

**Om individuell kundebehandling i
forbrukerforhold
- med særlig vekt på veilednings- og
tilpasningsplikt etter pakkereiseloven.**

Kandidatnr: 145590

Veileder: professor dr.juris Kai Krüger

Antall ord: 12457

INNHOLDSFORTEGNELSE

1. INNLEDNING	3
DEL 1	
2. LOVREGLER OM PLIKT TIL INDIVIDUELL KUNDEBEHANDLING	4
2.1 Forbrukerkjøpslovens § 15, 2. ledd bokstav c)	4
2.2 Finansavtalelovens § 47	5
2.3 Ot.prp. nr 22 (2007-2008) til kredittkjøpsloven	5
2.4 Håndverkertjenestelovens § 7	6
2.5 Bustadoppføringslovens § 8	6
2.6 Eiendomsmeglingslovens § 6-3	7
2.7 Lov om verdipapirhandel § 10-11	7
3. ULOVFESTET KUNDEBEHANDLINGSPLIKT	9
3.1 De ulovfestede reglene om lojalitetsplikt i kontraktsforhold	9
3.2 Lojalitetspliktens rekkevidde i forhold til individuell behandlingsplikt av den enkelte kunde	9
3.2.1 Netthandel	11
4. REKKEVIDDEN AV SELGERS ELLER TJENESTEYTERS BEHANDLINGSPLIKT	12
4.1 Opplysningsplikt	12
4.2 Frarådningsplikt	14
4.3 Tilpasningsplikt	18
DEL 2	
5. OM INDIVIDUELL KUNDEBEHANDLING I PAKKEREISEFORHOLD	19
5.1 Innledning	19
5.2 Opplysningsplikt	21
5.3 Frarådningsplikt	23
5.4 Tilpasningsplikt	25
6. RETTSVIRKNINGER AV UNNLATT KUNDEBEHANDLING	26
6.1 Innledning	26
6.2 Erstatning	26
6.3 Prisavslag	28
6.4 Lemping	29
6.5 Hevning	30
7. LITTERATURLISTE	33
8. AVGJØRELSER	33

1. INNLEDNING

I Norge i dag er det et konkurransemarked for de aller fleste varer og tjenesteytelser.

Et utslag av konkurransemarkedet er at varer og tjenester i stor grad blir masseprodusert og selges kundene som standardprodukter. Både dagligvarer, datautstyr, mobiltelefoner og biler er eksempler på varer som i dag selges som slike masseproduserte standardprodukter. Også mange typer tjenester, eksempelvis pakkereiser som jeg seinere kommer tilbake til, selges i dag i stor grad som standardiserte tjenester.

Motsetning til slike standardprodukter er produkter som tilpasses eller ”skreddersys” den enkelte kunde ut fra dennes ønsker og behov. Eksempler på slike produkter kan være et arkitekttegnet hus, og de fleste typer advokattjenester og helsetjenester. I slike tilfeller er det den enkelte kundes ønsker og behov som er utgangspunkt for selve varen eller tjenesten.

Ved salg av ”skreddersydde” produkter blir det i utgangspunktet mer direkte kontakt mellom selger og kunde enn hva forholdet er for salg av standard produkter. Når det gjelder salg av standardprodukter er det i utgangspunktet mer opp til kunden selv å finne ut hvorvidt varen eller tjenesten passer for denne, blant annet ved å lese på brosjyrer, oppskrifter, innholdsfortegnelse og lignende.

Hovedproblemstillingen i denne oppgaven er i hvilken grad en selgers kjennskap til forhold ved den konkrete kunden likevel utløser en plikt til individuell behandling av denne ved kjøp av masseproduserte standardprodukter. Jeg vil se på spørsmålet i forhold til forbrukerkjøp.

I oppgavens del 1 vil jeg særlig se på i hvilke tilfeller det foreligger en veiledningsplikt, i form av opplysningsplikt eller frarådningsplikt overfor den enkelte. Jeg vil også se på i hvilke tilfeller selger har en plikt til å tilpasse varen eller tjenesten ut fra den aktuelle forbrukerens ønsker og behov.

Jeg vil i oppgavens del 2 ta for meg spørsmålet om opplysnings- og frarådningsplikt, og tilpasningsplikt overfor den enkelte forbruker i forhold til pakkereiser.

Til slutt i oppgaven vil jeg se på rettsvirkningene av brudd på den individuelle behandlingsplikten.

En forbruker er definert i Forbrukerkjøpslovens § 1, 3. ledd som ”en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.”

Et forbrukerkjøp er definert i lovens § 1, 2. ledd som ”salg av ting til en forbruker når selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet.”

DEL 1

2. LOVREGLER OM PLIKT TIL INDIVIDUELL KUNDEBEHANDLING

Jeg vil i det følgende ta for meg områder hvor en plikt til individuell kundebehandling direkte framgår fra lovteksten.

2.1 Forbrukerkjøpslovens § 15, 2. ledd bokstav c)

Forbrukerkjøpslovens § 15 uttaler at ”Tingen skal være i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet, andre egenskaper og innpakning som følger av avtalen.”

For at tingen ikke skal ha en mangel må den altså oppfylle de egenskaper som er fastsatt i avtalen.

Det heter imidlertid i fkjl § 15, 2. ledd, bokstav c) at: ”Hvis det ikke følger noe annet av avtalen, skal tingen passe for et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått, hvis selgeren har akseptert dette formålet eller forbrukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering.”

Hvor det ikke foreligger noen bestemt avtale kravene til ”art, mengde, kvalitet,” osv kan det være vanskelig for forbruker å forutse hvorvidt tingen passer dennes ønsker og behov.

Etter fkjl § 15, 2.ledd bokstav c skal tingen derfor passe ”et bestemt formål” som selger var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått. I tilfeller der det ikke foreligger noen bestemt avtale om tingens egenskaper, pålegger bestemmelsen altså selger å ta stilling til den enkelte forbrukers ønsker og behov der disse er gjort kjent ham.

Dersom en forbruker for eksempel kjøper et par sko i en skobutikk eller sportsbutikk, vil det som oftest følge med opplysninger om skoens kvalitet, hvilken bruk den egner seg best til og kanskje også hva den ikke egner seg til. Slike opplysninger får kunden for eksempel gjennom brosjyrer, eller ulike reklameplakater som finnes i butikken. Dette inngår som en del av avtalen.

Forutsetningen er nå at slike opplysninger ikke foreligger, slik at det ikke foreligger noen avtale om skoens kvaliteter og bruksområder. Det kan for eksempel være at skoene selges som del av et ”kursalg” eller som en prøvemodell/utstillingsmodell.

Dersom den aktuelle kunden for eksempel klargjør at sitt formål med kjøpet er en lengre fjelltur, må skoene oppfylle visse minstekrav til vannfasthet, såletykkelse, slitasjestyrke og komfort.

Gjør de ikke dette passer de altså ikke til forbrukerens formål med kjøpet. Det foreligger da en mangel etter fkjl. § 16, jfr § 15, 2.ledd bokstav c, og forbrukeren kan gjøre gjeldende krav etter fkjl § 26.

