



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

8. juni 2023 \*

»Præjudiciel forelæggelse – forbrugerbeskyttelse – direktiv 93/13/EØF –  
urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler – artikel 2, litra b) – begrebet »forbruger« –  
kontrakt om medlemskab af en loyalitetsordning, som giver mulighed for at opnå visse  
økonomiske fordele i forbindelse med køb af varer og tjenesteydelser hos tredjepartshandlende«

I sag C-455/21,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af  
Tribunalul Olt (appeldomstolen i Olt, Rumænien) ved afgørelse af 27. maj 2021, indgået til  
Domstolen den 23. juli 2021, i sagen

**OZ**

mod

**Lyонess Europe AG,**

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan, og dommerne D. Gratsias, M. Ilešič, I. Jarukaitis og  
Z. Csehi (refererende dommer),

generaladvokat: T. Ćapeta,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- OZ, som selvmøder,
- Lyонess Europe AG ved avocați R. Boanță, M. Doibani, I. Palenciuc, I. Postolachi og I. Stănciulescu,
- den rumænske regering ved E. Gane og L. Lițu, som befuldmægtigede,

\* Processprog: rumænsk.

- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P. Gentili,
- Europa-Kommissionen ved A. Boitos og N. Ruiz García, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

### **Dom**

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, litra b), i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler (EFT 1993, L 95, s. 29).
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem OZ og Lyonesse Europe AG Contrat vedrørende tilmeldingen til en loyalitetsordning, som giver mulighed for at opnå visse økonomiske fordele i forbindelse med køb af varer og tjenesteydelser hos tredjepartshandlende.

### **Retsforskrifter**

#### ***EU-retten***

##### *Direktiv 93/13*

- 3 Følgende fremgår af femte, sjette og tiende betragtning til direktiv 93/13:

»[F]orbrugerne kender normalt ikke de andre medlemsstaters lovgivning om aftaler om salg af varer eller levering af tjenesteydelser; dette manglende kendskab kan afholde dem fra at erhverve varer eller tjenesteydelser direkte i en anden medlemsstat.

[F]or at lette etableringen af det indre marked og beskytte borgerne i deres egenskab af forbrugere ved erhvervelse af varer og tjenesteydelser gennem aftaler, der er omfattet af andre medlemsstaters love, er det vigtigt at fjerne urimelige kontraktvilkår fra disse aftaler.

[...]

[F]orbrugeren kan sikres en bedre beskyttelse gennem vedtagelse af ensartede bestemmelser vedrørende urimelige vilkår; disse bestemmelser skal finde anvendelse på alle aftaler, som indgås mellem erhvervsdrivende og forbrugere; dette direktiv finder derfor ikke anvendelse på bl.a. arbejdskontrakter, aftaler vedrørende arveret og familieret samt aftaler om oprettelse af selskaber og om disses vedtægter.«

4 Dette direktivs artikel 1, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Formålet med dette direktiv er indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem erhvervsdrivende og forbrugere.«

5 Det nævnte direktivs artikel 2 er affattet på følgende måde:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

b) »forbruger«: en fysisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler ikke handler som led i sit erhverv

c) »erhvervsdrivende«: en fysisk eller juridisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler handler som led i sit erhverv, hvad enten det er offentligt eller privat.«

6 Det samme direktivs artikel 3, stk. 1, fastsætter, at »[e]t kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, anses for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser«.

7 Artikel 6 i direktiv 93/13 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne fastsætter, at urimelige kontraktvilkår i en aftale, som en erhvervsdrivende har indgået med en forbruger, i henhold til deres nationale lovgivning ikke binder forbrugeren, og at aftalen forbliver bindende for parterne på i øvrigt samme vilkår, hvis den kan opretholdes uden de urimelige kontraktvilkår.

2. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at forbrugeren ikke berøves den beskyttelse, som dette direktiv giver, såfremt et tredjeland's lovgivning vælges som gældende lov for aftalen, når denne aftale har nær tilknytning til EF-medlemsstaternes område.«

### *Rom I-forordningen*

8 7. og 25. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT 2008, L 177, s. 6, herefter »Rom I-forordningen«) har følgende ordlyd:

»(7) Denne forordnings materielle anvendelsesområde og bestemmelser bør stemme overens med Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område [(EFT 2001, L 12, s. 1)] [...]

