

Mål C-59/19

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

29 januari 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

11 december 2018

Kärande:

Wikingerhof GmbH & Co. KG

Svarande:

Booking.com BV

BUNDESGERICHTSHOF

BESLUT

[utelämnas]

av den 11 december 2018 i målet Wikingerhof GmbH & Co. KG, [utelämnas] Kropp, klagande, [utelämnas] mot Booking.com BV, [utelämnas] Amsterdam (Nederländerna), motpart [utelämnas] **[Orig. s. 2]**

Avdelningen för konkurrensrättsliga mål vid Bundesgerichtshof har den 11 december 2018 [utelämnas] fattat följande beslut:

- I. Målet vilandeförklaras .
- II. Följande tolkningsfråga hänskjuts i enlighet med artikel 267 FEUF till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande:

Ska artikel 7.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EUT L 351, 2012, s. 1), tolkas så, att grunden för behörighet för skadestånd utanför

avtalsförhållanden är tillämplig på en talan om förbudsföreläggande med avseende på ett visst beteende, om det ifrågasatta beteendet omfattas av avtalsbestämmelser, men käranden emellertid gör gällande att dessa bestämmelser grundas på missbruk av en dominerande ställning från svarandens sida? **[Orig. s. 3]**

Skäl:

- 1 A. Käranden, Wikingerhof GmbH & Co. KG (nedan kallad Wikingerhof) driver ett hotell i delstaten Schleswig-Holstein. Svaranden, Booking.com BV (nedan kallad Booking), med säte i Nederländerna, driver en plattform för hotellbokning.
- 2 I mars 2009 undertecknade Wikingerhof ett avtalsformulär som tillhandahölls av Booking, i vilket bland annat anges följande:

”Allmänna avtalsvillkor

Hotellet förklarar att det har erhållit en kopia av version 0208 av de allmänna avtalsvillkoren ... från Booking.com. Dessa är tillgängliga online under Booking.com Hotellet bekräftar att det har läst, förstått och godtagit villkoren. Villkoren utgör en grundläggande del av detta avtal ...”

- 3 I de allmänna avtalsvillkoren föreskrivs bland annat att Booking ska tillhandahålla hotellet ett internetsystem som betecknas som ”Extranet”, genom vilket hotellinformationen aktualiseras och uppgifter om bokningar är tillgängliga. Vidare innehåller villkoren en bestämmelse enligt vilken domstolen i Amsterdam ska vara behörig vid alla tvister som uppkommer på grund av avtalet, med undantag för tvister som gäller betalning och fakturor.
- 4 Booking har sedermera ändrat sina allmänna avtalsvillkor, vilka är tillgängliga i Extranet, ett flertal gånger. Wikingerhof har skriftligt motsatt sig införlivandet av en version av de allmänna avtalsvillkoren som Booking tillhandahöll sina avtalsparter via e-post den 25 juni 2015.
- 5 Wikingerhof anser att mindre hotell såsom det själv på grund av Bookings starka ställning på marknaden för förmedlingstjänster för hotell via bokningsportaler är tvungna att ingå avtal med **[Orig. s 4]** Booking. Hotellet anser att vissa ageranden från Booking i samband med förmedling av hotellbokningar utgör ett oskäligt hinder och således kan anses strida mot konkurrensrätten.
- 6 Wikingerhof har yrkat att domstolen ska utfärda ett förbudsföreläggande förenat med närmare betecknat lagstadgat vite mot Booking som innebär att sistnämnda ska underlåta att
 - på hotellbokningsplattformen utan föregående medgivande från Wikingerhofs beteckna ett av nämnda hotell tidigare fastställt pris som nedsatt eller rabatterat,

