Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 15. november 2018 [1]

Sag C-590/17

Henri Pouvin,
Marie Dijoux
mod
Electricité de France (EDF)

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – direktiv 93/13/EØF – urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler mellem en erhvervsdrivende og en forbruger – begrebet »erhvervsdrivende« – begrebet »forbruger« – låneaftale indgået mellem en arbejdsgiver og en ansat og dennes ægtefælle til erhvervelse af deres bolig«

I. Indledning

1. Henri Pouvin og Marie Dijoux indgik en aftale om lån med sikkerhed i fast ejendom med Electricité de France (EDF), der var Henri Pouvins arbejdsgiver. Låneaftalen indeholdt et vilkår om automatisk ophævelse: Hvis låntageren ophørte med at være ansat i selskabet, skulle lånet straks tilbagebetales.

2. Efter at Henri Pouvin forlod selskabet, anlagde EDF sag med henblik på at få lånet tilbagebetalt. Henrik Pouvin og Marie Dijoux gjorde heroverfor gældende, at vilkåret om automatisk ophævelse var urimeligt i henhold til de nationale regler, som gennemførte Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler [2]. EDF er imidlertid af den opfattelse, at direktivet ikke finder anvendelse, eftersom selskabet ikke kan anses for »erhvervsdrivende« som omhandlet i direktiv 93/13.

3. Hvem er »erhvervsdrivende«? Selv om Domstolen har fortolket begrebet »erhvervsdrivende« ved en række anledninger, rejser denne sag en anden uudforsket dimension af dette begreb: Om et selskab, der yder sine ansatte lån (eller for den sags skyld andre tjenesteydelser), der ikke er forbundet for selskabets væsentligste faglige kompetencesfære, handler som »erhvervsdrivende«, og om selskabets ansatte skal anses for »forbrugere« i en sådan situation.

1 – Originalsprog: engelsk.
2 – EFT 1993, L 95, s. 29.

II. Relevante retsforskrifter

4. Følgende er anført i tiende betragtning til direktiv 93/13: »[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«.

5. Følgende bestemmes i artikel 1, stk. 1, i direktiv 93/13: »Formålet med dette direktiv er indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem erhvervsdrivende og forbrugere«.

6. Artikel 2 i direktiv 93/13 indeholder følgende definitioner:

»[…]

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.«

7. I henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, anses et »kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, […] for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren«.

III. Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og præjudicielle spørgsmål

8. I april 1995 ydede EDF Henri Pouvin og hans hustru, Marie Dijoux (herefter »appellanterne«), et lån. Henri Pouvin var på daværende tidspunkt ansat i selskabet. Lånet, der blev ydet med henblik på at finansiere erhvervelsen af deres bolig, var på 57 625,73 EUR og skulle tilbagebetales med 240 månedlige ydelser over to amortiseringsperioder på ti år til rentesatser på henholdsvis 4,75% og 8,75%. Lånet var ydet i henhold til en støtteordning til erhvervelse af bolig, der var underlagt den nationale Loi nº 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier (lov nr. 79-596 af 13.7.1979 om oplysning til og beskyttelse af låntagere på ejendomsområdet).

9. Låneaftalens artikel 7 bestemte aftalens automatiske ophævelse fra den dato, hvor låntageren, uanset årsag, ophørte med at være en del af EDF's medarbejderstab (vilkåret om automatisk ophævelse). Som følge heraf skulle det beløb, der var lånt, omgående tilbagebetales i tilfælde af ansættelseskontraktens ophør, selv hvis låntageren havde overholdt alle de ham påhvilende forpligtelser.

10. Den 1. januar 2002 fratrådte Henri Pouvin sin stilling i selskabet. Efterfølgende ophørte appellanterne med at betale terminerne på lånet.

11. Den 5. april 2012 anlagde EDF sag mod appellanterne ved tribunal de grande instance de Saint-Pierre de la Réunion (ret i første instans, Saint-Pierre, Réunion, Frankrig) med påstand om betaling af 50 238,37 EUR svarende til den skyldige hovedstol med tillæg af renter fra den 1. januar 2002 og en konventionalbod på 3 517 EUR.

12. Retten fastslog i sin dom af 29. marts 2013, at vilkåret om automatisk ophævelse var urimeligt. Retten frifandt appellanterne for EDF's påstand om, at aftalen var automatisk opsagt. Den fastslog dog, at låneaftalen skulle ophæves, fordi appellanterne ikke havde betalt terminerne.

13. I en dom af 12. september 2014 ophævede cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion (appeldomstol, Saint-Denis, Réunion, Frankrig) dommen af 29. marts 2013. Appeldomstolen fandt, at EDF alene havde ydet lånet i sin egenskab af arbejdsgiver og ikke som »erhvervsdrivende«. Det forhold, at EDF har en afdeling, der administrerer udstedelsen af lån til ansatte, er i henhold til dommen uden betydning. Appeldomstolen fandt dog også, at vilkåret om automatisk ophævelse hverken var ugyldigt eller urimeligt, da det er en del af en aftale, som indeholder fordele for den ansatte, hvilket dermed udligner vilkåret om automatisk ophævelse. Appeldomstolen udtalte dermed, at aftalen var automatisk opsagt med virkning fra den 1. januar 2002. Den pålagde appellanterne at betale EDF 50 238,37 EUR med tillæg af påløbne renter med 6% p.a. fra den 1. januar 2002 efter fradrag af allerede betalte beløb og konventionalboden på 3 517 EUR med tillæg af renter fra den samme dato.

14. Appellanterne iværksatte appel til prøvelse af denne dom til Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig), som er den forelæggende ret. Da kassationsdomstolen er af den opfattelse, at tvistens afgørelse afhænger af fortolkningen af direktiv 93/13, har den udsat sagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1. Skal artikel 2 i [direktiv 93/13] fortolkes således, at et selskab, såsom selskabet EDF, når det yder et lån med sikkerhed i fast ejendom i henhold til støtteordningen til erhvervelse af [bolig], som kun selskabets ansatte er berettigede til, handler som erhvervsdrivende?

2. Skal […] artikel 2 [i direktiv 93/13] fortolkes således, at et selskab, såsom selskabet EDF, når det yder et lån med sikkerhed i fast ejendom til en ansats ægtefælle, der ikke er ansat i nævnte selskab, men solidarisk hæftende medlåntager, handler som erhvervsdrivende?