[...]

(25) Forbrugere bør beskyttes ved sådanne regler i det land, hvor de har deres sædvanlige opholdssted, som ikke kan fraviges ved aftale, forudsat at forbrugeraftalen er indgået som et resultat af, at den erhvervsdrivende udøver sin erhvervsmæssige virksomhed i netop det land. [...]

- 9 Denne forordnings artikel 3 med overskriften »Aftalt lovvalg« fastsætter følgende i stk. 1:
- »En aftale er underlagt den lov, som parterne har vedtaget. [...]«
- 10 Den nævnte forordnings artikel 6 med overskriften »Forbrugeraftaler« har følgende ordlyd:
- »1. Med forbehold af artikel 5 og 7 er en aftale, som en fysisk person med henblik på brug, der må anses for at ligge uden for vedkommendes erhvervsmæssige virksomhed (»forbrugeren«), indgår med en anden person, der handler som led i sin erhvervsmæssige virksomhed (»den erhvervsdrivende«), underlagt loven i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, forudsat at den erhvervsdrivende:
- a) udøver sin erhvervsmæssige virksomhed i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, eller
- b) på en hvilken som helst måde retter sådan virksomhed mod dette land eller mod flere lande, inklusive dette land
- og aftalen er omfattet af sådan virksomhed.
2. Uanset stk. 1 kan parterne vælge den lov, der skal finde anvendelse på en aftale, der opfylder kravene i stk. 1, i overensstemmelse med artikel 3. Et sådant lovvalg må dog ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale i henhold til den lov, som ville have fundet anvendelse efter stk. 1, såfremt parterne ikke havde aftalt lovvalg.
- [...]«

### ***Rumænsk ret***

- 11 Direktiv 93/13 blev gennemført i rumænsk ret ved Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori (lov nr. 193/2000 om urimelige vilkår i kontrakter indgået mellem erhvervsdrivende og forbrugere) af 6. november 2000 (*Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 560, af 10.11.2000), i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen (herefter »lov nr. 193/2000«).
- 12 Følgende fremgår af artikel 1 i lov nr. 193/2000:
- »1. Enhver kontrakt, der er indgået mellem erhvervsdrivende og forbrugere om salg af varer eller levering af tjenesteydelser, skal indeholde klare og utvetydige kontraktvilkår, som er forståelige, uden at det er nødvendigt at være i besiddelse af særlig viden.
2. Såfremt der er tvivl om fortolkningen af visse kontraktvilkår, skal disse fortolkes til fordel for forbrugeren.
3. Erhvervsdrivende må ikke indsætte urimelige vilkår i de aftaler, der indgås med forbrugere.«

13 Artikel 2 i lov nr. 193/2000 fastsætter:

»1. Ved »forbruger« forstås enhver fysisk person eller sammenslutning af fysiske personer, der i forbindelse med en af denne lov omfattet aftale ikke handler som led i sin handels-, industri-, produktions- eller håndværksvirksomhed eller sit liberale erhverv.

2. Ved »erhvervsdrivende« forstås enhver fysisk eller juridisk person, der i forbindelse med en af denne lov omfattet aftale handler med henblik på sin handels-, industri-, produktions- eller håndværksvirksomhed eller sit liberale erhverv, samt enhver anden person, der på vegne af denne person agerer med samme formål.«

**Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

14 Sagsøgeren i hovedsagen, OZ, er en fysisk person, der er mekanisk ingeniør. OZ udøver ikke erhvervsmæssigt handelsvirksomhed.

