

Sag C-59/19

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

29. januar 2019

Forelæggende ret:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Afgørelse af:

11. december 2018

Revisionsappellant:

Wikingehof GmbH & Co. KG

Revisionsindstævnte:

Booking.com BV

BUNDESGERICHTSHOF

KENDELSE

[Udelades]

af

11. december 2018

i sagen

Wikingehof GmbH & Co. KG, [udelades] Kropp,

sagsøger og revisionsappellant,

[udelades]

mod

Booking.com BV, [udelades] Amsterdam (Nederlandene),

sagsøgte og revisionsindstævnte

[Udelades] [**Org. s. 2**]

Bundesgerichtshof (Konkurrenceafdelingen) har den 11. december 2018 [udelades]

besluttet:

- I. Sagen udsættes.
- II. Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267 TEUF følgende spørgsmål om fortolkning af EU-retten:

Skal artikel 7, nr. 2), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EUT L 351 af 20.12.2012) fortolkes således, at værnetinget i sager om erstatning uden for kontrakt kan finde anvendelse, når der er tale om en sag, hvori en part søges tilpligtet at undlade at udvise bestemte former for adfærd, når der henses til, at den kritiserede adfærd er dækket af kontraktmæssige bestemmelser, men sagsøgeren gør gældende, at disse bestemmelser beror på misbrug af sagsøgtes dominerende stilling? [**Org. s. 3**]

Præmisser:

- 1 A. Sagsøgeren (herefter også »Wikingerhof«) driver et hotel i Schleswig-Holstein. Sagsøgte (herefter også »Booking.com«), der har hjemsted i Nederlandene, driver en hotelreservationsplatform.
- 2 I marts 2009 undertegnede sagsøgeren en kontraktformular fra sagsøgte, hvori der bl.a. bestemmes følgende:
 - »Almindelige forretningsbetingelserHotellet erklærer, at det har modtaget en kopi af de almindelige forretningsbetingelser, version 0208, [...] fra Booking.com. Disse findes online på Booking.com's hjemmeside [...]. Hotellet bekræfter at have læst, forstået og accepteret betingelserne. Betingelserne er en grundlæggende del af den foreliggende kontrakt [...]
- 3 I de almindelige forretningsbetingelser bestemmes det bl.a., at Booking.com stiller et internetsystem til rådighed for hotellet i form af et såkaldt »extranet«, hvor hotelinformationerne kan ajourføres, og der er adgang til reservationsoplysningerne. De almindelige forretningsbetingelser indeholder desuden en bestemmelse om, at stedligt værneting i tilfælde af tvister om kontrakten, bortset fra betalings- og fakturerings tvister, er Amsterdam.

- 4 Sagsøgte har siden da flere gange ændret sine almindelige forretningsbetingelser, der er adgang til på extranettet. Sagsøgeren har skriftligt modsat sig inddragelse af en version af de almindelige forretningsbetingelser, som sagsøgte havde meddelt sine medkontrahenter pr. e-mail af 25. juni 2015.
- 5 Sagsøgeren har gjort gældende, at mindre hotelvirksomheder som Wikingerhof som følge af sagsøgtes stærke position på markedet for hotelformidlingsydelser, der stilles til rådighed for hoteller via hotelreservationsportaler, er nødt til at indgå en kontrakt med **[org. s. 4]** sagsøgte. Ifølge sagsøgeren udgør en vis del af sagsøgtes adfærd i forbindelse med hotelreservationsformidling en urimelig hindring og dermed en konkurrencebegrænsende adfærd.
- 6 Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at sagsøgte, under varsel om nærmere bestemte lovfastsatte bøder, tilpligtes at undlade
 - gennem en henvisning på hotelreservationsplatformen at betegne en af sagsøgeren fastlagt hotelpris som en »nedsat pris« eller »pris med rabat«, uden at sagsøgeren forinden har givet samtykke hertil
 - helt eller delvis at afskære sagsøgeren fra at få de kontaktoplysninger, som sagsøgerens medkontrahenter har angivet på hotelreservationsplatformen, og kræve, at sagsøgeren kun kontakter de medkontrahenter, som sagsøgte har formidlet, ved hjælp af de kontaktfunktioner, som sagsøgte stiller til rådighed,
 - at gøre placeringen af hotellet ved søgning på sagsøgtes hjemmeside afhængig af en provision på over 15%.
- 7 Sagsøgeren har fremført, at for så vidt denne adfærd er dækket af sagsøgtes almindelige forretningsbetingelser, har Wikingerhof kun erklæret sig indforstået med dem på grund af sagsøgtes dominerende stilling.
- 8 Sagsøgte har bl.a. bestridt, at Landgericht Kiel (herefter også »Landgericht«), som sagen blev anlagt ved, har stedlig og international kompetence. Landgericht har selv afvist sagen på grund af manglende stedlig og international kompetence. Sagsøgeren fik ikke medhold i sin appel heraf. Sagsøgeren har nu indgivet revisionsappel, som den forelæggende ret har givet tilladelse til iværksættelse af. **[Org. s. 5]**
- 9 B. Om der skal gives sagsøgeren medhold i revisionsappellen afhænger af, hvorledes artikel 7, nr. 2), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EUT L 351 af 20.12.2012, herefter »forordning nr. 1215/2012«) skal fortolkes. Sagen skal derfor udsættes, og der skal indhentes en præjudiciel afgørelse fra Den Europæiske Unions Domstol i henhold til artikel 267, stk. 1, litra b), og stk. 3, TEUF, inden der træffes afgørelse i revisionsappelsagen.

