelse i en lag eller b) i syfte att uppfylla ett internationellt avtal som Förenade kungariket är part i, inte är mer restriktiv än vad som avses i avtalet.

2) Enligt en korrekt tolkning av både avtalet och 1992 Regulations är "leverantören" hotellet. I detta hänseende medger Kuoni att det inte är nödvändigt att läsa "våra leverantörer" i avtalet eller "andra leverantörer av tjänster" i regeln för att begränsa deras räckvidd till dem som har ett direkt avtals- eller ansvarsförhållande till researrangören. Syftet med direktivet, såsom framgår av förarbetena, är att "leverantörer av tjänster" ska omfatta leverantörer som befinner sig i en kedja av avtalsförpliktelser nedåt från researrangören, vilket kan omfatta underleverantörer.

3) Ordet "fel" i regulation 15(2) och artikel 5.2 definieras av de tre strecksatserna som följer. Endast om någon av de tre strecksatserna gäller föreligger ett fel. "Fel" har ingen annan betydelse i denna bestämmelse och ingen oberoende betydelse. **[Orig. s. 15]**

4) Det kan inte föreligga något fel som kan tillskrivas Kuoni eller hotellet, i den meningen att varken Kuoni eller hotellet kunde ha förutsett eller förhindrat N:s brottsliga handlingar.

5) Om den som tillhandahåller tjänster är hotellet, ska N:s brott inte tillskrivas hotellet och än mindre Kuoni.

6) N är inte en leverantör av tjänster. Tvärtom utgjorde hans handlingar vid varje relevant tidpunkt ett brottsligt agerande. Dessa handlingar kan inte tillskrivas den verkliga tjänsteleverantören, det vill säga hans arbetsgivare.

7) Den konstruktion som fru X har gjort gällande står i strid med direktivets syfte genom att följande gäller om N är leverantör:

a) En researrangör kommer aldrig att kunna försvara sig enligt regulation 15(2)(c)(ii) under omständigheter när varken researrangören eller leverantören (här hotellet) har gjort sig skyldig till försumlighet eller fel på något sätt.

b) Det är högst osannolikt att en researrangör ska kunna få gottgörelse från ett leverantörshotell med avseende på en brottslig gärning som nämnda hotells anställd har utfört och som inte har orsakats av någon försumlighet eller något fel från leverantörshotellets sida.

Av dessa skäl uppmanar Kuoni, med hänvisning till *Tesco Supermarket Ltd mot Natrass* [1972] AC 153 och *Meridian Global Funds Management Asia Ltd/Securities Commission* [1995] 2 AC 500, Supreme Court att formulera en särskild bestämmelse om att en researrangör ska kunna använda sig av invändningen i ett fall som detta.

21. De huvudsakliga argument som har framförts för ABTA:s räkning i samband med den andra huvudfrågan är följande:

1) En anställd på ett hotell ska inte anses vara ”en annan tjänsteleverantör” i den mening som avses i regulation 15(2). En anställd är visserligen den person genom vilken hotellet agerar och vars handlingar således är hotellets, men det är hotellet som levererar tjänsterna och som har ingått avtal om att tillhandahålla tjänsterna enligt avtalet. Med en naturlig läsning av ”leverantör” förstås en person eller enhet som ansvarar för leveransen, inte en anställd hos en sådan person eller enhet. I det avseendet fäster ABTA uppmärksamheten på termen ”prestataire de [Orig. s. 16] services” i den franska versionen av direktivet, vilken, menar ABTA, avser kommersiell leverans av tjänster eller varor.

2) Trots uppfattningen hos majoriteten av Court of Appeal kan det vara så att en ”annan leverantör av tjänster” i regulation 15(2) omfattar andra leverantörer i den avtalsenliga leveranskedjan.

3) Om N inte är en ”annan leverantör av tjänster” och N:s handlingar inte innebär att hotellet har begått något fel (antingen direkt eller indirekt), ska svaromålet enligt regulation 15(2)(c)(ii) godtas. Fru X har fel i att likställa felet vid tillhandahållande av tjänsten på grund av N:s beteende med fel begånget av hotellet. Hotellet kan endast lastas om det bär ansvar för N:s beteende. Vidare berodde inte det bristande fullgörandet av avtalet på något fel begånget av researrangören eller hotellet eftersom det berodde på en händelse som varken kunde ha förutsetts eller förhindrats ens med vederbörlig omsorg. Svaromålet enligt regulation 15(2)(c)(ii) är generellt tillämpligt och inte begränsat till situationer där det inte föreligger något fel. Det är tillämpligt när den relevanta leverantören inte själv kan hållas ansvarig för fel, antingen direkt genom sin egen handling eller genom sin egen underlåtenhet eller i egenskap av ansvarig för sina anställda. Att bifalla fru X talan på denna punkt skulle få den märkliga konsekvensen att en researrangör kan hållas ansvarig trots att dess leverantör inte skulle vara ansvarig för sin anställdes handlingar.

4) ABTA godtar att en majoritet i Court of Appeal, om denna invändning är korrekt, gjorde en felaktig bedömning när den fann att det inte var nödvändigt att avgöra frågan om ansvar för andras handlingar. Den bestrider dock att behovet att överväga ansvar för andras handlingar skulle medföra ytterligare komplexitet och kostnader i det nationella förfarandet. Alla fall skulle inte kräva bevis enligt utländsk rätt i frågan om ansvar för andras handlingar. Expertutlåtanden om utländsk rätt och utländska standarder är hur som helst vanliga i mål om paketresor.

5) ABTA:s föreslagna konstruktion av invändningen enligt regulation 15(2)(c)(ii) främjar hänsyn till den inre marknaden.

6) Alternativt gör ABTA gällande att regulation 15(2)(c)(ii) ger ett försvar när, som i detta fall, den anställdes handlingar, även om de utförs inom ramen för en skenbar myndighet, är brottsliga handlingar.

### Slutsats

22. För förevarande tolkningsfrågor har domstolen blivit ombedd att anta att ledsagande av fru X till receptionen som utfördes av en medlem av hotellets personal [**Orig. s. 17**] var en tjänst inom ramen för de ”semesterarrangemang” som Kuoni hade i uppdrag att tillhandahålla och att våldtäkten och angreppet utgjorde bristande fullgörande av avtalet.

23. För att avgöra detta överklagande hänskjuter Supreme Court följande frågor till Europeiska unionens domstol:

(1) När det föreligger brister i fullgörandet av ett avtal mellan en arrangör eller återförsäljare och en konsument om att tillhandahålla en paketresa som omfattas av rådets direktiv 90/314/EEG av den 13 juni 1990 om paketresor, semesterpaket och andra paketarrangemang och dessa brister är en följd av handlingar som utförts av en anställd på ett hotellföretag som är leverantör av de tjänster som omfattas av avtalet:

a) finns det då utrymme för att göra en sådan invändning som avses i artikel 5.2 första stycket tredje strecksatsen, och, i så fall,

b) vilka kriterier ska då den nationella domstolen tillämpa för att bedöma om den invändningen är tillämplig?

(2) När en arrangör eller återförsäljare ingår ett avtal med en konsument om att tillhandahålla en paketresa som omfattas av rådets direktiv 90/314/EEG, och när ett hotellföretag tillhandahåller tjänster som omfattas av det avtalet, ska en anställd vid det hotellföretaget själv betraktas som ”leverantör av tjänster” i den mening som avses i artikel 5.2 första stycket tredje strecksatsen i det direktivet?