15 OZ indgik en aftale med sagsøgte i hovedsagen, Lyoneess Europe, om medlemskab af Lyoneess-ordningen (herefter »standardkontrakten«). Lyoneess-ordningen giver navnlig mulighed for at opnå gunstige købsbetingelser i form af cashback, provisioner og andre prisnedsættelser. Inden for rammerne af denne ordning har »loyalitetskunder« ret til at købe varer og tjenesteydelser hos de erhvervsdrivende, der har et aftaleforhold med sagsøgte i hovedsagen. Medlemmerne af den nævnte ordning har ligeledes ret til at udføre formidling med henblik på andre personers medlemskab af denne ordning. Ifølge standardkontrakten er det schweizisk ret, der skal anvendes på kontraktforholdet mellem parterne i hovedsagen.

16 Idet sagsøgeren i hovedsagen var af den opfattelse, at en række kontraktvilkår i standardkontrakten med overskriften »Almindelige forretningsbetingelser for Lyoneess-kunder« (i sin affattelse af november 2009) og i bilaget hertil med overskriften »Lyoneess-tilbagebetalinger og betalingsmetoder« var »urimelige« som omhandlet i artikel 1, stk. 3, i lov nr. 193/2000, anlagde den pågældende sag ved Judecătoria Slatina (retten i første instans i Slatina, Rumænien) med henblik på, at denne ret fastslog, at disse vilkår er forbudte i henhold til denne bestemmelse.

17 Ved dom af 9. december 2020 forkastede Judecătoria Slatina (retten i første instans i Slatina) den af sagsøgeren i hovedsagen anlagte sag med den begrundelse, at standardkontrakten ikke var omfattet af anvendelsesområdet for lov nr. 193/2000, og navnlig at denne sagsøger ikke opfyldte betingelserne for at kunne anses for »forbruger« i denne lovs forstand.

18 Denne ret fastslog, at sagsøgte i hovedsagen og selskabets partnere udgør en »international indkøbsforening«, hvori deltagerne gives mulighed for køb på gunstigere betingelser i form af tilbagebetalinger, provisioner og andre fordele, idet levering af varer og tjenesteydelser finder sted direkte hos de loyalitetspartnere, der er kontraktmæssigt knyttet til sagsøgte i hovedsagen. Desuden fastslog den, at sagsøgte i hovedsagen gennem dets tjenesteydelser begrænsede sig til formidling af tjenesteydelser leveret af de enkelte handelspartnere, i en vis grad opgørelse af disse tjenesteydelser samt bestilling af »Lyoneess-værdikuponer« for køb af varer og tjenesteydelser hos disse loyalitetspartnere. Endelig tilbyder parterne i hovedsagen efter Judecătoria Slatinas (retten i første instans i Slatina) opfattelse indbyrdes hinanden økonomiske fordele i kraft af standardkontrakten.