3. Skal […] artikel 2 [i direktiv 93/13] fortolkes således, at en ansat i et selskab, såsom selskabet EDF, der har indgået en aftale med selskabet om et sådant lån med sikkerhed i fast ejendom, handler som forbruger?

4. Skal […] artikel 2 [i direktiv 93/13] fortolkes således, at ægtefællen til denne arbejdstager, der underskriver samme lån, ikke i kraft af sin egenskab som ansat i selskabet, men som solidarisk hæftende medlåntager, handler som forbruger?«

15. Appellanterne, EDF, den græske og den franske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Disse interesserede parter, med undtagelse af appellanterne, afgav også mundtlige indlæg under retsmødet den 12. september 2018.

IV. Bedømmelse

16. Cour de Cassation (kassationsdomstol, Frankrig) ønsker med sine fire spørgsmål oplyst, om et selskab, der som arbejdsgiver, såsom EDF, yder en ansat sammen med dennes ægtefælle (der ikke er ansat) et lån med sikkerhed i fast ejendom til erhvervelse af en ejendom, der udgør deres primære bolig, kan kendetegnes som »erhvervsdrivende« og appellanterne som »forbrugere« som omhandlet i artikel 2, litra b) og c), i direktiv 93/13.

17. Ved besvarelsen af dette spørgsmål vil jeg først undersøge begreberne »erhvervsdrivende« og »forbruger« generelt og således også anvendelsesområdet for direktiv 93/13 (A). Jeg vil derefter behandle spørgsmål 1 og 2 sammen: Kan EDF anses for »erhvervsdrivende« under omstændighederne i denne sag (B)? Endelig vil jeg vende mig mod spørgsmål 3 og 4: Kan appellanterne anses for »forbrugere« i direktivets forstand (C)?

A. Begreberne »forbruger« og »erhvervsdrivende«

18. Det skal indledningsvist understreges, at direktiv 93/13 ikke definerer sit anvendelsesområde ved en opregning af de *aftaletyper* eller *emneområder*, der er omfattet af sådanne aftaler. Dette direktivs anvendelsesområde kan i stedet udledes af direktivets artikel 1, stk. 1: Det finder anvendelse på »aftaler, der indgås mellem erhvervsdrivende og forbrugere«. Begreberne »erhvervsdrivende« og »forbruger« er defineret i henholdsvis artikel 2, litra b) og c), under henvisning til, om en person handler inden for rammerne af dennes erhvervsmæssige aktiviteter eller ej [3]. Direktiv 93/13 definerer dermed de aftaler, hvorpå det finder anvendelse under henvisning til den *egenskab*, *hvori aftaleparterne handler*.

19. Det skal ligeledes fremhæves, at denne sag vedrører den første fase: Den forelæggende ret har spurgt, om parterne i den omtvistede låneaftale kan anses for henholdsvis »forbrugere« og »erhvervsdrivende« som omhandlet i direktiv 93/13, hvilket dermed indebærer, at direktivet finder anvendelse. Spørgsmålene vedrører derfor udelukkende bedømmelsen af den egenskab, hvori appellanterne og EDF handlede, i henhold til kriterierne i definitionen i direktivets artikel 2, litra b) og c). Den for Domstolen verserende sag vedrører derimod ikke bedømmelsen af, om de individuelle vilkår i forbindelse med låneaftalen er (u)rimelige. Dette udgør en materiel bedømmelse af sagens realitet i henhold til direktivets artikel 3.

20. Med denne indledende afklaring in mente kan der udledes en række retningslinjer af Domstolens eksisterende praksis, som er vejledende for bedømmelsen.

21. For det første støttes bedømmelsen af anvendelsesområdet for direktiv 93/13 gennem begreberne »forbruger« og »erhvervsdrivende« på et *funktionelt* kriterium. Det betyder, at begreberne »forbruger« og »erhvervsdrivende« skal bedømmes på grundlag af, om der er opstået et aftaleforhold »som led i« eller »ikke som led i« en persons erhverv [4].

22. For det andet skal bedømmelsen foretages konkret under hensyntagen til den egenskab, hvori parterne har handlet i en given aftale. Det vil sige, at status som »forbruger« og »erhvervsdrivende« ikke er fast: Den samme person kan kvalificeres som den ene eller den anden af førnævnte, eller ingen af dem, afhængig af den specifikke aftalemæssige sammenhæng [5]. Som Domstolen allerede har bekræftet, betyder det, at analysen nødvendigvis skal foretages fra sag til sag [6].

23. For det tredje skal begreberne »forbruger« og »erhvervsdrivende« bedømmes på objektiv vis. Hvorvidt en person kan klassificeres som »forbruger« eller som »erhvervsdrivende« i et givent aftaleforhold skal overvejes ved hjælp af en objektiv, generaliseret bedømmelse af det tidligere anførte funktionelle kriterium [7]. Med andre ord bør det ikke påvirke analysen af, om en aftalepart handler eller ikke handler som led i sit erhverv som omhandlet i artikel 2, litra b) og c), i direktiv 93/13, om en person reelt er uoplyst eller faktisk har et højere niveau for så vidt angår viden, økonomisk styrke eller specialisering eller er mere velforberedt [8].

3 – Dom af 30.5.2013, Asbeek Brusse og de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, præmis 30), og af 15.1.2015, Šiba (C-537/13, EU:C:2015:14, præmis 21).

4 – Jf. i denne retning, dom af 17.5.2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, præmis 55). Jf. også kendelse af 19.11.2015, Tarcău (C-74/15, EU:C:2015:772, præmis 27), af 14.9.2016, Dumitraș (C-534/15, EU:C:2016:700, præmis 32), og af 27.4.2017, Bachman (C-535/16, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:321, præmis 36).

5 – Dom af 3.9.2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, præmis 20).

6 – Jf. analogt, dom af 4.10.2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, præmis 37). Jf. også dom af 3.9.2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, præmis 22 og 23).

7 – Jf. hvad angår begrebet »forbruger«, dom af 3.9.2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, præmis 21). Jf. også kendelse af 19.11.2015, Tarcău (C-74/15, EU:C:2015:772, præmis 27), af 14.9.2016, Dumitraș (C-534/15, EU:C:2016:700, præmis 36), og af 27.4.2017, Bachman (C-535/16, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:321, præmis 36).