- helt eller delvis undanhålla Wikingerhof kontaktuppgifter som Bookings avtalsparter lämnat via hotellbokningsplattformen och kräva att nämnda hotell uteslutande kontaktar förmedlade avtalsparter genom de kontaktfunktioner som enbart är tillgängliga för Booking,
 - göra hotellets placering vid sökningar beroende av beviljandet av en provision på över 15 procent.
- 7 Om detta agerande omfattas av de allmänna avtalsvillkor som Booking tillhandahållit gör Wikingerhof gällande att hotellet endast har godkänt dessa på grund av Bookings dominerande ställning på marknaden.
- 8 Booking har bland annat bestritt att Landgericht Kiel, vid vilken talan har väckts, har lokal och internationell behörighet. Landgericht har avvisat talan på grund av bristande lokal och internationell behörighet. Wikingerhofs överklagande ogillades likaså. Wikingerhof har överklagat till Bundesgerichtshof som har meddelat prövningstillstånd. **[Orig. s. 5]**
- 9 B. Frågan huruvida överklagandet kan bifallas beror på tolkningen av artikel 7.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EUT L 351, 2012, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1215/12). Innan målet avgörs ska det därför förklaras vilande och en begäran om förhandsavgörande framställas till Europeiska unionens domstol i enlighet med artikel 267 första stycket b och tredje stycket FEUF.
- 10 I. Som motivering för sitt beslut har appellationsdomstolen i huvudsak angett följande:
- 11 Den domstol vid vilken talan väckts har inte lokal och internationell behörighet att pröva målet. Behörigheten kan varken grundas på uppfyllelseorten (artikel 7.1 i förordning nr 1215/12) eller på skadestånd utanför avtalsförhållanden (artikel 7.2 i förordning nr 1215/12). Frågan huruvida parterna har ingått ett giltigt avtal om behörig domstol är således inte avgörande.
- 12 Enligt EU-domstolens praxis ska artikel 7.2 i förordning nr 1215/12 tolkas restriktivt. Bestämmelsen hänför sig endast till mål som rör en skadeståndstalan gentemot svaranden och som inte avser avtal. Detta krav kan visserligen inte redan anses uppfyllt genom att det över huvud taget föreligger ett avtalsförhållande mellan parterna. En anknytning till avtalet föreligger emellertid när det påtalade agerandet kan betraktas som ett åsidosättande av avtalsförpliktelserna, såsom dessa låter sig bestämmas utifrån avtalets syfte. Detta är i princip fallet när det visar sig absolut nödvändigt att tolka avtalet för att fastställa huruvida det påtalade agerandet är rättsenligt eller inte. Således avser de krav som har framställts genom talan inte utomobligatoriska skadeståndskrav **[Orig. s 6]** i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1215/12. Syftet med talan är en ändring av avtalsinnehållet samt en ändring av Bookings beteende. Tvisten mellan parterna har sin grund i deras avtalsförhållande. Tvisten

avser således inte ett konkurrensbegränsande beteende från Booking som ligger helt utanför avtalet. Bookings rättigheter och skyldigheter ska fastställas enligt avtalet. De frågor som Wikingerhofs talan om förbudsföreläggande har gett upphov till skulle inte ha uppkommit utan det föregående avtalet mellan parterna. Detta gäller även vid en bedömning mot bakgrund av konkurrenslagstiftningen. Tvisten avser visserligen inte anspråk från ett avtal, utan tvisten rör själva avtalet, eftersom frågan är huruvida detta avtal gäller helt eller delvis.