- 19 Sagsøgeren i hovedsagen har iværksat appel til prøvelse af dommen af 9. december 2020 ved den forelæggende ret. OZ har gjort gældende, at standardkontrakten er omfattet af anvendelsesområdet for lov nr. 193/2000 og direktiv 93/13. OZ har præciseret, at han inden for rammerne af denne kontrakt ikke handlede med henblik på sin »handels-, industri-, produktions- eller håndværksevirsomhed eller sit liberale erhverv« i denne lovs forstand, og at han ikke på noget tidspunkt udøvede en sådan virksomhed. OZ har tilføjet, at der ikke foreligger nogen »international indkøbsforening« i den nævnte aftales forstand, idet denne forening kun har handelsselskaber som medlemmer, nemlig sagsøgte i hovedsagen, partnerselskaberne og dette selskabs loyalitetspartnere. »Loyalitetskunderne« har udelukkende ret til at deltage i den nævnte forening med hensyn til køb af varer og tjenesteydelser hos disse loyalitetspartnere. Sagsøgeren i hovedsagen har ligeledes anført, at det ikke fremgår af standardkontrakten, at den pågældende kontrakt fastsætter kommissioner, rabatter eller andre økonomiske fordele til fordel for sagsøgte i hovedsagen, og at han i egenskab af fysisk person, der ikke har handlet som led i sit erhverv, i øvrigt ikke har mulighed for at tilbyde denne nogen økonomiske fordele. I øvrigt kræver udøvelse af en sådan virksomhed en forudgående opnåelse af de i denne forbindelse fastsatte tilladelser og licenser.
- 20 Sagsøgte i hovedsagen har under sagen ved den forelæggende ret gjort gældende, at sagsøgeren ikke har egenskab af »forbruger« som omhandlet i lov nr. 193/2000. Sagsøgte i hovedsagen er af den opfattelse, at sagsøgeren i hovedsagen i henhold til Lyoness-ordningens funktionsprincip selvstændigt og systematisk udøver sin egen økonomiske virksomhed med sine egne selskabsmæssige og økonomiske ressourcer. Sagsøgeren i hovedsagen er således ifølge sagsøgte i hovedsagen beskæftiget med handelsvirksomhed for at opnå udbytter i form af »passiv indkomst« og forsøger ikke udelukkende at opnå rabatter. Derudover har sagsøgte i hovedsagen gjort gældende, at tilmeldingen til Lyoness-ordningen er gratis, og at et medlems virke inden for denne ordning ikke er betinget af betaling af noget beløb. Sagsøgte i hovedsagen har præciseret, at de beløb, som medlemmerne af den nævnte ordning indsætter, udgør forskud på deres egne fremtidige køb, og at de kun er forpligtet til at anvende disse beløb via loyalitetsprogrammet og gennemføre deres køb hos loyalitetspartnere. Lyoness-ordningen og medlemmerne heraf udgør en forening af købere med det formål at opnå gensidige fordele. Sagsøgeren har efter sagsøgte i hovedsagens opfattelse opnået fordele forbundet med tilmeldingen til Lyoness-ordningen, nemlig cashback på egne køb, udvidede medlemsfordele for køb gennemført af anbefalede medlemmer (»venskabsbonus«) og fordele knyttet til status som partner.
- 21 Den forelæggende ret er ikke enig i den tilgang, der blev valgt ved dommen af 9. december 2020 med hensyn til sagsøgeren i hovedsagens egenskab af »forbruger« som omhandlet i lov nr. 193/2000.
- 22 På denne baggrund har Tribunalul Olt (appeldomstolen i Olt, Rumænien) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Skal artikel 2, litra b), i [direktiv 93/13] fortolkes således, at en fysisk person, der er mekanisk ingeniør specialiseret i hydrauliske og pneumatiske maskiner (og som ikke erhvervsmæssigt udøver handelsvirksomhed og navnlig ikke køber varer og tjenesteydelser med henblik på videresalg og/eller formidling), og som med et kommercielt selskab (en erhvervsdrivende) har indgået en standardkontrakt, i kraft af hvilken denne fysiske person har ret til at deltage i den af [dette] selskab oprettede indkøbsforening i form af Lyoness-ordningen (en ordning, hvor medlemmerne stilles i udsigt at opnå indtjening i form af cashback på køb, provisioner og andre kampagnemæssige fordele), at købe varer og tjenesteydelser hos de erhvervsdrivende, der har et aftaleforhold med det nævnte selskab (betegnet som

Lyoneess-loyalitetspartnere), og at udføre formidling af andre personer inden for Lyoneess-ordningen (de såkaldte potentielle loyalitetskunder), med henblik på en effektiv forbrugerbeskyttelse kan anses for »forbruger« i denne bestemmelses forstand, til trods for det kontraktvilkår, ifølge hvilket aftaleforholdet mellem Lyoneess og kunden udelukkende er omfattet af schweizisk ret uafhængigt af, hvor kunden har sit sædvanlige opholdssted?

- 2) Skal artikel 2, litra b), i [direktiv 93/13] fortolkes således, at en person, der har indgået en aftale med dobbelt formål med en erhvervsdrivende, dvs. når aftalen er indgået til formål, der falder delvist inden for og delvist uden for denne fysiske persons kommercielle, økonomiske eller erhvervsmæssige virksomhed, og når denne fysiske persons kommercielle, økonomiske eller erhvervsmæssige formål ikke har en afgørende betydning for aftalen som helhed, kan anses for »forbruger« i denne bestemmelses forstand?
- 3) Såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende, hvilke hovedkriterier skal da anvendes for at fastlægge, om denne fysiske persons kommercielle, økonomiske eller erhvervsmæssige formål har en afgørende betydning for aftalen som helhed eller ej?