8 – Såfremt det var tilfældet, kunne forbrugerbeskyttelseslovgivningen forvandles til et skjold til beskyttelse af inkompetente juridiske afdelinger i større virksomheder og til et sværd, der skærer den retlige beskyttelse væk for forbrugere, som er mere veloplyste og begavede end andre.

24. Med disse generelle punkter in mente hvad er da det nøjagtige kriterium? Under retsforhandlingerne for Domstolen har de parter, der har indgivet indlæg, rejst en række betragtninger, som efter min opfattelse ikke er helt relevante for afgørelsen af den egenskab, hvori hver af parterne indgik en aftale. F.eks. har appellanterne gjort gældende, at EDF har en *specialiseret afdeling*. Dette skulle godtgøre, at EDF handler som en erhvervsdrivende, fordi selskabet har specialiseret viden og en organisationsstruktur. Endvidere tager EDF *regelmæssigt* del i forhandlinger af denne form for aftaler. Den græske og den franske regering har også gjort gældende, at det forhold, at der er en specialiseret tjeneste inden for EDF's virksomhed, godtgør, at appellanterne er *underlegne* for så vidt angår oplysninger og forhandlingsstyrke. Begge regeringer og Kommissionen har henvist til Domstolens praksis, hvorefter følgerne af den *ulighed, der foreligger mellem parterne*, forværres af, at den omtvistede aftale vedrører et væsentligt behov hos forbrugeren. I denne sag er der tale om erhvervelsen af en bolig (nemlig for at få et sted at bo) og vedrører beløb, som udgør en af de væsentligste poster i forbrugerens budget, mens der set ud fra en juridisk synsvinkel er tale om en aftale, der som hovedregel indgår i en kompleks national lovgivning, som borgerne ofte ikke er godt bekendt med [9].

25. Det kan efter min opfattelse være nyttigt at erindre om forskellen mellem tre særskilte rækker betragtninger: i) kriterierne for afgrænsningen af direktivet anvendelsesområde (i hvilken egenskab indgik parterne en aftale?), ii) kriterierne for den materielle bedømmelse af, om aftalevilkårene er rimelige (er et givent vilkår i aftalen urimeligt?) og iii) de underliggende grunde til, at beskyttelsen i direktivet blev indført (hvilke problemer skulle behandles?).

26. Hvis jeg begynder med punkt iii), forudsætter det underliggende rationale for den i direktiv 93/13 ydede beskyttelse, at forbrugeren i forhold til den »erhvervsdrivende« »befinder sig i en svagere stilling […], idet forbrugeren *må anses for* at være mindre oplyst, økonomisk svagere og juridisk set mindre erfaren end sin medkontrahent« [10]. Dette afspejler den idé, som hele direktivets ordning bygger på: Det tilsigter at gennemføre en beskyttelsesordning, der bygger på den antagelse, at »forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende såvel hvad angår forhandlingsstyrke som informationsniveau« [11]. Generelt »[tiltræder] forbrugeren som følge heraf […] betingelser, som på forhånd er udarbejdet af den erhvervsdrivende, uden at han kan øve nogen indflydelse på disses indhold« [12].

27. De anbringender i denne sag, som vedrører uligheden mellem parterne og appellanternes underlegenhed for så vidt angår oplysninger og forhandlingsstyrke, godtgør, at de resultater, der opnås ved anvendelsen af ovennævnte kriterier passer med direktiv 93/13's beskyttelsesformål. Tilsvarende bekræfter betragtninger vedrørende en specialiseret afdeling og den regelmæssighed, hvormed aftaler indgås, den overlegenhed, som direktivet forudsætter for de personer, som opfylder det funktionelle og objektive kriterium i definitionen i direktivets artikel 2, litra c).

28. Det bredere underliggende rationale er dog ikke et kriterium, som skal være opfyldt i hver eneste sag. Sådanne betragtninger er derfor ikke i sig selv afgørende for bedømmelsen af, om EDF har handlet som »erhvervsdrivende«, dvs. som led i eller ikke som led i selskabets erhverv.

29. Afgørelsen af, hvorvidt direktiv 93/13 finder anvendelse, afhænger således ikke af en relativ afvejning af parternes stilling for så vidt angår viden, specialisering eller økonomisk styrke. EU-lovgiver har allerede forankret denne afvejning i lovgivningen. Det er gjort ved at medtage en *generalisering*: Dem, der ikke handler som led i deres erhverv, har sædvanligvis et lavere informationsniveau, og mere væsentligt er deres forhandlingsstyrke svagere, når aftalevilkårene på

9 – Betragtningerne stammer fra dom af 30.5.2013, Asbeek Brusse og de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, præmis 32).

10 – Dom af 4.10.2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, præmis 34). Min fremhævelse.

11 – Dom af 30.5.2013, Asbeek Brusse og de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, præmis 31).

12 – Dom af 30.5.2013, Asbeek Brusse og de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, præmis 31).

forhånd er udarbejdet af den erhvervsdrivende, da de ikke er i stand til at påvirke indholdet heraf. Den brede definition af begge begreberne »erhvervsdrivende« og »forbruger«, der bygger på funktionelle og objektive kriterier, er således forbundet med dette beskyttelsesformål. Det er imidlertid ikke en betingelse for at definere, hvem der er erhvervsdrivende, og hvem der er forbruger.

30. For så vidt angår betragtningerne vedrørende punkt ii): Hvorvidt der er en væsentlig uligevægt mellem parternes rettigheder og forpligtelser i henhold til aftalen til skade for forbrugeren, og også, hvorvidt der findes nogen af de vilkår, der er opregnet i bilaget til direktiv 93/13, er problemstillinger, der vedrører den materielle bedømmelse af, om en aftale er rimelig. Igen vedrører de ikke – i hvert fald ikke direkte – parternes evne til at indgå en aftale.

31. Det eneste afgørende kriterium for afgørelsen af, om der er tale om en forbrugeraftale, hvilket der er redegjort under i) ovenfor, er fortsat ganske enkelt to kumulative betingelser [13]. De er; a) om der foreligger en aftale, og b) om den er indgået af en part med formål, der *ikke er et led i* dennes erhverv (forbrugeren), og af en anden part, der handler som *led i* sit erhverv (erhvervsdrivende).