2.2 Finansavtalelovens § 47

I Finansavtalelovens § 47 heter det at: ”Dersom långiveren før låneavtale inngås med en forbruker eller lånet utbetales til denne, må anta at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet, skal långiveren skriftlig underrette låntakeren om dette. Gjør långiveren ikke det, kan låntakerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig.”

Bestemmelsen pålegger finansinstitusjoner en frarådningsplikt overfor forbrukere som ”alvorlig bør overveie” å avstå fra å ta opp lån. I spørsmålet om hvorvidt den konkrete forbrukeren ”alvorlig bør overveie” å avstå fra låneopptaket, skal det tas utgangspunkt i dennes ”økonomiske evne” eller ”andre forhold” på dennes side.

Frarådningsplikten, slik den kommer til uttrykk i Finansavtalelovens § 47, går foran institusjonens egeninteresse.

Bakgrunnen for frarådningsplikten er at forbrukere i gode økonomiske tider kan ha et urealistisk syn på egen økonomi og hvordan den økonomiske utviklingen fort kan snu. Den såkalte ”jappe-tiden” på 1980-tallet er et godt eksempel på dette.

Det uttales i denne forbindelse i forarbeidene til finansavtaleloven at: ”Etter departementets syn må man legge til grunn at det i praksis kan forekomme at en finansinstitusjon gir lån til en kunde, selv om institusjonen må være klar over at det er en vesentlig fare for at kunden ikke vil være i stand til å betjene lånet. Bankklagenemndas praksis inneholder en god del eksempler på slike situasjoner, særlig i tilfeller der institusjonen har betinget seg god sikkerhet gjennom pant eller kausjon.”¹

Mindretallet i Banklovkommisjonen, som fikk gjennomslag for sitt forslag om lovbestemt frarådningsplikt i det enkelte tilfellet, uttaler at forslaget ”må ses i sammenheng med at institusjonen er den profesjonelle part og må forutsettes å ha kunnskaper og erfaringer på dette området.”²

Banken har gjennom sine kunnskaper om og erfaringer med ”økonomiske evne” og ”andre forhold” ved tidligere lånekunder muligheten til å motvirke at nye forbrukere kommer i situasjoner som gjør at denne ikke kan innfri lånet. Videre har långiverne i banker ofte en økonomisk utdannelse og har således gode kunnskaper og erfaringer med det økonomiske markedet generelt.

2.3 Ot.prp. nr 22 (2007-2008) til kredittkjøpsloven

I Ot.prp. nr 22 (2007-2008) er det foreslått en lovfestet frarådningsplikt også for kredittkjøp. Lovforslaget lyder: ”Dersom kredittyteren før det inngås avtale om kreditt etter loven her eller før salgstingen er overgitt til forbrukeren, må anta at forbrukerens økonomiske evne eller andre forhold på forbrukerens side tilsier at han eller hun alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten eller fra å gjennomføre kredittavtalen, skal kredittyteren skriftlig underrette forbrukeren om dette. Gjør kredittyteren ikke det, kan forbrukerens forpliktelser lempes for så

¹ Ot.prp. nr. 41 (1998-99) s. 57

² Ot.prp. nr. 41 (1998-99) s. 56

vidt dette finnes rimelig. Første og annet punktum gjelder tilsvarende for selgeren dersom han eller hun opptrer på vegne av kredittytteren.”³

Det uttales i forarbeidene at lovforslaget skal være kredittkjøpslovens mottykke til finansavtalelovens § 47. Begrunnelsen for frarådningsplikten er således den samme som etter finansavtalelovens § 47.⁴

2.4 Håndverkertjenestelovens § 7

I Håndverkertjenesteloven kommer en veiledningsplikt til uttrykk i lovens § 7. Det uttales her at: ”Dersom tjenesteyteren før avtale er inngått eller før arbeidet er påbegynt, må anta at prisen for en reparasjon vil stå i misforhold til det tingen er verd i reparert stand, eller for øvrig at tjenesten ikke vil bli til rimelig nytte for forbrukeren, skal tjenesteyteren orientere forbrukeren om det.”

Bestemmelsen pålegger en veiledningsplikt i det enkelte tilfellet der reparasjonen vil stå i misforhold til det tingen er verd i reparert stand, eller der tjenesten ikke vil være til rimelig nytte for den aktuelle forbruker.

Også i forhold til håndverkertjenester er det håndverkerens fagkunnskap og erfaringer som er de viktigste argumentene bak den lovfestede varslingsplikten. Som fagmann og profesjonell part har håndverkeren helt andre forutsetninger enn forbrukeren til å bedømme i hvilken grad forbrukeren er tjent med å få arbeidet utført og eventuelt på hvilken måte. Han kan da i god tid varsle og unngå at en forbruker i villfarelse, og uten den samme kunnskapen, pådrar seg utgifter som kunne vært unngått.

En håndverkertjeneste er i utgangspunktet også noe mer enn et ”vanlig forbrukerkjøp”. Selv om konsekvensene av mislighold av de pliktene som nevnt i § 7 som oftest ikke er like store som de kan bli etter finansavtalelovens § 47, er slike tjenester også i utgangspunktet dyre. Dette gjelder særlig overfor en forbruker som i utgangspunktet ikke har så store verdier som næringsdrivende og som ikke har de samme muligheter til å pulverisere tapet. Det må da forventes mer av selger med tanke på individuell kundebehandling.

2.5 Bustadoppføringslovens § 8

I Bustadoppføringslovens § 8 heter det at: ”Må entreprenøren ut fra sin fagkunnskap sjå at forbrukaren ikkje er tent med å få arbeidet utført etter avtalen, skal entreprenøren seie frå om det.”

Bestemmelsen pålegger entreprenøren en opplysningsplikt der denne må se at forbrukeren i det konkrete tilfellet ikke er tjent med å få arbeidet utført etter avtalen.

Også etter bustadoppføringsloven er det entreprenørens særlige ”fagkunnskap” som er bakgrunnen for veiledningsplikten i det enkelte tilfellet. De samme argumentene som gjelder for håndverkertjenester vil således også gjelde for entreprenøren.

³ Ot.prp. nr. 22 (2007-2008) s. 69

⁴ Ot.prp. nr. 22 (2007-2008) s. 5

Videre vil det også i bustadoppføringsforhold kunne dreie seg om store tap for forbrukeren dersom entreprenøren eller håndverkeren ikke hadde hatt en veiledningsplikt i det enkelte tilfelle. Dersom forbrukeren ikke er ”tent med å få arbeidet utført etter avtalen” kan kostnader til for eksempel riving, ombygging eller flytting av ”bustaden” bli omfattende. Også et omfattende vedlikeholdsarbeid eller vedlikeholdskostnader kan bli aktuelt dersom ”bustaden” for eksempel oppføres på et sted som er uegnet for bygging.

2.6 Eiendomsmeglingslovens § 6-3

Eiendomsmeglingslovens § 6-3 pålegger oppdragstaker å handle i tråd med ”god meglerskikk”.

Dette medfører blant annet at oppdragstakeren etter § 6-3 (2) skal gi både kjøper og selger ”råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne.”