## Om de præjudicielle spørgsmål

### *Formaliteten*

- 23 Den rumænske regering har udtrykt tvivl om, hvorvidt anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling. De faktiske omstændigheder, som den forelæggende ret har fremlagt i sin anmodning, er yderst kortfattede, hvilket er i strid med artikel 94 i Domstolens procesreglement. Derudover indeholder denne anmodning ikke de oplysninger, der er nødvendige for en god forståelse af disse faktiske omstændigheder med henblik på at gøre det muligt for Domstolen at give nyttige svar på de forelagte spørgsmål samt for parterne og de berørte at fremlægge relevante oplysninger.
- 24 Det følger af Domstolens faste praksis, at proceduren efter artikel 267 TEUF er et middel til samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, som giver Domstolen mulighed for at forsyne de nationale retter med de elementer vedrørende fortolkningen af EU-retten, som er nødvendige for, at de kan afgøre de for dem verserende tvister (dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny, C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 25 Inden for rammerne af denne procedure, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, tilkommer det alene den nationale ret at fastslå og vurdere de faktiske omstændigheder i hovedsagen samt at fastlægge den nøjagtige rækkevidde af nationale retsregler og administrative forskrifter. Domstolen har alene kompetence til at udtale sig om fortolkningen eller gyldigheden af EU-retten med hensyn til de faktiske og retlige omstændigheder, som de er beskrevet af den forelæggende ret, med henblik på at give denne de relevante elementer til at afgøre den tvist, som verserer for den (dom af 13.1.2022, Benedetti Pietro e Angelo m.fl., C-377/19, EU:C:2022:4 præmis 37 og den deri nævnte retspraksis)
- 26 Eftersom anmodningen om præjudiciel afgørelse danner grundlaget for den nævnte forelæggelse, skal den nationale ret i denne samme afgørelse redegøre for den faktiske og retlige baggrund for tvisten i hovedsagen og give de nødvendige forklaringer om begrundelsen for valget af de EU-retlige bestemmelser, som den ønsker fortolket, samt angive den forbindelse, som efter dens

opfattelse består mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, der finder anvendelse på den foreliggende tvist (jf. i denne retning navnlig dom af 4.6.2020, C.F. (Skatte- og afgiftskontrol), C-430/19, EU:C:2020:429, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

