

Дело C-59/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

29 януари 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Bundesgerichtshof (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

11 декември 2018 г.

Жалбоподател:

Wikingerhof GmbH & Co. KG

Отвeтник:

Booking.com BV

BUNDESGERICHTSHOF (ФЕДЕРАЛЕН ВЪРХОВЕН СЪД)

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

[...]

от

11 декември 2018 г.

по дело със страни

Wikingerhof GmbH & Co. KG, [...] Кроп,

ищец в първоинстанционното производство и жалбоподател в ревизионното производство,

[...]

срещу

Booking.com BV, [...] Амстердам (Нидерландия),

ответник в първоинстанционното производство и ответник по ревизионната жалба,

[...] **[ориг. 2]**

На 11 декември 2018 г. Kartellsenat на Bundesgerichtshof (колегия по въпросите на конкурентното право на Федералния върховен съд, Германия) [...]

определи:

- I. Спира производството по делото.
- II. На основание член 267 ДФЕС отправя до Съда на Европейския съюз следния преюдициален въпрос относно тълкуването на правото на Съюза:

Трябва ли член 7, точка 2 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 351, 20.12.2012 г.) да се тълкува в смисъл, че съдът, който има компетентност по дела относно непозволено увреждане, е компетентен и по иск за преустановяване на определени действия, ако се вземе под внимание, че укоримото поведение е предвидено в договорните разпоредби, но жалбоподателят твърди, че тези разпоредби се основават на злоупотреба с господстващо положение на ответника? **[ориг. 3]**

Мотиви.

- 1 А. Ищецът в първоинстанционното производство управлява хотел в Шлезвиг-Холщайн. Ответникът, чието седалище е в Нидерландия, е оператор на платформа за хотелски резервации.
- 2 През март 2009 г. ищецът подписва представения от ответника формуляр на договор, който, наред с другото, гласи:
„Общи условия
Хотелът декларира, че е получил копие от версия 0208 на общите условия (...) на Booking.com. Те могат да бъдат намерени онлайн на Booking.com (...). Хотелът потвърждава, че е прочел и разбрал условията и е съгласен с тях. Условията са неразделна част от настоящия договор (...)“.
- 3 Освен това в общите условия е предвидено, че ответникът предоставя на хотела интернет система, наречена „Extranet (екстранет)“, посредством която информацията за хотела може да бъде актуализирана и могат да бъдат

извлечени данни за резервациите. В тях се съдържа и разпоредба, съгласно която съдът в Амстердам е компетентен за решаването за всички спорове, свързани с договора, с изключение на спорове във връзка с плащания и фактури.

- 4 Впоследствие ответникът променя многократно общите условия, които са достъпни в системата „Extranet“. Ищецът възразява писмено на добавянето на версия на общите условия, за която ответникът е уведомил съдоговорителите си с имейл от 25 юни 2015 г.
- 5 Ищецът счита, че поради силната позиция на ответника на пазара за посреднически услуги за хотели посредством портали за хотелски резервации по-малките хотелиерски предприятия като ищеца са принудени да сключат договор **[ориг. 4]** с ответника. Според ищеца определени действия на ответника във връзка с посредничеството при извършване на хотелски резервации представляват несправедливо ограничение и с това нарушават конкурентното право.
- 6 Ищецът в първоинстанционното производство иска ответникът да бъде осъден да преустанови:
 - да указва на платформата за хотелски резервации посочена от ищеца цена за ползване на неговия хотел като изгодна или намалена без предварителното съгласие на ищеца,
 - да не дава на ищеца всички или част от данните за контакт, предоставени посредством платформата за хотелски резервации от клиентите на ищеца, и да изисква от него да осъществява контакт с клиентите, привлечени с посредничеството на ответника, само посредством поддържаните от него функции за контакт,
 - да поставя позиционирането на хотела при търсене в зависимост от предоставянето на комисиона, която надхвърля 15%.
- 7 Ищецът твърди, че макар тези действия на ответника да са предвидени в определените от него общи условия, той се е съгласил с тях само заради господстващото положение на ответника.
- 8 Ответникът оспорва, наред с другото, териториалната и международната компетентност на сезирания Landgericht Kiel (Областен съд Кил). Landgericht Kiel е приел, че искът е недопустим, тъй като този съд няма териториална и международна компетентност. Жалбата, подадена от ищеца в първоинстанционното производство пред въззивната инстанция, е отхвърлена. Срещу това решение ищецът подава ревизионна жалба, която е допусната за разглеждане от колегията. **[ориг. 5]**