Hva som er opplysninger av betydning for ”handelen og gjennomføringen av denne” må avgjøres konkret og kan variere fra sak til sak. Et viktig moment i denne sammenheng er de konkrete partenes kunnskaper og erfaringer. En person uten særlige kunnskaper på feltet og som skal kjøpe eller selge for første gang, vil i utgangspunktet ha behov for flere opplysninger enn en kunnskapsrik person med erfaring.

Også andre forhold rundt selve salget vil kunne spille inn i vurderingen. Dersom det for eksempel er en stor gruppe potensielle kjøpere både på visning og i en eventuell budrunde, vil det på den andre siden være mindre rom for særbehandling av enkeltpersoner. Oppdragstaker får i et slikt tilfelle mindre tid til å sette seg inn i den enkeltes behov. Kravene til hva som skal anses som råd og opplysninger ”av betydning” for den enkelte vil da også være lavere.

De samme argumentene om oppdragstakerens kunnskap og erfaring, og eventuelle økonomiske konsekvenser for forbrukeren gjør seg gjeldende også her.

2.7 Lov om verdipapirhandel § 10-11

Også i verdipapirhandellovens § 10-11 er det en regel om ”god forretningsskikk.”

Det heter blant annet i § 10-11 (1) at foretaket skal ”påse at kundenes interesser og markedets integritet ivaretas på beste måte”.

Som et ledd i dette pålegger § 10-11 (2) foretaket å gi ”kunder og potensielle kunder” opplysninger om nærmere fastsatte forhold som er relevante for *denne* i en forståelig form. Dette for at den konkrete kunden i ”rimelig grad er i stand til å forstå arten av og risikoen knyttet til investeringstjenesten og de finansielle instrumentene som tilbys, og således være i stand til å fatte en informert investeringsbeslutning.” Hvilke opplysninger som er relevante kan variere i forhold til den enkelte kunde.

Etter § 10-11 (4) pålegges foretaket også å innhente nødvendige opplysninger om den konkrete kundens kunnskaper og erfaringer fra det aktuelle investeringsområdet, samt

kundens finansielle situasjon og investeringsmål. Ut fra disse opplysningene skal foretaket anbefale den investeringstjeneste og de finansielle instrumenter som egner seg for denne.

Videre pålegges foretaket etter § 10-11 (5) å ”søke å innhente” de samme opplysningene ved yting av ”andre investeringstjenester enn investeringsrådgivning eller aktiv forvaltning.” Undersøkelsene skal sette foretaket i stand til å vurdere om investeringstjenesten eller investeringsproduktet er ”hensiktsmessig” for den aktuelle kunden. Finner foretaket at tjenesten eller produktet ikke er hensiktsmessig, skal den aktuelle kunden advares om dette.

Dersom kunden velger å ikke gi opplysninger, eller gir ufullstendige opplysninger, skal foretaket advare denne om at dette gjør det umulig å vurdere hva som er hensiktsmessig for ham.

På slutten av år 2007 ble den såkalte ”Terra-skandalen” avdekket. Saken gjelder forholdet mellom kommuner og næringsdrivende, og er således ikke et forbrukerforhold. Likevel er saken et godt eksempel på spørsmålet om opplysningsplikten var overholdt overfor den konkrete kunden.

Forholdet i saken var at det norske finansforetaket Terra Securities hadde solgt investeringsprodukter i det amerikanske obligasjonsmarkedet til ulike norske kommuner. Produktene var uhyre kompliserte og inneholdt en svært høy risiko. I tillegg til dette inneholdt de en såkalt triggermekanisme, som gjorde at de kunne oppløses dersom verdien falt under 55%. Kommunene tapte etter hvert flere 100 millioner kroner på disse investeringsproduktene.

Kommunene rettet et sterkt angrep mot Terra, som de mente ikke hadde informert dem godt nok om risikoen for å tape penger på de konkrete produktene. Ordførerne i kommunene krevde således at Terra dekket tapene på investeringene.

Ved en intern granskning konkluderte Terra med at de hadde gjort en feil ved ikke å opplyse de aktuelle kommunene om den såkalte triggermekanismen, som disse kommunene ikke hadde tilstrekkelige kunnskaper og forståelse med. Terra tilbød seg derfor å holde kommunene skadesløse for en viss del av investeringene.

Terra Securities ble imidlertid seinere slått konkurs.

Dersom Terra istedenfor hadde solgt disse produktene til andre kommuner, selskaper eller privatpersoner med den nødvendige kunnskapen eller erfaringen med triggermekanismen, hadde det ikke forelagt en opplysningsplikt overfor disse.

3. ULOVFESTET KUNDEBEHANDLINGSPLIKT

På områder hvor det ikke er lovfestet en særlig regel om individuell kundebehandling, må det ved vurderingen av om slik behandling likevel skal finne sted, sees hen til de alminnelige ulovfestede regler om lojalitetsplikt i kontraktsforhold.⁵

3.1 De ulovfestede reglene om lojalitetsplikt i kontraktsforhold.

Lojalitetsprinsippet er i utgangspunktet et ulovfestet prinsipp i norsk kontraktsrett. Det er fastsatt og utviklet gjennom både teori og praksis og er i dag ansett som en av grunnpilarene i kontraktsretten.

”Lojalitet” innebærer at en skal ta visse hensyn til den annen part i avtaleforholdet.⁶ Dette på tross av utgangspunktet om at partene selv er ansvarlig for egen kunnskap og handlinger.

Lasse Simonsen skriver i boken ”Prekontraktuell ansvar” at ”Lojalitetsreglene gir uttrykk for subjektivt baserte pliktnormer, med det formål å ivareta en annens (motpartens) interesser”.⁷ Simonsen uttaler at ”Plikten virker som en motvekt til egeninteressen i kontraktsforhold” og viser til svenske Taxell som ordlegger seg på en litt annen måte: ”Den (lojalitetsplikten) framstår som motvikt till en stark partsegoism som lätt dominerar i konkurrenssituationer. Lojalitet präglas av hänsyn og förtroende.”⁸

Det er nettopp ønsket om å fremme eller ivareta egne interesser som ofte står i sentrum ved avtaleinngåelser. Gjennom eksempelvis forhandlinger om pris, mengde/størrelse og avtalevilkår, gjør partene forsøk på å fremme sine interesser mest mulig på den andre parts bekostning.

Med lojalitetsprinsippet sikrer man at egeninteressen ikke drives for langt slik at en part blir lurt til å inngå ugunstige avtaler, eller på vilkår som er ugunstige for parten.

Et utslag av lojalitetsprinsippet er en plikt til i visse tilfeller å opplyse eller veilede den/de andre parten(-e), eller som Simonsen uttaler: ”Varslingsplikt... og plikt til å samarbeide, er typiske utslag av kravet til lojalitet.”⁹

3.2 Lojalitetspliktens rekkevidde i forhold til individuell behandlingsplikt av den enkelte kunde.

Ved handel i selvbetjeningsbutikker og andre lignende utsalgssteder er det en alltid en viss grad av direkte kontakt mellom selger og den enkelte forbruker. Forbrukerens og selgerens fysiske tilstedeværelse i butikken gir i utgangspunktet selger en mulighet til å vurdere den enkeltes behov for f.eks. veiledning.