- 27 Disse kumulative krav til indholdet af en anmodning om præjudiciel afgørelse fremgår udtrykkeligt af artikel 94 i Domstolens procesreglement (kendelse af 3.7.2014, Talasca, C-19/14, EU:C:2014:2049, præmis 21, og dom af 9.9.2021, Toplofikatsia Sofia m.fl., C-208/20 og C-256/20, EU:C:2021:719, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis). Disse krav er endvidere anført i punkt 13, 15 og 16 i Den Europæiske Unions Domstols anbefalinger til de nationale retter vedrørende forelæggelse af præjudicielle spørgsmål (EUT 2019, C 380, s. 1).
- 28 I det foreliggende tilfælde er den forelæggende ret med sit første spørgsmål i tvivl om fortolkningen af artikel 2, litra b), i direktiv 93/13, og nærmere bestemt spørgsmålet om, hvorvidt en fysisk person, som har indgået en kontrakt om medlemskab af en ordning oprettet af et kommercielt selskab, og som navnlig giver mulighed for at opnå visse økonomiske fordele i forbindelse med køb af varer og tjenesteydelser hos dette selskabs loyalitetspartnere, kan anses for at være en »forbruger« som omhandlet i denne bestemmelse i forbindelse med en tvist, hvori sagsøgeren i hovedsagen påberåber sig den urimelige karakter som omhandlet i dette direktiv af flere vilkår i denne standardkontrakt, bl.a. vilkåret, hvorefter den schweiziske lovgivning skulle finde anvendelse.
- 29 Det første spørgsmål vedrører nærmere bestemt anvendelsesområdet for direktiv 93/13. Dette spørgsmål er således relevant for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.
- 30 Den forelæggende ret har således i sin anmodning om præjudiciel afgørelse – om end kortfattet – redegjort for faktiske omstændigheder, som kan anses for at være tilstrækkelige til at besvare det første præjudicielle spørgsmål i den særlige situation med en kontrakt om medlemskab af en ordning som den i hovedsagen omhandlede.
- 31 Anmodningen om præjudiciel afgørelse kan derfor antages til realitetsbehandling, i det omfang den vedrører det første spørgsmål.
- 32 Derimod indeholder anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke tilstrækkelige oplysninger og grunde til, at Domstolen kan give en hensigtsmæssig besvarelse af det andet og det tredje spørgsmål.
- 33 Disse to spørgsmål vedrører således en »aftale med dobbelt formål« indgået mellem en fysisk person og en erhvervsdrivende delvist med henblik på brug, der er forbundet med denne fysiske persons erhvervsmæssige virksomhed, og kun delvist med henblik på brug, der ligger uden for denne erhvervsmæssige virksomhed, uden at anmodningen om præjudiciel afgørelse indeholder nogen holdepunkter for, at der er tale om en sådan kontrakt ved den forelæggende ret. Det skal endvidere bemærkes, at den forelæggende ret selv synes at være af den opfattelse, at sagsøgeren i hovedsagen er part i en aftale, hvorefter den pågældende handler uden for vedkommendes erhvervsmæssige virksomhed. I øvrigt indeholder anmodningen om præjudiciel afgørelse ingen fremstilling af grundene til, at den forelæggende ret finder, at der er tvivl om fortolkningen af artikel 2, litra b), i direktiv 93/13 i en situation med en »aftale med dobbelt formål«.
- 34 Under disse omstændigheder overholder anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke kravene i procesreglementets artikel 94, litra a) og c), for så vidt som den vedrører det andet og det tredje spørgsmål.



- 35 Det følger heraf, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises, for så vidt som den vedrører det andet og det tredje spørgsmål.

### ***Realiteten***

- 36 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, litra b), i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at begrebet »forbruger« som omhandlet i denne bestemmelse omfatter en fysisk person, som har indgået en kontrakt om medlemskab af en ordning oprettet af et kommercielt selskab, og som navnlig giver mulighed for at opnå visse økonomiske fordele i forbindelse med køb af varer og tjenesteydelser hos dette selskabs loyalitetspartnere.
- 37 Det skal indledningsvis bemærkes, at standardkontrakten i nærværende sag indeholder et vilkår om, at den schweiziske lovgivning skal finde anvendelse.
- 38 I denne henseende skal det bemærkes, at Rom I-forordningens artikel 6, stk. 1, principielt fastsætter, at forbrugeraftaler er »underlagt loven i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted«. Denne forordnings artikel 6, stk. 2, tillader imidlertid principielt anvendelse af en lovvalgsklausul, forudsat at dette valg ikke berører forbrugeren den beskyttelse, der tilkommer den pågældende i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale i henhold til den lov, som ville have fundet anvendelse efter forordningens artikel 6, stk. 1, såfremt parterne ikke havde aftalt det nævnte lovvalg.
- 39 Et vilkår om, at et tredjelandets lovgivning skal finde anvendelse på aftalen, kan derfor ikke berøve forbrugeren den beskyttelse, der tilkommer den pågældende i medfør af direktiv 93/13. Når der foreligger en sådan klausul, påhviler det således den forelæggende ret at påse, at den i Rom I-forordningens artikel 6, stk. 2, og i artikel 6, stk. 2, i direktiv 93/13 fastsatte beskyttelse sikres.
- 40 Domstolen har i denne forbindelse gentagne gange fastslået, at den ved direktiv 93/13 indførte forbrugerbeskyttelsesordning hviler på den betragtning, at forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende såvel hvad angår forhandlingsstyrke som informationsniveau, og at forbrugeren som følge heraf tiltræder betingelser, som på forhånd er udarbejdet af den erhvervsdrivende, uden at vedkommende kan øve nogen indflydelse på disses indhold (dom af 3.9.2015, Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 Under hensyntagen til denne svagere stilling fastsætter artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, at urimelige kontraktvilkår ikke binder forbrugeren. Der er tale om en præceptiv bestemmelse, der har til formål at erstatte den formelle balance, som kontrakten indfører mellem medkontrahenternes rettigheder og forpligtelser, med en reel balance, der skal genindføre ligheden mellem parterne (dom af 17.5.2022, Ibercaja Banco, C-600/19, EU:C:2022:394, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).
- 42 Desuden fremgår det af det nævnte direktivs artikel 6, stk. 2, at medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at forbrugeren ikke berøves den beskyttelse, som direktivet giver, »såfremt et tredjelandets lovgivning vælges som gældende lov for aftalen, når denne aftale har nær tilknytning til EF-medlemsstaternes område«.