32. Bedømmelsen af, om nogen handler som led i sit erhverv, kræver efterprøvelse af alle de relevante kendsgerninger og faktiske omstændigheder [14]. Det er i denne forbindelse, at Domstolen i sin dom i Kamenova-sagen for nylig har opregnet en række vejledende kriterier, som kan være relevante ved afgørelsen af, om en *fysisk* person, der sælger varer på internettet, kan anses for »erhvervsdrivende« i sammenhæng med direktiv 2005/29/EF og direktiv 2011/83/EU [15]. Domstolen har opregnet ikke mindre end ni betragtninger. Faktorer, såsom organisation, vinding for øje, kompetence eller aktivitetens regelmæssige karakter, kan medtages som nogle af de vejledende (men ikke eksklusive eller udtømmende) kriterier til afgørelse af, om en person kan anses for »erhvervsdrivende«, som er defineret på tilsvarende måde i disse direktiver som begrebet »erhvervsdrivende« i direktiv 93/13 [16].

33. Det bør måske understreges, som Domstolen gjorde det i præmissen forud for opregningen, at elementerne kan være nyttige ved bedømmelsen af en fysisk persons egenskab af eller status som »erhvervsdrivende«, når vedkommende handler i den (stadig forholdsvis nye) verden med onlinemarkedspladser. Opregningen bør ikke desto mindre forstås som en form for checkliste, som bestemt skal efterprøves.

34. Den foreliggende sag er imidlertid noget anderledes, eftersom den vedrører en *juridisk* person, der – som jeg vil forklare i afsnit B i dette forslag til afgørelse – faktisk handler som led i sit erhverv. I en sådan situation kan de ovenfor nævnte elementer have en – om overhovedet nogen – bekræftende værdi, men de er bestemt ikke afgørende. Manglende kompetence, specialisering eller organisation udelukker ikke nødvendigvis status som »erhvervsdrivende« [17]. Det samme gælder for gentagelsen eller

13 – Hvis synspunktet er (bedømmelsen af) individuelle kontraktvilkår, kan det siges, at »direktiv 93/13, således som det fremgår af dets artikel 1, stk. 1, og artikel 3, stk. 1, finder anvendelse på kontraktvilkår i »aftaler, der indgås mellem erhvervsdrivende og forbrugere«, der ikke har været genstand for individuel forhandling«« (som Domstolen udtalte f.eks. i dom af 15.1.2015, Šiba (C-537/13, EU:C:2015:14, præmis 19), eller af 17.5.2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, præmis 45)). Det kan imidlertid også drøftes, hvorvidt betingelsen om, at et kontraktvilkår ikke er individuelt forhandlet, er en tredje betingelse for, at *hele* direktivet og alle dettes bestemmelser finder anvendelse, og hvorvidt det snarere er en *specifik* betingelse for anvendelse og (materiel) bedømmelse i henhold til direktivets artikel 3.

14 – Jf. analogt, dom af 4.10.2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, præmis 37).

15 – Artikel 2, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.5.2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (herefter »direktivet om urimelig handelspraksis«) (EUT 2005, L 149, s. 22); artikel 2, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 25.10.2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF samt om ophævelse af Rådets direktiv 85/577/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF (EUT 2011, L 304, s. 64).

16 – Jf. dom af 4.10.2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, præmis 38 og 39). Jf. også generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:378, punkt 50-52).

17 – Jf. allerede ovenfor, punkt 23 og fodnote 8.

den regelmæssige karakter af den aktivitet, som aftalen vedrører. Ligeledes kan det forhold, hvor meget (om noget), der tjenes på aftalen, også være af begrænset betydning, idet der er transaktioner, hvormed der på den ene side ikke tilsigtes at opnå et omgående udbytte, men det betyder på den anden side ikke, at de ikke forfølger et forretningsmæssigt formål på længere sigt.

35. Det er disse betragtninger bedømt under denne sags specifikke omstændigheder, som jeg nu vil vende mig mod.

B. Er EDF »erhvervsdrivende«?

36. Alle de parter, der har indgivet indlæg, med undtagelse af EDF, er enige om, at EDF for så vidt angår den omtvistede aftale har handlet som »erhvervsdrivende« som omhandlet i direktiv 93/13.

37. EDF har gjort gældende, at selskabet ikke har status som »erhvervsdrivende« for så vidt angår den pågældende låneaftale. Selskabet indgik ikke denne bestemte aftale som led i sit erhverv. Ydelse af lån er ikke en del af selskabets faglige kompetencesfære. EDF er ikke en bank. Selskabet yder kun lån til sine ansatte som en del virksomhedens socialpolitik.

38. Argumentet er støttet på tre elementer: 1) Låneaftalen er ikke omfattet af EDF's faglige kompetenceområde, 2) aftalen er forbundet med ansættelseskontrakten og 3) aftalen udgør en del af EDF's politik for bistand til sine ansatte. Jeg vil i denne del behandle disse tre elementer efter hinanden.

1. En »erhvervsdrivendes« faglige kompetencedomæne

39. Efter EDF's opfattelse kan en person kun anses for at være »erhvervsdrivende« inden for det specifikke aktivitetsområde, som svarer til dennes faglige kompetencedomæne. EDF's virksomhed er produktion og levering af energi. Selskabet kan derfor ikke anses for at være professionel på området for finansielle tjenesteydelser. EDF har tilsvarende fremført, at det forhold, at en virksomhed har en medarbejderkantine, ikke gør virksomheden til »erhvervsdrivende« inden for restaurantbranchen.

40. En sådan fremgangsmåde ved fortolkningen af begrebet »erhvervsdrivende« forekommer at være ganske indskrænkende. Det betyder faktisk, at ordlyden af artikel 2, litra c), i direktiv 93/13, nemlig »handler *som led i* [nogens] erhverv«, erstattes med noget i retning af »udelukkende handler inden for nogens faglige kompetence«. Der er efter min opfattelse ikke meget, der støtter en sådan forståelse i direktivets ordlyd, den sammenhæng, hvori det indgår, eller formålet hermed eller i Domstolens eksisterende praksis.

41. Med udgangspunkt i denne retspraksis, kan det bemærkes, at Domstolen allerede har fundet, at supplerende tjenester eller aktiviteter, der udøves ved siden af, som letter eller fremmer hovedaktiviteten, også kan være omfattet af begrebet handlinger som led i et erhverv. Karel de Grote-dommen bekræftede, at aktiviteter, der er supplerende eller accessoriske til hovedaktiviteten, også i sig selv kan anses for medtaget i begrebet »erhverv«, som definerer status som »erhvervsdrivende«. Domstolen fandt i den afgørelse, at en undervisningsvirksomhed handler som »erhvervsdrivende« i den forstand, hvor udtrykket er anvendt i direktiv 93/13, når den yder kredittjenesteydelser til studerende, selv når disse tjenesteydelser klart ikke er virksomhedens hoved(undervisnings)aktivitet [18].