- 9 Б. Изходът от разглеждането на ревизионната жалба зависи от тълкуването на член 7, точка 2 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 351, 20.12.2012 г., наричан по-нататък Регламент № 1215/2012). Ето защо, преди да бъде постановено решение по жалбата, производството по делото трябва да бъде спряно и на основание член 267, първа алинея, буква б) и трета алинея ДФЕС следва да бъде отправено преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.
- 10 I. В мотивите към решението си въззивната инстанция посочва по същество следното:
- 11 Сезираният съд няма териториална и международна компетентност. Липсва компетентност както във връзка с мястото на изпълнение на задължението (член 7, точка 1 от Регламент № 1215/2012), така и във връзка с мястото на настъпване на неправомерното увреждане (член 7, точка 2 от Регламент № 1215/2012). Поради това не се разглежда въпросът дали е налице валидно споразумение за избор на съд.
- 12 Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз член 7, точка 2 от Регламент № 1215/2012 трябва да се тълкува стеснително. Нормата се отнася само до искове, с които се ангажира гражданската отговорност на ответника, а не до дела, свързани с договор. За това обаче не е достатъчно да съществува изобщо договорно отношение между страните. Налице е връзка с договор обаче, ако укоримото поведение може да се приеме за неизпълнение на задължения, които могат да бъдат определени като договорни предвид предмета на договора. Такъв е случаят, ако тълкуването на договора изглежда абсолютно необходимо за установяване на законосъобразния или незаконосъобразния характер на поведението. Съгласно горното предявените с иска претенции **[ориг. 6]** не произтичат от неправомерно увреждане по смисъла на член 7, точка 2 от Регламент № 1215/2012. Целта на иска е да се променят съдържанието на договора и действията на ответника. Спорът между страните се корени в договорно уредените отношения между тях. Следователно предмет на правния спор не е само нарушаващо конкуренцията поведение на ответника, което излиза напълно извън обхвата на договора. Правата и задълженията на ответника се определят съгласно договора. Въпросите, поставени от ищеца с искането за преустановяване на процесните действия, не могат да се поставят, без преди това да има сключен договор между страните. Това важи и за оценка съгласно конкурентното право. Действително предмет на правния спор не са права, свързани с договор. Предмет е един договор, тъй като въпросът е дали той съществува изцяло или частично.
- 13 II. Ревизионната жалба може да бъде уважена, ако сезираният Landgericht Kiel има териториална и международна компетентност. Решаващо в това

отношение е дали въззивният съд правилно е отхвърлил компетентността на този съд по член 7, точка 2 от Регламент № 1215/2012.

- 14 1. Въззивният съд е оставил без отговор въпроса дали липсва компетентност на сезирания съд дори само поради факта, че страните имат валидно споразумение за избор на съд. На този въпрос обаче трябва да се отговори отрицателно.
- 15 Клаузата относно избор на съд се съдържа в прилаганите от ответника общи условия. В това отношение Областният съд е установил, че не са налице условията по член 25, параграф 1, трето изречение, буква а) и член 25, параграф 2 от Регламент № 1215/2012, тъй като липсва съобщение чрез електронни средства, съдържащо общите условия, което осигурява траен запис на споразумението. Тази преценка не се поставя под никакво съмнение в рамките на ревизионното производство. **[ориг. 7]**
- 16 Сенатът не може да сподели становището на Областния съд, че съгласно член 25, параграф 1, трето изречение, буква б) от Регламент № 1215/2012 споразумението за избор на съд е във форма, съобразена с практиките, които страните са установили помежду си. В това отношение не се поставят въпроси от правото на Съюза, които се нуждаят от изясняване. Практиките по смисъла на тази разпоредба могат да заместят изискваната иначе писмена форма, но не и съгласието на страните [...]. Във връзка с това Областният съд е установил само, че след сключването на договора общите условия са били многократно променяни. Не е установил обаче, че тези промени са били поместени в мрежата „Extranet“ и как ищецът е реагирал на тях, по-специално дали е декларирал съгласието си с тази форма на предоставяне на информацията. В това отношение въззивният съд е установил по-скоро, че страните спорят по въпроса дали жалбоподателят е бил уведомен за всяка от промените на общите условия.
- 17 2. В ревизионната жалба не се оспорва приетото от въззивния съд, че компетентността на сезирания съд не се определя съгласно член 7, точка 1, буква а) от Регламент № 1215/2012. Тази преценка не се поставя под никакво съмнение и в рамките на ревизионното производство.
- 18 3. Според касационната инстанция въззивният съд неправилно е отхвърлил компетентността на съда по дела относно непозволено увреждане съгласно член 7, точка 2 от Регламент № 1215/2012. Право, свързано с договор, може да се предяви само ако искането се основава на поне едно от доброволно поетите задължения. Такова липсва в главното производство. Така от диспозитива се откроява следният въпрос, свързан с правото на Съюза, който се нуждае от разяснение. **[ориг. 8]**
- 19 а) Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз компетентността по член 7, точка 2 от Регламент № 1215/2012 не се определя само въз основа на това дали съответният иск е с деликтна природа според националното право