- 43 Det fremgår i øvrigt af tiende betragtning til direktiv 93/13, at ensartede bestemmelser vedrørende urimelige vilkår skal finde anvendelse på »alle aftaler«, som indgås mellem erhvervsdrivende og forbrugere som defineret i det nævnte direktivs artikel 2, litra b) og c) (dom af 27.10.2022, S.V. (Boligkompleks), C-485/21, EU:C:2022:839, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).
- 44 Det er således gennem en henvisning til karakteren af de kontraherende parter – om de handler inden for rammerne af deres erhvervsmæssige aktiviteter eller ej – at direktiv 93/13 definerer de aftaler, det finder anvendelse på (dom af 21.3.2019, Pouvin og Dijoux EU:C:2019:232, C-590/17, EU:C:2019:232, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).
- 45 Det følger heraf, at når et vilkår om, at en tredjelandslovgivning skal finde anvendelse, fremgår af en aftale, som er indgået mellem en erhvervsdrivende og en forbruger og omfattet af det materielle anvendelsesområde for direktiv 93/13, og forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted i en medlemsstat, skal den nationale ret anvende de bestemmelser, som gennemfører dette direktiv i den pågældende medlemsstats retsorden.
- 46 Det tilkommer således denne retsinstans til trods for, at der foreligger et sådant vilkår, at afgøre, hvorvidt den pågældende erhvervsdrivendes kontrahent kan anses for forbruger i den i artikel 2, litra b), i direktiv 93/13 omhandlede forstand. Det er ud fra dette perspektiv, at det første spørgsmål skal besvares.
- 47 Det skal i denne henseende bemærkes, at i henhold til artikel 2, litra b), i direktiv 93/13 er en »forbruger« »en fysisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler ikke handler som led i sit erhverv«.
- 48 Spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende person kan kvalificeres som »forbruger«, skal således bedømmes på grundlag af et funktionelt kriterium, der består i bedømmelsen af, om det pågældende kontraktforhold indgår i aktiviteter, der falder uden for deres erhverv (dom af 27.10.2022, S.V. (Boligkompleks), C-485/21, EU:C:2022:839, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen har desuden haft lejlighed til at præcisere, at begrebet »forbruger« som omhandlet i artikel 2, litra b), i direktiv 93/13 har en objektiv karakter og er uafhængigt af den konkrete viden, som den pågældende person kan have, eller de oplysninger, som denne person faktisk besidder (dom af 21.3.2019, Pouvin og Dijoux, C-590/17, EU:C:2019:232, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).
- 49 Det fremgår af retspraksis, at den nationale ret, for hvilken der verserer en tvist om en aftale, som kan være omfattet af anvendelsesområdet for dette direktiv, er forpligtet til at efterprøve, under hensyntagen til samtlige beviser og navnlig denne aftales vilkår, om den pågældende person kan karakteriseres som »forbruger« som omhandlet i det nævnte direktiv. For at kunne gøre dette skal den nationale ret tage hensyn til alle de omstændigheder i den foreliggende sag, og navnlig arten af de varer eller tjenesteydelser, der er genstand for den pågældende kontrakt, som kan godtgøre, med hvilket formål denne vare eller tjenesteydelse er erhvervet (jf. i denne retning dom af 3.9.2015, Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, præmis 22 og 23, og af 21.3.2019, Pouvin og Dijoux, C-590/17, EU:C:2019:232, præmis 26).
- 50 Det følger af ovenstående betragtninger, at det i et tilfælde, hvor en fysisk person tilmelder sig en ordning som den i hovedsagen omhandlede, tilkommer den nationale domstol at fastslå – også under hensyntagen til arten af de tjenesteydelser, der tilbydes af den pågældende erhvervsdrivende – hvorvidt denne fysiske person handlede som led i sit erhverv, eller hvorvidt personen handlede uden for dette erhverv.