18 – Dom af 17.5.2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, præmis 57 og 58).

42. I lighed med denne sag medførte undervisningsvirksomhedens aktiviteter vedrørende betalingsmuligheder således beskyttelse i henhold til direktivet på trods af, at den ikke var en bank eller finansiel virksomhed. Det kan ganske vist foreslås, at de i Karel de Grote-dommen omtvistede betalingslempelser blev ydet direkte til finansiering af undervisningsvirksomhedens hovedaktivitet (de blev ydet til finansiering af en studierejse). Der kan dermed gøres et argument om nærhed gældende: Mens undervisningsvirksomheden i Karel de Grote-dommen faktisk lånte pengene til en studerende, således at hun kunne betale dem tilbage til institutionen direkte, »selvfinansierer« EDF i denne sag faktisk ikke sin hovedaktivitet indirekte. EDF udlåner i stedet blot penge, så en ansat (og dennes ægtefælle) kan købe en bolig fra en tredjemand.

43. Jeg er imidlertid ikke af den opfattelse, at dette argument gør et sådant lån med sikkerhed i fast ejendom »for tilfældigt« eller »for fjernt«, således at det ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Låneaftalen i denne sag er sammenlignet med situationen i Karel de Grote-dommen stadig supplerende i forhold til EDF's hovederhvervsaktiviteter, men på en anden måde. Den omtvistede låneaftale er utvivlsomt en del af EDF's socialpolitik i egenskab af arbejdsgiver, hvilket selskabet har bekræftet. Uanset hvor nobel og prisværdig en sådan politik bestemt er, er det imidlertid måske også sikkert at antage, at indførelsen af en sådan politik for enhver rationelt drevet virksomhed ikke udelukkende er et spørgsmål om velgørenhed. Den tjener sammen med andre potentielle medarbejderfordele det formål at tiltrække og fastholde en kvalificeret og veluddannet medarbejderstab. Det er i denne forstand, at sådanne låneaftaler er supplerende og fremmende for den succesfulde drift af en virksomhed.

44. Endvidere kan det bortset fra denne logik, som allerede forefindes i retspraksis, tilføjes, at artikel 2, litra c), i direktiv 93/13 antyder, at EU-lovgiveren tilsigtede en meget bred opfattelse af begrebet »erhvervsdrivende« [19].

45. For det første definerer selve bestemmelsen »erhvervsdrivende« som »*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« [20]. Ud fra en ren bogstavsfortolkning er det vanskeligt at argumentere for, at EDF ikke i denne specifikke aftale handlede *som led i* sit erhverv i den oven for opregnede forstand. Sprogbrugen i andre sprogversioner (nogle gange anvendes udtrykket »inden for rammerne af« i stedet for »som led i«) er tilsvarende bred [21]. Endvidere er der intet i ordlyden, som antyder, at begrebet »erhverv« kun dækker de aktiviteter, der udøves inden for et område, hvor en person eller en virksomhed har en specifik faglig kompetence.

46. For det andet er det ikke utilsigtet, at ordlyden af artikel 2, litra c), giver en bred definition af begrebet »erhvervsdrivende« [22]. Den brede definition, som EU-lovgiveren bevidst søgte, skaber forbindelse til direktiv 93/13's overordnede ordning til beskyttelse af forbrugerene som de svagere parter. Behovet for, at en bestemt aftale er omfattet af »et fagligt kompetenceområde«, vil tilføje et uskrevet krav til artikel 2, litra c), og begrænse direktivets anvendelsesområde.

47. For det tredje vil resultatet, selv hvis et sådant krav (at en aftale skal være omfattet af en erhvervsdrivendes faglige kompetenceområde for, at denne kan anses for »erhvervsdrivende«) måtte blive indskrevet i ordlyden af direktivets artikel 2, litra c), retsligt, quid non, være ganske tvivlsomt for så vidt angår forudsigeligheden for forbrugeren.

19 – Dom af 17.5.2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, præmis 48).

20 – Min fremhævelse.

21 – På fransk »dans le cadre de son activité professionnelle«, på tysk »im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit«, på italiensk »nel quadro della sua attività professionale«, på portugisisk »no âmbito da sua actividade profissional«, på spansk »dentro del marco de su actividad profesional«, på nederlandsk »in het kader van zijn […] beroepsactiviteit« og på tjekkisk »jedná pro účely související s její obchodní nebo výrobní činnosti«.

22 – Jf. i denne retning, dom af 17.5.2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, præmis 48-50).

48. På den ene side vil den (ganske intuitive) fremgangsmåde, som EDF forekommer at være fortaler for, betyde, at »faglig kompetence« er forbundet med en erhvervsdrivendes kerneområde eller naturlige aktivitetsområde. En sådan fremgangsmåde vil ikke desto mindre indebære, at anvendelsesområdet for direktiv 93/13 afhænger af egenerklæringen (eller endog selvopfattelsen) af selskabsformålet eller det faglige formål for en af aftaleparterne. Det vil eventuelt medføre en risiko for, at beskyttelsen i henhold til direktivet afhænger af, hvad erhvervsdrivende siger, at de laver, snarere end hvad de faktisk laver [23].

49. På den anden side passer en mere objektiv fremgangsmåde i forhold til afgrænsningen af den faglige kompetencesfære, der f.eks. støttes på et selskabs registrerede erhvervsaktiviteter, heller ikke godt sammen med direktiv 93/13's formål. Hvis direktivets anvendelsesområde knyttes til rækkevidden af en tilladelse til eller registrering af erhvervsaktiviteter i henhold til national ret, vil det i realiteten forpligte forbrugere til at begynde at kontrollere hver gang, de ønsker at købe en vare, om den aftale, som den anden part underskriver, faktisk henhører under dennes aktivitet i henhold til national ret [24]. Det vil medføre en uoverensstemmende fremgangsmåde hvad angår regulerede og uregulerede erhverv. Det vil også potentielt føre til ganske uoverensstemmende resultater i de forskellige medlemsstater, eftersom der forekommer at være ganske mange forskelle for så vidt angår de nationale pligter til udtrykkeligt at anføre, og med hvilken grad af præcision, hvad der nøjagtigt er et registreret selskabs aktivitet. Endvidere og måske frem for alt kan jeg ikke se nogen god grund til, hvorfor det forhold, at en erhvervsdrivende har (uanset om regelmæssigt) indgået aftaler, der ligger uden for omfanget af dennes registrerede aktivitet, bør fratage forbrugere beskyttelsen i henhold til direktivet i denne specielle sammenhæng.