- 10 I. Appelretten har i det væsentlige begrundet sin afgørelse således:
- 11 Appelretten har ikke stedlig og international kompetence i sagen. Der er hverken tale om opfyldelsesværneting (artikel 7, nr. 1), i forordning nr. 1215/2012) eller værneting i en sag om erstatning uden for kontrakt (artikel 7, nr. 2), i forordning nr. 1215/2012). Det har derfor ingen betydning, om der er indgået en gyldig værnetingsaftale.
- 12 I henhold til praksis fra Den Europæiske Unions Domstol skal artikel 7, nr. 2), i forordning nr. 1215/2012 fortolkes strengt. Denne bestemmelse vedrører kun krav, som går ud på, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, og som ikke er knyttet til et kontraktforhold. Det er ganske vist i så henseende ikke tilstrækkeligt, at der i det hele taget består et kontraktforhold mellem parterne. Men der foreligger en tilknytning til kontraktforholdet, hvis den foreholdte adfærd kan anses for en tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, således som disse kan fastlægges under hensyntagen til kontraktens genstand. Dette vil a priori være tilfældet, hvis fortolkningen af kontrakten forekommer nødvendig for at fastslå lovligheden eller retsstridigheden af den foreholdte adfærd. Henset hertil skal de krav, der fremsættes i sagen, ikke kvalificeres som krav, der støttes på ansvar uden for kontrakt, [org. s. 6] som omhandlet i artikel 7, nr. 2), i forordning nr. 1215/2012. Sagsøgeren har nedlagt påstand om ændring af kontraktens indhold og sagsøgtes adfærd. Tvisten mellem parterne tager udgangspunkt i deres kontraktmæssige forhold. Genstanden for retstvisten er således ikke kun en konkurrencestridig adfærd fra sagsøgte, der foregår helt uden for det kontraktmæssige forhold. Sagsøgtes rettigheder og pligter skal fastlægges ud fra kontrakten. De spørgsmål, der er forbundet med sagsøgerens begæring om nedlæggelse af forbud, kunne ikke være opstået, hvis ikke parterne forinden havde indgået kontrakten. Dette gælder også for så vidt angår en bedømmelse i henhold til konkurrenceretten. Tvistens genstand er ganske vist ikke krav, der støttes på et kontraktforhold. Alligevel er tvistens genstand en kontrakt, eftersom det afgørende er, om der helt eller delvis foreligger en sådan.
- 13 II. Revisionsappellen skal tages til følge, såfremt Landgericht Kiel, ved hvilken sagen blev anlagt, har stedlig og international kompetence. Det afgørende er i så henseende, om appelretten med rette afviste, at den havde kompetence i henhold til artikel 7, nr. 2), i forordning nr. 1215/2012.
- 14 1. Appelretten undlod at tage stilling til, om allerede det forhold, at parterne har indgået en gyldig værnetingsaftale, indebærer, at den ikke har kompetence. Spørgsmålet skal imidlertid besvares benægtende.
- 15 Værnetingsklausulen indgik i sagsøgtes almindelige forretningsbetingelser. Landgericht fastslog herom, at forudsætningerne i artikel 25, stk. 1, tredje punktum, litra a), sammenholdt med stk. 2, i forordning nr. 1215/2012 ikke er opfyldt, eftersom der ikke er foretaget en elektronisk meddelelse af de almindelige forretningsbetingelser, som varigt dokumenterer aftalen om værneting. Denne

bedømmelse giver ikke anledning til betænkeligheder i forhold til appelsagen. **[Org. s. 7]**