- 51 I det foreliggende tilfælde fremgår det af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at sagsøgeren i hovedsagen, der ikke erhvervsmæssigt udøver en kommerciel virksomhed, i henhold til standardkontrakten har ret til at deltage i den af sagsøgte i hovedsagen oprettede »indkøbsforening«, at købe varer og tjenesteydelser hos de erhvervsdrivende, der har et aftaleforhold med sagsøgte i hovedsagen, og at udføre formidling for andre personer inden for den i hovedsagen omhandlede ordning. Ifølge den forelæggende ret »stilles [medlemmerne] i udsigt« i henhold til denne ordning at opnå indtjening i form af cashback på køb, provisioner og andre kampagnemæssige fordele.
- 52 Det skal i denne henseende præciseres, at en fysisk person, der ikke erhvervsmæssigt udøver en kommerciel virksomhed og gennem sin deltagelse i en ordning som den i hovedsagen omhandlede i det væsentlige ønsker at opnå fordelagtige vilkår i forbindelse med køb af varer og tjenesteydelser til ikke-erhvervsmæssige formål hos loyalitetspartnere til operatøren af denne ordning, ikke kan miste status som »forbruger« i kontraktforholdet med denne operatør alene ved, at den pågældende person kan opnå visse fordele, såsom cashback på køb, provisioner og andre kampagnemæssige fordele, der følger af sine egne køb, eller af dem foretaget af andre personer, der deltager i den nævnte ordning som følge af den fysiske persons anbefaling.
- 53 En fortolkning af begrebet »forbruger« som omhandlet i artikel 2, litra b), i direktiv 93/13, som udelukker en fysisk person, der ikke handler som led i sit erhverv, fra dette begreb med den begrundelse, at den pågældende person opnår visse økonomiske fordele ved sin deltagelse i den pågældende ordning, ville nemlig svare til at forhindre, at den beskyttelse, som dette direktiv indrømmer alle fysiske personer, der befinder sig i den svagere stilling i forhold til en erhvervsdrivende, og gør ikke-erhvervsmæssig brug af de af denne sidstnævnte erhvervsdrivende tilbudte tjenesteydelser, kan sikres.
- 54 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 2, litra b), i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at begrebet »forbruger« som omhandlet i denne bestemmelse omfatter en fysisk person, der tilmelder sig en ordning oprettet af et kommercielt selskab, og som navnlig giver mulighed for at opnå visse økonomiske fordele i forbindelse med køb af varer og tjenesteydelser foretaget af denne person eller andre personer, der deltager i den nævnte ordning på den pågældende persons anbefaling, hos dette selskabs loyalitetspartnere, når den nævnte fysiske person ikke handler som led i sit erhverv.

### **Sagsomkostninger**

- 55 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

**Artikel 2, litra b), i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler**

**skal fortolkes således, at**

**begrebet »forbruger« som omhandlet i denne bestemmelse omfatter en fysisk person, der tilmelder sig en ordning oprettet af et kommercielt selskab, og som navnlig giver mulighed for at opnå visse økonomiske fordele i forbindelse med køb af varer og tjenesteydelser foretaget af denne person eller andre personer, der deltager i den nævnte ordning på den pågældende persons anbefaling, hos dette selskabs loyalitetspartnere, når den nævnte fysiske person ikke handler som led i sit erhverv.**

Underskrifter