50. Sammenfattet er det forhold, at der er indgået en aftale på et område, der ikke er omfattet af en juridisk persons faglige kompetencesfære, ikke til hinder for dennes status som »erhvervsdrivende«, hvis nogen ved aftaleindgåelsen har handlet som led i sit erhverv.

51. Jeg anerkender gerne, at en sådan fremgangsmåde bestemt er bred for juridiske personer, især hvis den også omfatter forhold, som er supplerende eller accessoriske, forberedende eller fremmende for hovederhvervsaktiviteten. Jeg er imidlertid ikke af den opfattelse, at et sådant resultat er problematisk, navnlig af to grunde. For det første er en juridisk person, navnlig et selskab, i henhold til logikken i og formålet med beskyttelsen i henhold til direktiv 93/13, simpelthen anderledes end en fysisk person. De fleste af de aktiviteter, som den førstnævnte udøver, vedrører på den ene eller anden måde dennes erhverv. For det andet kan det igen bemærkes, at denne sag kun omhandler hver parts status i forhold til en forbrugeraftale og dermed direktivets anvendelighed. Selv hvis et individuelt vilkår eller aftalen er omfattet af direktivets anvendelsesområde, kan vilkåret eller aftalen naturligvis ved realitetsbedømmelsen anses for rimelig(t).

23 – Det kan tilføjes, at problemstillingen med juridiske personer, som handler uden for deres sædvanlige aktivitetsområde, ikke er ny inden for forbrugerretten. En række medlemsstater har faktisk vedtaget en standard, der yder en bedre beskyttelse, og som udstrækker forbrugerdefinitionen til juridiske personer, når de handler uden for deres sædvanlige aktivitetsområde (jf. M. Ebers, »The notion of »consumer«« i H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers (red.) *EC Consumer Law Compendium*: The Consumer Acquis and its transposition in the Member States, Sellier European Law Publishers, 2008, s. 454-464). Forbrugerdefinitionen i direktiv 93/13 dækker kun fysiske personer (dom af 22.11.2001, Cape og Idealservice MN RE (C-541/99 og C-542/99, EU:C:2001:625, præmis 17). Medlemsstaterne kan imidlertid vedtage standarder, der yder en bedre beskyttelse, og udstrække beskyttelsen på områder, der ikke er omfattet af direktivet, såsom beskyttelsen af erhvervsdrivende jf. analogt, dom af 14.3.1991, Di Pinto (C-361/89, EU:C:1991:118, præmis 21-23). Det forhold, at minimumsharmoniseringen i henhold til direktivets artikel 8 kan give mulighed for en bredere forbrugerdefinition i medlemsstaterne, betyder imidlertid ikke, at det kan have den virkning at indskrænke definitionen af »erhvervsdrivende«. Det vil stride mod direktivets formål, da det fører til en mindre omfattende beskyttelse end den, der ydes ved direktivets minimumstandarder.

24 – Tilsvarende det, jeg har argumenteret for i mit forslag til afgørelse, Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619, punkt 90).

2. Arbejdskontrakter

52. Bortset fra problemstillingen, hvorefter det ikke er EDF's hovedaktivitet at indgå låneaftaler, eller hvorefter denne aktivitet ikke er omfattet af selskabets faglige kompetencesfære, gælder det dog stadig, at låneaftalen blev indgået med en af EDF's *ansatte*. Kan en fysisk person eller en juridisk person fortsat anses for »erhvervsdrivende« som omhandlet i direktiv 93/13, når vedkommende leverer tjenesteydelser eller varer til sine ansatte?

53. Det var i denne forbindelse, at deltagerne i retsmødet drøftede betydningen af tiende betragtning til direktivet [25]. Betragtningen anfører for det første, at bestemmelser vedtaget for at opnå en bedre forbrugerbeskyttelse »skal finde anvendelse på *alle* aftaler, som indgås mellem erhvervsdrivende og forbrugere« [26]. Betragtningen anfører videre, at »direktiv[et derfor ikke] finder […] anvendelse på *bl.a.* arbejdskontrakter […]«. Betragtningen giver derfor det indtryk, at der er en (emnerelateret) undtagelse til direktivets anvendelsesområde [27].

54. Efter min opfattelse er dette imidlertid ikke tilfældet i denne sag.

55. For det første er en betragtning til en EU-retsakt principielt ikke retligt bindende. Den kan dermed ikke påberåbes som en undtagelse til de reelle (gyldige og bindende) bestemmelser i den omtvistede retsakt [28]. Tiende betragtning kan ligesom enhver anden betragtning bistå fortolkningen af en »tilsvarende« gyldig bestemmelse i direktivet, men kan ikke i sig selv påberåbes som en undtagelse eller begrænsning af direktivets anvendelsesområde.

56. For det andet er jeg enig med Kommissionen for så vidt angår betragtningens reelle betydning: Formålet med tiende betragtning er ikke at udelukke aftaler, der ellers ville være omfattet, fra anvendelsesområdet for direktiv 93/13. Den indfører ikke en liste over »emner«, der er udelukket fra direktivets anvendelsesområde. Den illustrerer de former for aftaler, der allerede falder uden for området for forbrugerforhold, fordi aftaleparterne ikke handler som »forbrugere« eller »erhvervsdrivende« i direktivets forstand. Tiende betragtning giver på denne måde illustrative eksempler på former for retlige transaktioner, som ikke er omfattet af direktivets artikel 1, stk. 1, sammenholdt med artikel 2, litra b) og c) [29].

57. Dette er også tilfældet for ansættelseskontrakter, hvor en person – den ansatte – stiller sine tjenesteydelser til rådighed for en andens ledelse – arbejdsgiveren – i et tidsrum og mod betaling. En sådan ansættelseskontrakt (eller endog en række ansættelseskontrakter) indfører eller ændrer rettighederne og forpligtelserne i et sådant forhold mellem en overordnet og en underordnet.