⁵ Dette synet kommer også til uttrykk i NOU 2007:5 side 37, om ”Frarådningsplikt i kredittkjøp”

⁶ Jo Hov: ”Avtaleslutning og ugyldighet, Kontraktsrett 1”, 3. utg. 2002, s. 41

⁷ Lasse Simonsen: ”Prekontraktuell ansvar” 1997, side 157

⁸ Taxell, JFT 1994 s.311

⁹ Lasse Simonsen: ”Prekontraktuell ansvar” 1997, side 157

Når det for eksempel gjelder handel i dagligvarebutikker har forbrukerne gode kunnskaper om de aller fleste varene. Av denne grunn selges de fleste dagligvarer gjerne med en enkel innholdsliste eller tilberedningsliste trykket på emballasjen der dette er nødvendig. Dette gjelder enten det dreier seg om brød, middagsretter, husholdningsartikler osv.

På bakgrunn av dette er ansatte i dagligvarebutikker stort sett ufaglærte og har som primæroppgaver å bestille varer, sette på plass i hyller, ”sitte i kassen” osv. Forbrukere kan i slike tilfeller ikke forvente mye når det gjelder kundebehandling i det enkelte tilfellet.

Annerledes kan dette stille seg i tilfeller hvor det er en mer markert forskjell i partenes kunnskap og erfaring med produktene.

Når det for eksempel gjelder fargehandlere og sportsbutikker, selger disse varer med forskjellige egenskaper som i større grad er ukjent forbrukere flest.

Det er for eksempel store forskjeller på hva ulike malingstyper tåler av temperatur, værforhold, og andre påkjenninger. Det er også forskjeller på hvilken maling som kan brukes på ulike underlag.

Også ved kjøp av for eksempel regntøy i en sportsbutikk er det forskjell i egenskapene til ulike produkter. Noe regntøy ”puster” godt og egner seg til for eksempel fjellturer og aktivitet. Andre holder varmen på en god måte slik at det egner seg til lek og turer om vinteren, mens atter andre er slitesterke og egner seg for eksempel til utendørs arbeid.

Selv om de ansatte i fargehandlere og sportsbutikker oftest ikke er fagmenn, er kunnskaper om de ulike varenes egenskaper noe de har fått gjennom opplæring og erfaring. Forbrukere på sin side befinner seg oftest på et område som for mange er ukjent. På bakgrunn av dette er kundeveiledning en av de viktigste arbeidsoppgaver til en ansatt i denne type butikker.

Et mer tvilsomt spørsmål i denne sammenheng er hvor stor grad av individuell kundebehandling som kan forventes fra ansatte ved bensinstasjoner.

Bensinstasjoner får i dag et større og større preg av å være vanlige dagligvarebutikker. Salg av dagligvarer, varm mat og kioskvarer, er i dag like viktig og ofte også viktigere enn salg av bensin og annet utstyr til biler.

Utviklingen av biler har også ført til at det er lettere for forbrukere selv å foreta vedlikehold, for eksempel ved etterfylling av oljer, skifting av batteri, pærer, sikringer osv, uten inngående kjennskap til bilens motor og ellers funksjoner.

På bakgrunn av dette har de ansatte på bensinstasjoner i dag ofte lite eller ingen kunnskaper om eller erfaringer med for eksempel en bilmotor eller hvilken bensin eller olje som kan brukes av de ulike bilmodeller.

På tross av at vedlikehold av biler stadig blir enklere, er det langt fra alle forbrukere som er like fortrolig med for eksempel hvilken motorolje eller girolje bilen bruker, hvor servostyringsoljen skal etterfylles eller hvordan man skifter bilens sikringer.

Forbrukerne må derfor kunne forvente grunnleggende veiledning om varene som selges på bensinstasjonen og hvordan disse eventuelt skal monteres eller etterfylles i bilen eller bilens

motor. Dette gjelder hvilke biler som bruker hvilken bensin, hvor diverse oljer skal etterfylles osv. Utover dette kan ikke forbrukeren forvente særlig veiledning.

For en forbruker kan det likevel ofte fremstille seg som naturlig at en bensinstasjonsansatt har kunnskaper og erfaringer med biler og bilmotorer. Dersom en kunde for eksempel har problemer med bilmotoren og spør en ansatt ved en bensinstasjon om råd, er dette som nevnt i utgangspunktet utenfor den ansattes kompetanseområde.

Dersom den ansatte klart gir uttrykk for at han ikke besitter den nødvendige kunnskapen, men likevel prøver å veilede eller hjelpe etter beste evne, har han bare ytt uforpliktende hjelp og således ikke overskredet sin kompetanse.

Dersom den ansatte derimot ikke gir uttrykk for sin manglende kunnskap, men likevel veileder eller hjelper, stiller saken seg annerledes.

Dersom den ansatte på denne måten overskrider sin kompetanse, må kunden kunne gå ut fra selger besitter den nødvendige kunnskapen. Kunden må i et slikt tilfelle kunne gjøre gjeldende sanksjoner mot selger.

For helsetjenester, som for eksempel lege, tannlege, fysioterapi og optiker, er det individuelle forhold ved den enkelte kunde eller pasient som er utgangspunktet for selve tjenesten.

Hvert individ er forskjellig og har forskjellige sykdommer, plager eller behov.

Det er i utgangspunktet ikke "forretningstanken" som ligger til grunn for helsetjenester som dette.

Det ligger i selve gjerningen at slike helsearbeidere skal ta seg av den enkelte kunde eller pasient og foreta undersøkelser og gi den behandling, veiledning eller omsorg som den enkelte trenger i den konkrete situasjon. Kundene eller pasientene oppsøker slike tjenester på grunn av tjenesteyters kunnskap og ekspertise på det aktuelle området.

Slike tjenester blir således et motstykke til standardtjenester som leveres alle kunder på samme vilkår. På bakgrunn av dette stilles det derfor store krav til individuell behandling av den enkelte kunde eller pasient.

3.2.1 Netthandel

Et særlig spørsmål i denne sammenheng er hvilken grad av individuell behandling som kan forventes av den enkelte kunde i forhold til salg over telefon, via internett eller lignende.

Det er i dagens samfunn veldig vanlig at enkelte leverandører og tjenesteytere selger sine varer eller tjenester direkte til forbrukeren via internett, telefon eller andre teletjenester.

Bakgrunnen for salg på denne måten er at det skal være billigere, enklere og raskere både for kunden å kjøpe og for selger å levere.

En konsekvens av denne måten å kjøpe varer og tjenester på er imidlertid at selger og forbruker ikke møtes og har direkte kontakt, slik forholdet er i en butikk eller på et kontor.

Som oftest er den eneste kontakten at forbrukeren må oppgi visse standardopplysninger om seg selv.

Den manglende kontakten mellom forbrukeren og tjenesteyteren må i utgangspunktet gå på bekostning av individuell kundebehandling.

Dersom selger eller tjenesteyter i slike tilfeller må ta individuelle hensyn, faller bakgrunnen for denne måten å utføre tjenesten på bort, nemlig at det skal være billigere og mer effektivt.