- 13 II. Överklagandet ska bifallas om den domstol där talan har väckts, Landgericht Kiel, har internationell behörighet. Det är därför avgörande huruvida appellationsdomstolen gjorde en riktig bedömning när den fastställde att nämnda domstol saknar behörighet enligt artikel 7.2 i förordning nr 1215/12.
- 14 1. Appellationsdomstolen har inte besvarat frågan huruvida Landgericht Kiel saknar behörighet redan av den anledningen att parterna har ingått ett giltigt avtal om behörig domstol. Denna fråga ska emellertid besvaras nekande.
- 15 Klausulen om behörig domstol återfanns i de allmänna avtalsvillkor som Booking använde. Landgericht har i detta hänseende slagit fast att villkoren i artikel 25.1 tredje meningen a och 25.2 i förordning nr 1215/12 inte är uppfyllda, eftersom det saknas en elektronisk överföring av de allmänna avtalsvillkoren som möjliggör en varaktig dokumentation av avtalet. Den bedömningen kan inte ifrågasättas i målet. **[Orig. s. 7]**
- 16 Bundesgerichtshof delar inte Landgerichts uppfattning att ett avtal om behörig domstol har ingåtts enligt artikel 25.1 tredje meningen b i förordning nr 1215/12 i en form som överensstämmer med praxis som parterna har utbildat mellan sig. I detta hänseende uppkommer inte några frågor som kräver ett klargörande i unionsrättsligt hänseende. Praxis i den mening som avses i denna bestämmelse skulle i annat fall kunna ersätta den skriftform som annars krävs, men dock inte överenskommelsen mellan parterna. Landgericht har i detta hänseende endast fastställt att de allmänna avtalsvillkoren ändrades ett flertal gånger efter avtalsslutet. Däremot har det inte fastställts att dessa ändringar har intagits i Extranet samt Wikingerhofs reaktion på detta, och i synnerhet huruvida hotellet har godtagit denna form av tillhandahållande av information. Appellationsdomstolen har i detta hänseende tvärtom slagit fast att det är tvistigt mellan parterna huruvida Wikingerhof erhöll kännedom om ändringarna av de allmänna avtalsvillkoren.
- 17 2. Bundesgerichtshof ifrågasätter inte appellationsdomstolens antagande att Landgericht Kiel inte är behörig enligt artikel 7.1 a i förordning nr 1215/12. Inte heller denna bedömning kan ifrågasättas i målet.
- 18 3. Enligt Bundesgerichtshofs uppfattning har appellationsdomstolen felaktigt tillbakavisat en behörighet grundad på utomobligatoriska skadeståndskrav enligt artikel 7.2 i förordning nr 1215/12. Det är endast frågan om en talan som avser avtal om den åtminstone även grundas på ett frivilligt åtagande. Detta är inte fallet

i det nationella målet. Således uppkommer den ovan angivna frågan vilken kräver ett klargörande. **[Orig. s. 8]**