25 – Hvis ordlyd er gengivet ovenfor i punkt 4.

26 – Min fremhævelse.

27 – Dette kan have ført Domstolen til at henvise til eksemplerne i tiende betragtning som »undtagelser« i kendelse af 14.9.2016, Dumitras (C-534/15, EU:C:2016:700, præmis 27): »Aftalens genstand er således med forbehold af de i tiende betragtning til direktiv 93/13 opstillede undtagelser uden relevans for fastsættelsen af dette direktivs anvendelsesområde«. Den sag vedrørte imidlertid ikke fortolkning af nogen af de eksempler, der er indeholdt i tiende betragtning.

28 – Jf. i denne retning, dom af 19.11.1998, Nilsson m.fl. (C-162/97, EU:C:1998:554, præmis 54).

29 – På denne måde forklares den indledende ordlyd inden listen også logisk: »derfor […] bl.a.«. Det ville i øvrigt være en ganske overraskende lovgivningsteknik, hvis der var en åben liste over (emnemæssige) undtagelser, som kun er illustrative og kan udvides efter behov (uden at der imidlertid er noget kriterium for at indføre andre undtagelser).

58. Som alle de parter, der har indgivet indlæg i denne sag, er enige om, er låneaftalen i denne sag ikke en sådan ansættelseskontrakt [30]. Låneaftalen regulerer hverken ansættelsesforholdet eller vedrører ansættelsesvilkår. Den er heller ikke en del af de elementer, som normalt vedrører eller nødvendigvis skal være forbundet med ansættelsesforhold.

59. Selv om EDF har indrømmet, at den omtvistede aftale ikke er en ansættelseskontrakt, har selskabet ikke desto mindre fastholdt, at direktiv 93/13 ikke bør finde anvendelse i denne sag, fordi den omtvistede låneaftale er en aftale, der er indgået *i forbindelse med* en ansættelseskontrakt, og som giver ansatte fordelagtige vilkår.

60. Efter min opfattelse ændrer det forhold, at det kun er ansatte, der kan få en låneaftale, ikke på, at EDF handler som »erhvervsdrivende« som omhandlet i direktivet, når aftalen indgås. Det afgørende kriterium er igen den egenskab, hvori hver part indgik en aftale, ikke grunden eller motivet hertil. Ligeledes fratager det forhold, at visse former for forbrugeraftaler er forbeholdt bestemte grupper af forbrugere, ikke de sidstnævnte status som forbruger.

61. Hvis man tager EDF's argument til sig, betyder det, at en aftale indgået mellem en arbejdsgiver og en ansat, der giver en fordel eller et privilegium, er udelukket fra anvendelsesområdet for direktiv 93/13. Vil direktivet så ikke omfatte en ansat på en bilfabrik, når han køber en bil af sin arbejdsgiver, alene på grund af, at han får rabat på købsprisen, ligesom alle andre ansatte på fabrikken? Selv EDF indrømmede under retsmødet, at dette ikke kan være tilfældet. Forskellen i denne sag er ifølge EDF, at i eksemplet er aftalen omfattet af en bilfabrikants »faglige kompetenceområde«. Hvis begrebet »erhvervsdrivende« imidlertid ikke afhænger af, om en given aftale ikke er omfattet af en persons faglige kompetencesfære, således som foreslået i det foregående afsnit i dette forslag til afgørelse, kan jeg dog ikke se, hvorfor det skal være af betydning, når aftaleparterne tilfældigvis er en ansat og en arbejdsgiver.

62. Det kan tilføjes, at efter min opfattelse indvirker den (potentielt forskellige) skattemæssige behandling af den »fordel«, som arbejdstageren modtager, ikke på aftaleformålets karakter for så vidt angår direktivet. Det forhold, at den pengemæssige fordel, der hidrører fra de fordelagtige vilkår, som tilbydes ved visse medarbejderordninger, i henhold til visse nationale ordninger kan anses for indkomst med henblik på beskatning (der udgør en del af medarbejderpakken med henblik på beskatning), gør ikke en aftale om lån med sikkerhed i fast ejendom til en arbejdskontrakt, som bør anses for at falde uden for direktivets anvendelsesområde.

63. Hvis endelig det blotte forhold, at tjenesteyderen er en forbrugers arbejdsgiver, kan udelukke en given aftale fra direktivets anvendelsesområde, vil det sætte forbruger-medarbejdere i en ganske uholdbar situation. De vil gennem fordelagtige vilkår blive lokket til at indgå aftale om tjenesteydelser eller købe varer af deres arbejdsgivere på områder, hvor de normalt ville vende sig mod andre tjenesteydere på markedet. Den »skjulte omkostning« vil i realiteten være, at de giver afkald på enhver forbrugerbeskyttelse. Forbrugerbeskyttelsens omfang vil så afhænge af, hvorvidt arbejdsgiveren tilbyder disse tjenesteydelser internt eller gennem andre tjenesteydere.

64. Det forhold, at der er indgået en aftale, som *ikke* er *en ansættelseskontrakt*, mellem en arbejdsgiver og en ansat, indvirker derfor ikke på kategoriseringen af aftaleparterne som »forbrugere« eller »erhvervsdrivende«.

30 – Eller med den engelske ordlyd en »contract relating to employment«. Af de grunde, der er opregnet i dette afsnit i dette forslag til afgørelse, kan det sproglige argument, at en »contract relating to employment« bør betyde enhver kontrakt, der indgås *på grund af* et ansættelsesforhold, simpelthen ikke opretholdes. Det kan også tilføjes, at andre sprogversioner end den engelske indeholder et meget snævrere begreb end »contracts relating to employment«: Arbeitsverträge, contrats de travail, contratti di lavoro, contratos de trabajo, arbeidsovereenkomsten, contratos de trabalho, pracovní smlouvy, umów o pracę mv.

3. Aftaler indgået inden for rammerne af en arbejdsgivers socialpolitik

65. Endelig har EDF også argumenteret for, at den omtvistede låneaftale er en del af selskabets socialpolitik. EDF søger ikke at skabe udbytte til selskabet ved at yde sådanne lån, men blot at give selskabets ansatte gunstige vilkår for at gøre det nemmere for dem at eje deres egen bolig.

66. Også dette element er efter min opfattelse uden betydning for klassificeringen af en aftalepart som »erhvervsdrivende« i direktivets forstand.