Et annet forhold er også at selgerne i slike tilfeller ofte ikke har den samme kunnskapen om de produktene de selger. Ofte er de ansatt på vegne av en leverandør og tar bare imot bestillinger osv fra forbrukerne som de så sender videre til leverandøren.

4. REKKEVIDDEN AV SELGERS ELLER TJENESTEYTERS BEHANDLINGSPLIKT

4.1 Opplysningsplikt

Eiendomsmeglingslovens § 6-3 inneholder som nevnt en regel om opplysningsplikt for oppdragstaker der dette er ”av betydning for handelen og gjennomføringen av denne.”

Råd og opplysninger ”av betydning” tyder på at ikke ethvert råd eller enhver opplysning oppfyller kravet. Det skal noe til og det må være av en viss viktighet for denne kunden i dette tilfellet.

Reglen om opplysningsplikt i eiendomsmeglingsloven bygger på de alminnelige reglene om lojalitet i kontraktsforhold (lojalitetsprinsippet).

Også på områder hvor det ikke er lovfestet en opplysningsplikt i det enkelte tilfellet må rekkevidden av opplysningsplikten avgjøres ut fra lojalitetsprinsippet.

Lojalitetsprinsippet skal som nevnt i avsnitt 3.1 sikre varsling og informasjon mellom partene, særlig der det er ubalanse i forhold til partenes kunnskap og den ene parten er overlegen både kunnskaps- og erfaringsmessig.

Lojalitetsprinsippet sikrer imidlertid bare at forbrukeren får informasjon om forhold han har grunn til å regne med å få slik at han på bakgrunn av opplysningene kan foreta en vurdering av hvorvidt varen eller tjenesten passer sine behov.

Informasjon om forhold kunden selv kan oppdage blant annet ved å undersøke tingen foreligger det ikke opplysningsplikt om.

Imidlertid kan det ikke forventes for mye av en kunde når det gjelder å undersøke tingen.

Det må forventes at kunden ser over tingen på ”vanlig” måte og eventuelt spør selger dersom det er noe denne lurer på. ”Der tingen taler, kan selger tie.” Det kan imidlertid ikke kreves at kunden foretar inngående undersøkelser av varen eller tjenesten.

Ved kjøp av hus for eksempel, må det forventes at kunden ser over alle rom i huset, og også på huset fra utsiden. Imidlertid kan det i utgangspunktet ikke forventes at kunden skal se bak vegger på badet etter fuktighet og evt. råte.

For at forbrukeren skal kunne foreta en vurdering av hvorvidt varen eller tjenesten passer dennes behov har selger, på bakgrunn av sin stilling som den profesjonelle og kunnskapsrike part, en opplysningsplikt om forhold ved varen eller tjenesten som han skjønner eller bør skjønne er av betydning for den konkrete kunden.

Et eksempel kan tenkes for innvandrere som holder på å lære norsk, og i den anledning oppsøker en bokhandler for å kjøpe en lettlest bok på norsk.

Ansatte i bokhandler har kundeveiledning som en av sine viktigste arbeidsoppgaver. I den anledning må det kreves grunnleggende kjennskap til et visst omfang av bøkene som selges, og i alle tilfeller de bøkene som til enhver tid er mest populære og omtalte.

Dersom boken innvandreren skal kjøpe er skrevet på dialekt, inneholder mye ”slang”, eller på andre måter inneholder tungt språk, er opplysning om dette av betydning for denne kunden. Dersom den ansatte er klar over dette har han således en opplysningsplikt overfor denne personen.

Et annet eksempel kan tenkes dersom en åpenbart svaksynt eller hørselshemmet person skal kjøpe billett til fotballkamp, kino, teater eller lignende. Dersom det er nummererte plasser, og de eneste ledige plassene er på steder hvor det kan være vanskelig å se eller høre, foreligger det en opplysningsplikt fra selger om dette overfor denne kunden.

Det er imidlertid et krav at selger eller tjenesteyter skjønner eller bør skjønne at opplysningene er av betydning for denne konkrete kunden.

Hvorvidt selger skjønner at opplysningene er av betydning bevissspørsmål.

Spørsmålet er imidlertid hva som ligger i alternativet om at selger bør skjønne at opplysningene er av betydning.

For at dette alternativet skal være oppfylt må det foreligger nærmere omstendigheter som tilsier at selger må forstå at opplysningene er av betydning akkurat for denne kunden. Det er ikke et krav om ideell handling fra selgers side, men at han handler slik en vanlig aktsom person ville gjort.

Dersom det foreligger opplysninger som en vanlig aktsom person burde reagert på og forstått var av betydning for den aktuelle kunden, foreligger det således en opplysningsplikt for selger.

Likevel er det bare opplysningsplikt om forhold selger har fått kunnskaper og erfaringer med gjennom opplæring, utdanning eller andre måter som kan relateres til yrket. Dette kommer blant annet til uttrykk i Fagerdal-dommen.

Rt 1959 s. 248 (Fagerdal-dommen) gjaldt et kjøp av en industrieiendom. Kjøperen gikk fra handelen og selger reiste sak og krevde erstatning for misligholdelse av kjøpekontrakten. Kjøper reiste motsøksmål med krav om tilbakebetaling av kr. 5000 som var betalt i henhold til samme kontrakt. Selgeren skulle ifølge kjøperen ”ha visst eller burde ha visst at det på grunn av lånemarkedets stilling ville medføre vanskeligheter å oppnå lån på en industrieiendom av den art det her er tale om”. Kjøper hadde ikke den samme kunnskapen. Kjøper påsto derfor at det var i strid med blant annet avtalelovens § 33 jfr. § 39 at selgeren gjorde kjøpekontrakten gjeldende.

Kravet førte ikke frem. Høyesterett uttalte at kunden selv var ”den nærmeste til å vurdere dette forhold, og han hadde selv risikoen for at finansieringen ville gå i orden.”¹⁰ Dette på tross av kunnskap på selgerens side.

I denne saken var det ikke forhold ved eiendommen som var bakgrunnen for kravet om at selger burde informert kunden. Det dreide seg her om vanskelighetene med å oppnå lån på en slik industrieiendom det her var tale om. Slike forhold måtte denne konkrete kunden ha de samme forutsetninger som selger til selv å finne ut av. Selger hadde ikke spesielle forutsetninger eller kvalifikasjoner i forhold til forbrukeren på dette område og er således ikke den sterke part.

4.2 Frarådningsplikt

En frarådningsplikt er noe mer enn en plikt for selger eller tjenesteyter til å informere kjøper om forhold av betydning for denne. En frarådningsplikt er i tillegg en plikt til å foreta en vurdering av om varen eller tjenesten passer for den konkrete kundes ønsker og behov, og til å gi kunden beskjed dersom den ikke gjør dette.

Når det i enkelte tilfeller er snakk om en plikt til å fraråde fra sin egen vare eller tjeneste, er det således klart at det skal mye til før en slik plikt er aktuell.

Etter finansavtalelovens § 47 og den foreslåtte regel i kredittkjøpsloven foreligger det som tidligere nevnt en frarådningsplikt dersom ”økonomisk evne eller andre forhold” på forbrukerens side tilsier at denne ”alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet.”