- на държавата членка. Липсва компетентност по член 7, точка 2 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 за такъв иск и ако той е по дело, свързано с договор, по смисъла на член 7, точка 1, буква а) от Регламент № 1215/2012. Понятието „договор“, от друга страна, се отнася до доброволно поети задължения по отношение на друго лице (Решение на Съда от 17 септември 2002 г. – дело C-334/00, Recueil 2002, I-7357, т. 23 – Tassoni; решение на Съда от 20 януари 2005 г. – дело C-27/02, Recueil 2005, I-481, т. 50 и сл. – Engler).
- 20 Понятията „дела, свързани с договор“ по смисъла на член 7, точка 1, буква а) от Регламент № 1215/2012 и „дела относно неправомерно увреждане, деликт или квазиделикт“ по смисъла на член 7, точка 2 от Регламент № 1215/2012 трябва да бъдат тълкувани самостоятелно въз основа на систематиката и целите на този регламент, за да се осигури еднаквото му прилагане във всички държави членки (Решение на Съда от 27 септември 1988 г. – дело 189/87, Recueil 1988, 5565, т. 15 и сл. – Kalfelis; решение на Съда от 18 юли 2013 г. – дело C-147/12, [...] т. 27 – ÖFAB). В съответствие с това при гражданскоправен иск, с който се иска обезщетение, трябва да се провери дали предявените права, независимо от квалификацията им по националното право, имат договорна природа (Решение на Съда от 13 март 2014 г. – дело C-548/12, [...] т. 21 – Brogsitter; решение на Съда от 10 септември 2015 г. – дело C-47/14, [...] т. 70 и сл. – Holtermann Ferho Exploitation; решение на Съда от 14 юли 2016 г. – дело C-196/15, [...] т. 20 и сл. – Granarolo). Същото важи и за иски за преустановяване на действия (Решение на Съда от 1 октомври 2002 г. – дело C-167/00, Recueil 2002, I-8111 – Henkel; решение на Съда от 5 февруари 2004 г. – дело C-18/02, Recueil 2004, I-1417 т. 27 – Danmarks Rederiforening/LO Landsorganisationen i Sverige). **[ориг. 9]**
- 21 Не може да се приема, че предявените права имат договорна природа само защото една от договарящите страни предявява иск за гражданска отговорност срещу другата. Дори ако подобен иск е с деликтна природа според националното право, той се отнася до „дело, свързано с договор“ по смисъла на член 7, точка 1, буква а) от Регламент) № 1215/2012, ако укоримото поведение може да се счита за неизпълнение на задължения, които могат да бъдат определени като договорни предвид предмета на договора. Такъв ще е a priori случаят, ако тълкуването на договора изглежда абсолютно необходимо за установяване на законосъобразния или, напротив, незаконосъобразен характер на поведението, за което ищецът упреква ответника (Решение на Съда от 13 март 2014 г. – дело C-548/12, NJW 2014, 1648 т. 23 и сл. – Brogsitter).
- 22 б) Спорен въпрос между страните в главното производство е дали ответникът има господстващо положение спрямо ищеца и дали злоупотребява с него, като с това нарушава правилата на конкурентното право. Ищецът съответно твърди, че що се отнася до факта, че ответникът указва неговите цени като изгодни или намалени, липсва валидно договорно основание за такова поведение на ответника. Другите две действия, чието

преустановяване се иска, наистина са предвидени в общите условия, но ищецът е приел да сключи договора въз основа на тези общи условия само защото с оглед на господстващото положение на ответника не е имал друг избор.

- 23 в) На първо място, няма съмнение, че правата, произтичащи от неправомерно увреждане по смисъла на член 7, точка 2 от Регламент № 1215/2012, се предявяват, когато предмет на иска е обезщетение или искане за преустановяване на действия, които се основават на това, че укоримото поведение се квалифицира като злоупотреба с господстващо положение [ориг. 10] по смисъла на член 102 ДФЕС или на съответна разпоредба от националното конкурентно право (Решение на Съда от 5 юли 2018 г. – дело C-27/17 т. 51 и сл. – Lithuanian Airlines). Подобно представляващо злоупотреба поведение може да се състои по-специално в това, че предприятие с господстващо положение на пазара поставя установяването на договорни отношения в зависимост от приемането на несправедливи условия за търговия като основа на договора (член 102, алинея втора, буква а) ДФЕС, [...]).
- 24 За разлика от въззивния съд колегията е склонна да приеме, че въпросът не може да получи друга оценка дори ако към момента на предявяване на иска ищецът вече е установил договорни отношения с — по твърденията му — предприятие с господстващо положение на пазара, поради което се взема под внимание фактът, че укоримото поведение е предвидено в договорните разпоредби, но ищецът оспорва тези разпоредби като несправедливи и твърди, че не ги е приел доброволно, а поради господстващото положение на ответника. Това е така, тъй като на преден план в правните спорове между страните не е тълкуването на договора, а въпросът дали налагането на определени договорни условия или позоваването на тях от страна на предприятието с — предполагаемо — господстващо положение трябва да се разглежда като злоупотреба и следователно като нарушение на правилата на конкурентното право. [ориг. 11]

[...]