- 16 Den forelæggende ret er ikke enig i Landgerichts konstatering af, at værnetingsaftalen som omhandlet i artikel 25, stk. 1, tredje punktum, litra b), i forordning nr. 1215/12 er indgået i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold. Der er for så vidt ikke nogen EU-retlige spørgsmål, der skal afklares. Skik og brug som omhandlet i nævnte bestemmelse kan kun fungere som erstatning for kravet om skriftlighed og ikke for betingelsen om, at de kontraherende parter skal være nået til enighed [udelades]. Hvad dette angår har Landgericht blot fastslået, at der efter aftalens indgåelse flere gange blev foretaget ændringer af de almindelige forretningsbetingelser. Det er derimod ikke blevet fastslået, at disse ændringer blev gjort tilgængelige på extranettet, og hvorledes sagsøgeren reagerede herpå, navnlig om hotellet erklærede sig indforstået med denne form for meddelelse af oplysningerne. Appelretten fastslog derimod, at parterne er uenige om, hvorvidt sagsøgeren nogensinde fik kendskab til ændringerne af de almindelige forretningsbetingelser.
- 17 2. Den forelæggende ret bestrider ikke appelrettens konstatering af, at den ikke havde kompetence i henhold til artikel 7, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1215/2012. Denne bedømmelse giver heller ikke anledning til betænkeligheder i forhold til appelsagen.
- 18 3. Efter den forelæggende rets opfattelse har appelretten med urette afvist, at der er tale om et deliktsværneting i henhold til artikel 7, nr. 2), i forordning nr. 1215/2012. Appelretten konstaterede, at der kun er tale om, at der gøres et krav i henhold til en kontrakt gældende, såfremt påstanden i sagen i det mindste også bygger på en forpligtelse, der er indgået frivilligt. Ifølge appelretten er dette ikke tilfældet i hovedsagen. Derved opstår det i kendelsens konklusion rejste EU-retlige spørgsmål, der skal afklares. **[Org. s. 8]**
- 19 a) I henhold til Den Europæiske Unions Domstols praksis er det afgørende for, om en ret har kompetence i henhold til artikel 7, nr. 2), i forordning nr. 1215/2012, ikke kun, om det pågældende søgsmål i henhold til den pågældende medlemsstats nationale ret har deliktsretlig karakter. Selv i forbindelse med et sådant søgsmål foreligger der ikke et værneting i henhold til artikel 7, nr. 2), i forordning nr. 1215/2012, såfremt sagen har tilknytning til et kontraktforhold som omhandlet i artikel 7, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1215/2012. Begrebet kontraktforhold omfatter situationer, hvor en part frivilligt har påtaget sig en retlig forpligtelse over for en anden (jf. Domstolens dom af 17.9.2002 – C-334/00 Sml. I, s. 7357, præmis 23 – Tacconi; dom af 20.1.2005 – C-27/02, Sml. 1, s. 481, præmis 50 f. – Engler).
- 20 Begreberne »i sager om kontraktforhold« som omhandlet i artikel 7, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1215/2012 og »sager om erstatning uden for kontrakt« som omhandlet i artikel 7, nr. 2), i forordning nr. 1215/2012 skal fortolkes