Ordlyden ”alvorlig bør overveie” er et strengt vilkår og tyder på at det skal mye til før en frarådningsplikt er aktuelt. Det er ikke nok at låntakeren ut fra de nevnte subjektive forhold bare bør overveie å avstå fra å ta opp lån. Det kreves noe mer. Det må være en vesentlig eller nærliggende fare for at kunden ikke vil være i stand til å betjene lånet eller kreditten grunnet eksempelvis lav inntekt og høye utgifter.

Også etter Håndverkertjenesteloven og Bustadoppføringsloven skal det mye til før en frarådningsplikt er aktuelt i det enkelte tilfelle. Dette på tross av at forbrukere i stor grad er prisgitt håndverkeren eller entreprenørens fagkunnskap og erfaringer.

¹⁰ Rt 1959 s. 248 på side 251

Håndverkertjenesteloven oppstiller plikt til frarådning i to tilfeller. Det første tilfellet er der tjenesteyteren ”må anta at prisen for en reparasjon vil stå i misforhold til det tingen er verd i reparert stand”. Det andre tilfellet er der ”tjenesten ikke vil bli til rimelig nytte for forbrukeren.”

Dersom prisen for den aktuelle reparasjonen står i ”misforhold” til prisen for ny vare, tyder ordlyden på at det må være en stor grad av ubalanse mellom de to prisene, på en slik måte at prisen for reparasjonen ligger for nært prisen for ny vare. At reparasjonen i seg selv er dyr er ikke nok til å konstantere ”misforhold”. Det hele beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, der prisen og varens kvalitet i forhold til ny vare etter reparasjonen er det sentrale. I et slikt tilfelle vil forbrukeren ofte være bedre tjent med å kjøpe ny vare istedenfor å foreta en reparasjon.

Den andre situasjonen, at tjenesten skal være ”til rimelig nytte”, tyder på arbeidet må medføre en bedring av tingen i samsvar med det tingen er ment å skulle brukes til. Det er etter ordlyden ikke et krav at tjenesten tilfredsstiller kundens behov fullt ut, men det må være samsvar mellom prisen og det arbeidet som er utført. Det hele beror på en konkret helhetsvurdering.

Etter bustadoppføringslovens § 8 er vilkåret for frarådning at ”forbrukeren ikke er tent med å få arbeidet utført etter avtalen...”

Å ikke være tjent med å få et arbeid utført på en gitt måte tyder på at forbrukeren ikke kan benytte boligen slik som planlagt eller forutsett. Det vil således være bedre for forbrukeren at arbeidet ikke blir utført. At det oppstår visse problemer eller ekstra arbeid på grunn av arbeidet er i seg selv ikke nok til at entreprenøren pålegges en frarådningsplikt.

Den lovbestemte frarådningsplikten viser altså at det skal mye til før en frarådningsplikt er aktuelt. Dette gjelder selv om både finansjenester, håndverkertjenester og entreprenørtjenester er områder der kundeveiledning særlig gjør seg gjeldende.

Rettspraksis viser at det skal mye til før en frarådningsplikt er aktuelt også fra andre rettsområder.

Rt 1959 s. 1048 (Sønsteby-dommen) gjaldt kjøp av en landeiendom. En småbruker kjøpte en større landeiendom med løsøre for kr 158.000. Han skulle etter kontrakten ut med vel 100.000 kroner, men maktet ikke å skaffe pengene. Selv med et kontantbeløp og lån mot pant i bruket, var kjøperen langt unna det nevnte beløp. Kjøper gikk til søksmål mot selger med påstand om at kjøpskontrakten var ugyldig etter avtl. §33, og at det skulle tilkjennes erstatning for det tap han hadde lidt. Selger på sin side hevdet at kjøpekontrakten var bindende og krevde erstatning for kjøpers misligholdelse.

Selger pekte på at han ikke hadde grunn til å forstå at kjøper ikke ville kunne oppfylle kontrakten. Han mente tvert imot at det var flere forhold som skulle tilsi at kjøper kunne skaffe penger, blant annet salg av småbruket og hjelp fra slekt og venner. Videre mente selger at han hadde gitt kjøper alle opplysninger og det var foretatt befaring av eiendommen. Pris og andre omstendigheter i forbindelse med kjøpet som var av interesse for kjøperen, fremgikk av kjøpekontrakten.

Selgeren mente videre at det ikke var grunn til å tro at kjøper ikke visste hva han innlot seg på. Selger peker i denne sammenheng på at kjøp av gård og skog nettopp måtte være noe han hadde forutsetning for å bedømme som småbruker og skogsarbeider.

Førstvoterende tar utgangspunkt i hovedregelen om at kjøper selv må vurdere sin betalingssevne, og at det må gå ut over ham om han tar feil.

Det ble imidlertid lagt avgjørende vekt på at denne kjøperen var småbruker og skogsarbeider av yrke, og at han nettopp av denne grunn ikke hadde noen forståelse av ”vanskelighetene med å skaffe lån av den størrelsesorden det her var tale om”.¹¹ Førstvoterende uttaler videre at kjøper ”hadde innlatt seg på et håpløst foretagende” og at det var åpenbart at han ikke kunne oppfylle kontrakten.¹²

Selgeren på sin side var profesjonell part og ”den mest forretningskyndige” i forhold til kjøperen. Han visste således om de vanskelighetene kjøperen ville få med å skaffe lånet. At kjøper her hadde begitt seg ut på et ”håpløst foretagende” var noe selger måtte ha hatt åpne øyne for uten å gi beskjed om.

Høyesterett valgte således å fravike hovedregelen.

Kjøp av eiendom er et område der det i utgangspunktet må forventes en stor grad av veiledning fra en profesjonell selger. Det dreier seg ofte om store summer og en profesjonell selger besitter som oftest kunnskaper om eiendommen og ellers erfaringer fra andre salg og forretninger som forbrukeren er interessert i. På grunn av de store verdiene det dreier seg om i Sønsteby-dommen uttaler flertallet at det derfor var ”... så meget mer nødvendig at selgeren gikk forsvarlig frem.”¹³

Bakgrunnen for frarådningsplikten slik den kommer til uttrykk i avgjørelsen var altså at det dreide seg om et ”håpløst foretagende”.

Vilkåret er et svært strengt sett fra forbrukernes ståsted. Uttrykket ”håpløst” brukes for unntakstilfeller, der en handling aldri vil kunne oppfylle formålet. Vilkåret er således strengere enn de lovfestede vilkårene for en frarådningsplikt.

DnB-dommen fra 2003 (Rt 2003 s. 1252) viser imidlertid at det de siste årene har skjedd en generell utvikling i synet på vern av forbrukerinteresser.

Det var her et spørsmål om en banks frarådningsplikt ved låneopptak. A og B tok sammen opp et lån i DnB på kr 850 000. Ved låneopptak refinansierte banken B`s samlede særgjeld. A hadde før refinansieringen godtatt at ekteparets felles leilighet ble brukt som grunnlag for pant for to lån som var B`s særgjeld. For A innebar refinansieringen at hun ble medansvarlig for ektefellen B`s særgjeld.