67. Som appellanterne med rette har gjort gældende, er virksomhedens offentlige eller private karakter, det forhold, at den forfølger formål af almen interesse, eller at den ikke udøves på et indbringende grundlag eller for modydelse, ikke afgørende.

68. For det første og vigtigst har Domstolen allerede udtalt, at artikel 2, litra c), i direktiv 93/13 omfatter opgaver, der udføres uden gevinst for øje: I Karel de Grote-dommen anså Domstolen rentefrie betalingslempelser for at være omfattet af direktivets anvendelsesområde [31].

69. For det andet kan »den offentlige eller private karakter af den erhvervsdrivendes virksomhed eller den specifikke opgave, som denne varetager«, generelt ikke afgøre, om direktivet finder anvendelse [32]. Domstolen har i denne forbindelse fundet, at begrebet »erhvervsdrivende« i direktiv 2005/29, der er defineret på samme måde som begrebet »erhvervsdrivende« i direktiv 93/13, omfatter et offentligretligt organ, der varetager en opgave af almen interesse, såsom forvaltningen af en lovbestemt sygeforsikringsordning [33], som sandsynligvis ikke vil blive drevet med gevinst for øje.

70. For det tredje og under alle omstændigheder skal det bemærkes, at den omtvistede låneaftale i denne sag ikke var rentefri. Der skulle åbenlyst betales renter til EDF i henhold til aftalen, selv om rentesatsen for ansatte kan have været mere fordelagtig end den, der var til rådighed på markedet.

71. Det kan konkluderes, at det forhold, at den omtvistede låneaftale er en del af et selskabs socialpolitik til fordel for dets medarbejdere gennem en støtteordning til erhvervelse af en bolig, er uden betydning i denne sag.

72. Når det er anført, kan det kun understreges, at sagen for Domstolen, som allerede anført ovenfor i punkt 19 i dette forslag til afgørelse, ikke vedrører bedømmelsen af, om det omtvistede aftalevilkår er (u)rimeligt. Det påhviler den nationale ret at foretage den bedømmelse. Den skal ske under hensyntagen til karakteren af de tjenesteydelser, der udgør aftalegenstanden, og ved på tidspunktet for aftalens indgåelse at tage hensyn til alle omstændighederne i forbindelse med dens indgåelse [34]. Selv om sociale betragtninger og/eller opstået udbytte (der måske ikke har været) næppe er af betydning for bedømmelsen af parternes egenskab i forbindelse med en aftale, kan det dermed tænkes, at de kan være af betydning for bedømmelsen af den overordnede ligevægt i parternes rettigheder og forpligtelser i henhold til aftalen.

31 – Jf. i denne retning, dom af 17.5.2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, præmis 51).

32 – Dom af 15.1.2015, Šiba (C-537/13, EU:C:2015:14, præmis 28).

33 – Dom af 3.10.2013, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, præmis 41).

34 – Dom af 15.1.2015, Šiba (C-537/13, EU:C:2015:14, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

4. Foreløbig konklusion

73. EDF er en juridisk person, der er stiftet med det selskabsformål at producere og levere elektricitet. EDF driver som led i sin hovedvirksomhed eller -erhverv en medarbejderpolitik, hvorved selskabet søger at tiltrække og fastholde medarbejdere ved at tilbyde dem visse fordele og medarbejdergoder. En af disse er ordningen for adgang til en bolig, hvorved EDF indgår i et aftaleforhold med ansatte for at yde dem lån til erhvervelse af en bolig. Af de grunde, der er redegjort for i ovenstående punkter i dette afsnit, handler EDF, når selskabet indgår låneaftaler med sine ansatte, som led i sit erhverv og skal derfor anses for »erhvervsdrivende« i den i artikel 2, litra c), i direktiv 93/13 omhandlede forstand.

74. I denne sag er der yderligere elementer, som bekræfter denne konklusion [35]: EDF forekommer at have en specialiseret organisationsstruktur. Selskabet har en specifik afdeling, der kun arbejder med låneaftaler med selskabets ansatte regelmæssigt. EDF's virksomhed, når selskabets yder sådanne lån, var tilsyneladende genstand for national lovgivning vedrørende oplysning og beskyttelse [36], der tilsyneladende er forgænger for forbrugerbeskyttelsen i henhold til national ret. Endvidere var låneaftalerne ikke rentefrie.

75. Det forhold, at låneaftalen ikke er omfattet af EDF's sædvanlige faglige kompetencesfære, at den er blevet indgået mellem EDF og en af selskabets ansatte, og at den er en del af selskabets socialpolitik, indvirker efter min opfattelse ikke på bedømmelsen af egenskaben af »erhvervsdrivende« i direktivets forstand.

C. Er appellanterne forbrugere?

76. I denne sag indgik Henri Pouvin en låneaftale med EDF med det formål at erhverve en bolig. Som anført ovenfor i afsnit B.2 i dette forslag til afgørelse, er der ikke tale om en arbejdskontrakt. Der er ikke tvivl om, at låneaftalen ikke blev indgået som led i hans erhverv. Ingen af de parter, der har indgivet indlæg i denne sag, har faktisk gjort gældende, at Henri Pouvin kan have handlet som led i sit erhverv.

77. Henrik Pouvin skal derfor anses for en forbruger i den i artikel 2, litra b), i direktiv 93/13 omhandlede forstand hvad angår den med EDF indgåede låneaftale.

78. Den samme konklusion gælder så meget desto mere for Marie Dijoux, som aldrig var forbundet med EDF i nogen anden egenskab end som en låntager i henhold til den låneaftale, der blev indgået med henblik på at erhverve en bolig.

V. Forslag til afgørelse

79. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig) stillede spørgsmål således:

» – Artikel 2, litra c), i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler skal fortolkes således, at et selskab, såsom EDF, handler som »erhvervsdrivende«, når det yder en ansat og den ansattes ægtefælle et lån med sikkerhed i fast ejendom i henhold til en støtteordning til erhvervelse af en bolig, som kun selskabets medarbejdere er berettigede til.

35 – I den forstand, der er redegjort for i punkt 32-34 ovenfor.

36 – Lov nr. 79-596 af 13.7.1979 om oplysning til og beskyttelse af låntagere på ejendomsområdet.

— Artikel 2, litra b), i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at en ansat i et selskab og den ansattes ægtefælle, som indgår en låneaftale med arbejdsgiverselskabet med henblik på erhvervelse af en bolig, handler som »forbrugere«.«