selvstændigt, først og fremmest ud fra forordningens mål og opbygning, for at sikre, at den anvendes ensartet i alle medlemsstaterne (jf. Domstolens dom af 27.9.1988 – sag 189/87, Sml. s. 5565, præmis 15 f. – Kalfelis; dom af 18.7.2013 – C-147/12, [udelades] præmis 27 – ÖFAB). Følgelig skal det i et civilretligt erstatningssøgsmål undersøges, om de krav, der gøres gældende, uanset hvordan de kvalificeres i national ret, er af kontraktmæssig karakter (jf. Domstolens dom af 13.3.2014 – C-548/12, [udelades] præmis 21 – Brogsitter; dom af 10.9.2015 – C-47/14, [udelades] præmis 70 f. – Holtermann Ferho Exploitation; dom af 14.7.2016 – C-196/15, [udelades] præmis 20 ff. – Granarolo). Det samme gælder for præventivt negatoriske sager (jf. Domstolens dom af 1.10.2002 – C-167/00, Sml. 1, s. 8111 – Henkel; dom af 5.2.2004 – C-18/02, Sml. 1, s. 1417, præmis 27 – Danmarks Rederiforening mod LO Landsorganisationen i Sverige). **[Org. s. 9]**

- 21 Det kan ganske vist ikke allerede som følge af, at den ene af kontraktparterne anlægger et erstatningssøgsmål mod den anden part, antages, at de krav, der gøres gældende, har kontraktmæssig karakter. Selv hvis et sådant søgsmål i henhold til national ret har deliktsretlig karakter, er der kun tale om en sag om kontraktforhold i henhold til artikel 7, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1215/2012, hvis den foreholdte adfærd kan anses for en tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, således som disse kan fastlægges under hensyntagen til kontraktens genstand. Dette vil a priori være tilfældet, hvis fortolkningen af den kontrakt, som forbinder sagsøgte med sagsøger, forekommer nødvendig for at fastslå lovligheden eller, i modsætning hertil, retsstridigheden af den adfærd, som sidstnævnte foreholder førstnævnte (jf. Domstolens dom af 13.3.2014 – C-548/12, NJW 2014, s. 1648, præmis 23 ff. – Brogsitter).
- 22 b) I hovedsagen er parterne uenige om, hvorvidt sagsøgte i forhold til sagsøgeren har en dominerende stilling og misbruger denne under tilsidesættelse af konkurrenceretten. Sagsøgeren har gjort gældende, at der ikke er noget gyldigt kontraktmæssigt grundlag for, at sagsøgte betegner sagsøgerens priser som nedsatte priser eller priser med rabat. De to andre former for adfærd, som sagsøgeren har nedlagt påstand om forbud mod, dækkes ganske vist af de almindelige forretningsbetingelser, men sagsøgeren accepterede kun at indgå kontrakten under anvendelse af disse forretningsbetingelser, fordi hotellet som følge af sagsøgtes dominerende stilling ikke havde noget andet valg.
- 23 c) Som udgangspunkt er der ikke tvivl om, at der er tale om en sag om erstatning uden for kontrakt som omhandlet i artikel 7, nr. 2), i forordning nr. 1215/12, hvis det, der er nedlagt påstand om, er betaling af erstatning eller nedlæggelse af forbud, og dette støttes på, at den foreholdte adfærd skal kvalificeres som misbrug af en dominerende stilling i **[org. s. 10]** henhold til artikel 102 TEUF eller en tilsvarende bestemmelse i national konkurrenceret (jf. Domstolens dom af 5.7.2018 – C-27/17, præmis 51 f. – Lithuanian Airlines). Et sådant misbrug kan bl.a. bestå i, at en dominerende virksomhed gør etablering af aftalemæssige forbindelser betinget af, at der lægges urimelige forretningsbetingelser til grund for kontrakten (artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF [udelades]).

- 24 I modsætning til appelretten er den forelæggende ret tilbøjelig til at mene, at bedømmelsen heller ikke kan være anderledes, hvis sagsøgeren på det tidspunkt, hvor denne anlægger sagen, allerede har indgået aftalemæssige forbindelser med den – ifølge sagsøgeren – dominerende virksomhed, således at det kan tænkes, at den foreholdte adfærd er dækket af de kontraktmæssige bestemmelser, men sagsøgeren hævder, at disse bestemmelser er urimelige, og at han ikke har accepteret dem frivilligt, men kun på grund af sagsøgtes dominerende stilling. Det centrale i den juridiske tvist er da heller ikke, hvorledes kontrakten skal fortolkes, men spørgsmålet, om en – formodet – dominerende virksomheds krav om indgåelse af bestemte aftalevilkår eller anvendelse af disse skal anses for misbrug og dermed strider mod konkurrenceretten. **[Org. s. 11]**

[Udelades]

ARBEJDSDOKUMENT