Bakgrunnen for spørsmålet om frarådningsplikten var begrunnet i låntagernes svake økonomi på lånetidspunktet og at refinansieringen skjedde uten at banken undersøkte eller stilte spørsmål om A`s personlige økonomi. Hun hadde ca 4000 kr igjen i måneden å leve for etter skatt og faste utgifter var betalt.

¹¹ Rt 1959 s. 1048 på side 1052

¹² Rt 1959 s. 1048 på side 1052

¹³ Rt 1959 s. 1048 på side 1053

Spørsmålet ble ikke avgjort direkte etter finansavtaleloven som da var gjeldende rett, men ble avgjort etter de ulovfestede reglene som gjaldt før denne.

Også i denne dommen tar førstvoterende utgangspunkt i hovedregelen om at låntaker selv må vurdere sin egen betalingsevne, og at det går ut over han om han tar feil. Førstvoterende viser så til dommen i Rt 1959 s. 1048, og viser der til unntaket som ble oppstilt for ”et håpløst foretagende”. Han uttaler så at: ”Formuleringane gav ikkje utan vidare grensa for når det var grunnlag for å gjere unntak, men det er ikkje tvilsamt at det var tale berre om unntak i heilt særskilde situasjonar”.¹⁴

Førstvoterende uttaler så at: ”Fram til finansavtalelova av 1999 var det såleis sær sars avgrensa unntak frå prinsippet om at ein låntakar må vurdere eiga betalingsevne og har risikoen om han tek feil. Det må likevel her kome inn at det i åra frå 1959 var ei rettsutvikling med sterkare vern av forbrukarinteressene og ei auka vektlegging reint allment av lojalitet og samarbeid mellom kontraktspartar.”¹⁵

På tross av denne generelle uttalelsen kom Høyesterett til at det lave beløpet hun hadde å leve for også måtte ha framstått som klart for henne, og at hun selv hadde best oversikt over dette. Førstvoterende uttaler at ”A kunne i denne situasjonen ha sagt at ho ikkje ville vere med på refinansieringa.”¹⁶ Dette på tross av at en slik nektelse ville medført tvangssalg av deres leilighet og skapt vansker for ekteskapet.

Som oppsummering sier førstvoterende at det måtte legges til grunn at A ønsket å ta et medansvar for B's eldre gjeld. Videre uttaler han at ” Det andre er at A sjølv måtte vere klar over at ektefellane balanserte på ei smal line økonomisk, og at det ville vere svært tyngjande å betale terminane. Her ville heller ikkje banken - jamvel om han hadde skaffa opplysningane om A sine økonomiske tilhøve - ha hatt noka innsikt ut over den A sjølv hadde. I denne situasjonen kan eg ikkje sjå at banken hadde plikt til å rå A frå å vere med på ei refinansiering.”¹⁷

Dommen legger altså vekt på at A selv hadde innsikt i og kunnskaper om det lave beløpet hun hadde å leve for. Selv om banken hadde skaffet opplysningene og således hadde hatt muligheten til å se dette, ville de likevel ikke vært noen profesjonell part i forhold til A med innsikt utover det hun hadde.

Spørsmålet er da hvordan man skal tolke den generelle uttalelsen Høyesterett her kommer med om en rettsutvikling med sterkere vern av forbrukerinteressene og en økt vektlegging av lojalitet og samarbeid mellom kontraktsparter enn det som følger av prinsippet om ”håpløst foretagende”, jfr Rt 1959 s. 1048.

Det har i de seinere årene vært et økt fokus på forbrukerinteressene både nasjonalt og internasjonalt, da særlig gjennom EU og EØS samarbeidet. Som en følge av dette fikk vi blant annet i 2002 en egen forbrukerkjøpslov i Norge, og også lovfestede opplysnings- og frarådningsplikter overfor forbrukerne i tidligere nevnt lover.

¹⁴ Rt 2003 s. 1252, avsnitt 28

¹⁵ Rt 2003 s. 1252, avsnitt 29

¹⁶ Rt 2003 s. 1252, avsnitt 36

¹⁷ Rt 2003 s. 1252, avsnitt 38

Bakgrunnen for den generelle styrkingen av forbrukernes stilling er at utviklingen av forretningslivet de siste 50 årene har vært stor. Konkurransen mellom næringsdrivende blir stadig større, noe som medfører at tilbudene er flere, og aggressiv- og såkalt kreativ markedsføring er mer utbredt. Selgerne spiller ofte bevisst på forbrukernes ønsker og drømmer i sin markedsføring. Eksempler på dette kan være finansinstitusjoner som tilbyr ”lån på timen, uten sikkerhet” eller forretninger som reklamerer med ”Kjøp nå, betal om 6 måneder.”

En forbruker må daglig ta stilling til ulike tilbud via brosjyrer, annonser, telefonselgere osv. Det er derfor vanskeligere for forbrukeren å holde seg orientert på alle områder den i dag binder seg på, og således vite om varen eller tjenesten passer for sine konkrete behov.

På denne måten blir forbrukerne en mer og mer utsatt gruppe overfor en kunnskapsmessig og erfaringsmessig sterkere tjenesteyter.

Imidlertid stiller ikke DnB-dommen opp noen vilkår for når det foreligger frarådningsplikt. Den slår bare fast en generell utvikling med et sterkere vern av forbrukere og at vilkåret ”håpløst foretagende”, slik det kommer til uttrykk i Sønsteby-dommen, i dag ikke kan være avgjørende.

Selv om det siden ”Sønsteby-dommen” har skjedd en oppmykning i synet på når det foreligger frarådningsplikt overfor den enkelte, er en slik plikt i dag likevel en snever unntaksregel.

4.3 Tilpasningsplikt

Spørsmålet nå er i hvilke tilfeller selgere av standardprodukter er forpliktet til å tilpasse eller ”skreddersy” et produkt til den konkrete kundes ønsker eller behov.

Masseproduserte standardprodukter er i utgangspunktet billigere for leverandøren å produsere eller kjøpe fra fabrikk. Dette vil igjen føre til at prisen kunden må betale er billigere enn hva tilfellet er for ”skreddersydde” varer.

Dersom en vare eller tjeneste skal tilpasses den enkelte kundes ønsker og behov, vil dette i utgangspunktet kreve ekstra omkostninger og arbeid for selger. Dette vil igjen føre til at den forutsatte fortjenesten i utgangspunktet blir lavere.

Disse argumentene gjør seg likevel ikke gjeldende for enklere eller mindre tilpasninger av produktet.

På bakgrunn av selgers kunnskap og eventuelt verktøy eller annet utstyr, må det forventes at han foretar visse mindre tilpasninger der dette er nødvendig. Dersom en forbruker for eksempel kjøper en sykkel i en sportsbutikk må det forventes at selger stiller inn bremsene, giret, sykkelsetet, styret osv etter kundens ønsker og behov. Slike tilpasninger er verken arbeids eller tidskrevende for selger.

Mer tvilsomt er spørsmålet om en selger av dresser som ikke er skreddersydd for den enkelte, er forpliktet til å legge opp dressbuksen dersom en kunde har funnet en dress han liker.

Å legge opp en dressbukse er både arbeids og tidkrevende for selger. Selger må ta nøyaktige mål og ofte levere dressen til en skredder for at denne skal gjøre jobben så nøyaktig og fint som mulig. Skredderen tar seg betalt for jobben og hele prosessen går på bekostning av lønnsomheten ved salget.