- 19 a) För en behörighet enligt artikel 7.2 i förordning nr 1215/12 är det enligt EU-domstolens rättspraxis inte enbart avgörande huruvida den aktuella talan enligt nationell rätt betraktas som utomobligatorisk. Någon behörighet enligt artikel 7.2 i förordning nr 1215/12 föreligger inte heller vid en sådan talan om den avser avtal i den mening som avses i artikel 7.1 a i förordning nr 1215/12. Begreppet avtal hänför sig i sin tur till förpliktelser som åtagits frivilligt gentemot andra personer (EU-domstolens dom av den 17 september 2002, Tacconi, C-334/00, EU:C:2002:499, punkt 23, dom av den 20 januari 2005, Engler, C-27/02, EU:C:2005:33, punkterna 50 och 51).
- 20 Begreppen ”avtal” i den mening som avses i artikel 7.1 a i förordning nr 1215/12 och ”skadestånd utanför avtalsförhållanden” i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1215/12 ska tolkas självständigt, med hänsyn tagen framför allt till förordningens systematik och syften för att säkerställa en enhetlig tolkning i medlemsstaterna (EU-domstolens dom av den 27 september 1988, Kalfelis, 189/87, EU:C:1988:459, punkterna 15 och 16, dom av den 18 juli 2013, ÖFAB, C-147/12, [utelämnas] punkt 27). Således ska det vid en skadeståndstalan prövas huruvida de skadeståndsanspråk som gjorts gällande har anknytning till ett avtal, oberoende av hur de kvalificeras i den nationella lagstiftningen (EU-domstolens dom av den 13 mars 2014, Brogsitter, C-548/12, [utelämnas] punkt 21, dom av den 10 september 2015, Holtermann Ferho Exploitation, C-47/14, [utelämnas] punkterna 70 och 71, dom av den 14 juli 2016, Granarolo, C-196/15, [utelämnas] punkt 20 och följande punkter). Detsamma gäller för en förebyggande talan om förbudsföreläggande (EU-domstolens dom av den 1 oktober 2002, Henkel, C-167/00, EU:C:2002:555, dom av den 5 februari 2004, Danmarks Rederiforening/LO Landsorganisationen i Sverige, C-18/02, EU:C:2004:74, punkt 27). **[Orig. s. 9]**
- 21 De anspråk som gjorts gällande kan likväl inte anses vara av avtalsrättslig natur redan av den anledningen att en avtalspart väcker talan mot den andra avtalsparten på grund av skadeståndsanspråk. Även om en sådan talan enligt nationell rätt betraktas som utomobligatorisk avser den emellertid avtal i den mening som avses i artikel 7.1 a i förordning nr 1215/12 om det ifrågasatta beteendet kan anses utgöra ett åsidosättande av avtalsenliga förpliktelser, såsom de kan fastställas mot bakgrund av avtalsföremålet. Ett exempel på detta skulle i första hand vara när det visar sig absolut nödvändigt att tolka avtalet för att fastställa huruvida den svarandens påtalade agerande mot käranden är rättsenligt eller inte (EU-domstolens dom av den 13 mars 2014, Brogsitter, C-548/12, punkt 23 och följande punkter).
- 22 b) Parterna i det nationella målet tvistar om huruvida Booking har en dominerande ställning på marknaden gentemot Wikingerhof och missbrukar denna ställning i strid med de konkurrensrättsliga bestämmelserna. Wikingerhof gör gällande att det saknas en giltig avtalsmässig grund för Bookings agerande såvitt bolaget anger

att hotellets priser är nedsatta eller rabatterade. De andra beteenden mot vilka Wingerhof genom sin talan yrkar förbudsföreläggande omfattas visserligen av de allmänna avtalsvillkoren, men hotellet har emellertid endast valt att ingå avtalet på grundval av dessa avtalsvillkor, eftersom det inte hade något annat val med hänsyn till Bookings dominerande ställning på marknaden.

- 23 c) Som utgångspunkt kan det inte anses tveksamt att det är frågan om skadestånd utanför avtalsförhållanden i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1215/12 om talan avser skadeståndsanspråk eller utverkande av förbudsföreläggande, vilka grundas på att det kritiserade agerandet kan klassificeras som ett missbruk av dominerande ställning i **[Orig. s 10]** den mening som avses i artikel 102 FEUF eller en motsvarande bestämmelse i nationell konkurrenslagstiftning (EU-domstolens dom av den 5 juli 2018, Lithuanian Airlines, C-27/17, punkterna 51 och 52). Ett sådant missbruk kan särskilt bestå i att ett dominerande företag som villkor för att ingå avtal uppställer krav att dess oskäligen affärsvillkor ska läggas till grund för avtalet (artikel 102 andra stycket FEUF, [utelämnas]).
- 24 Till skillnad från appellationsdomstolen anser Bundesgerichtshof inte heller att någon annan bedömning är påkallad om kändan vid den tidpunkt talan väcks redan hade ingått avtal med det – enligt de uppgifter denne har lämnat – dominerande företaget. Detta innebär att det kritiserade beteendet omfattas av avtalsbestämmelserna, men att kändan vänder sig mot att dessa bestämmelser är oskäligen och hävdar att denne inte har godtagit dem frivilligt, utan på grund av svarandens dominerande ställning på marknaden. Tvisten mellan parterna rör inte huvudsakligen tolkningen av avtalet, utan frågan huruvida kravet på vissa avtalsvillkor eller återopandet av dem genom ett – förmodat – dominerande företag kan anses utgöra missbruk och således strider mot de konkurrensrättsliga bestämmelserna. **[Orig. s. 11]**

[utelämnas]