Det skal derfor mye til før kunden kan påberope at selger har forpliktet seg til å foreta en slik tilpasning gratis.

Særlig gjelder dette tilfeller der kunden påberoper seg at selger har forpliktet seg til å bytte ut deler som følger med standardproduktet med andre som passer kundens formål bedre. Det kan for eksempel være at et par fotballsko har en fasong og en type skinn som passer forbrukerens behov, men at den aktuelle type sko bare leveres med grusknotter, og ikke gressknotter som kunden har bruk for.

Grusknottene som følger med utgjør en vesentlig del av standardvaren. De er produsert og tilpasset akkurat denne typen sko. Dersom selger er forpliktet til å bytte disse ut med for eksempel gressknotter vil dette føre til at selger er forpliktet til å levere delvis en annen vare.

Selger vil da også kunne risikere å bli sittende igjen med enkeltdeler som han kanskje ikke kan bruke på andre sko og heller ikke få solgt separat. Selger vil da kunne tape økonomisk på disse produktene, som var en del av et opprinnelig standardprodukt. Det har derfor formodninger mot seg at selger har inngått en avtale som innebærer at denne skal bytte ut vesentlige deler av produktet, eller å gjøre produktet om til noe annet.

DEL 2

5. Om individuell kundebehandling i pakkereiseforhold

5.1 INNLEDNING

Jeg vil i denne delen av oppgaven se nærmere på spørsmålet om individuell kundebehandling i forhold til pakkereiser. Jeg vil videre se på rekkevidden av kundebehandlingen.

Bakgrunnen for at jeg nettopp vil bruke pakkereiser som eksempel er at det i de seinere årene har vært en stor utvikling i antallet som reiser vekk i ferier, og da særlig på ferie til ulike steder i verden i regi av et pakkereiseselskap. Konkurransen mellom ulike pakkereiseselskaper blir derfor stadig større og større, særlig når det gjelder pris, reisemål, aktiviteter og ellers tilbud på de ulike reisemålene.

Pakkereiser er regulert i lov av 25. august 1995, nr. 57. Loven bygger på EF's pakkereisedirektiv av 13. juni 1990 (90/314/EØF).

En pakkereise er i pakkereiselovens § 2-1 definert som "et tilrettelagt arrangement, som varer i mer enn 24 timer eller omfatter overnatting, som selges eller markedsføres til en samlet pris,

og som inneholder minst to av følgende elementer: 1) transport, 2) innkvartering som ikke utelukkende er å anse som et ledd i en transporttjeneste, eller 3) andre turisttjenester som utgjør en vesentlig del av arrangementet, men som ikke er direkte knyttet til transport eller innkvartering.”

Spørsmålet blir nå hvilken grad av individuell behandlingsplikt som i utgangspunktet kan forventes av en pakkereisearrangør.

Pakkereiseselskaper tilbyr i stor grad standard pakkereiser til bestemte reisemål. Slike ”pakker” inkluderer både transport og innkvartering, og i noen tilfeller også ett eller flere måltider pr dag.

For at slike reiser i størst mulig grad skal være lønnsom for arrangøren, ønsker denne å fylle opp både fly og hoteller på en måte som er mest mulig praktisk og billig. Kunden blir således booket på samme fly og hotell som andre som har kjøpt tilsvarende ”pakker”. På denne måten klarer selskapene å holde kostnadene sine lavest mulig, og reisen blir således billigere for forbrukerne å kjøpe.

Dette innebærer i utgangspunktet at det blir mindre rom til å ta hensyn til og sette seg inn i den enkelte kundes ønsker og behov ved reisen.

Imidlertid ligger mange reisemål langt unna Norge, og utover de opplysninger som er tilgjengelig i reisebrosjyrer, på internett eller andre opplysninger forbrukeren får av arrangøren, kan det ikke stilles strenge krav til undersøkelse for forbrukerne.¹⁸

Arrangøren på sin side har gode kunnskaper og erfaringer både generelt om reiseliv og særlig om de reisemålene den tilbyr. Flere av de ansatte har også utdanning innen reiselivsledelse etc.

På denne måten blir arrangøren en sterk part i forhold til forbrukerne.

Dette synet har også støtte i teorien. Gudmundur Sigurdsson skriver i sin doktoravhandling, ”Pakkereisekontrakter EF`s pakkereisedirektiv og den nordiske lovgivningen”, at det er arrangørens spesielle kunnskap på et bestemt område som har fått kunden til å henvende seg til denne. Det er arrangøren som besitter den nødvendige kunnskap om reisemålene som er vanskelig for kunden å få tak i utenom å henvende seg til arrangøren. Dette mener han er viktig å ha i tankene når det skal vurderes hvilke krav som kan stilles til arrangørens opplysningsplikt. Han uttaler videre at: ”Det dreier seg med andre ord om salg av en spesiell ytelse, hvilken støtter den oppfatning at det i prinsippet skal stilles strengere krav til arrangørens informasjonsplikt.”¹⁹

På bakgrunn av dette må det stilles store krav til arrangørens kundebehandling i pakkereiseforhold.

¹⁸ Gudmundur Sigurdsson: ”Pakkereisekontrakter” 1996, s. 136

¹⁹ Gudmundur Sigurdsson: ”Pakkereisekontrakter” 1996, s. 135

5.2 OPPLYSNINGSPLIKT

Pakkereiselovens kapittel 3 inneholder bestemmelser om pakkereisearrangørens opplysningsplikt overfor kunden.

Pakkereiselovens § 3-2 inneholder krav til opplysninger i informasjonsmateriell ved markedsføring av pakkereiser. Det uttales her at ”Kataloger og brosjyrer som stilles til rådighet for kunden skal inneholde tydelig og forståelig informasjon om prisen samt i nødvendig utstrekning om reisemål, transport, innkvartering, måltider, reiseplan, innreisebestemmelser, betalingsvilkår og vilkår om minste antall kunder.”

Når loven stiller krav om ”tydelig og forståelig informasjon om prisen” er det først og fremst et krav om at prisen skal omfatte alle nødvendige tillegg og avgifter slik at den ikke skal kunne misforståes. I tillegg til dette skal det være opplysninger om de andre nevnte forhold som sikrer at kunden skal få et realistisk bilde av reisen.

På tidspunktet for markedsføring kjenner arrangøren i utgangspunktet ikke til konkrete forhold ved sine kunder. Det dreier seg her om vanlig markedsføring av produktet, og et forsøk til å nå ut til flest mulig kunder. På bakgrunn av dette kan det på dette tidspunktet heller ikke forventes noen videre opplysningsplikt for arrangøren enn det som fremgår i § 3-2.

Lovens § 3-3 bestemmer imidlertid hvilke opplysninger som skal gis til den enkelte kunde før avtale inngås. ”Arrangøren skal før avtalen inngås gi kunden informasjon om avtalevilkårene. I tillegg skal kunden informeres om vesentlige praktiske forhold som har betydning for pakkereisen om pass, helsemessige formaliteter o.l., samt om hvilke visumkrav som gjelder for borgere fra stater som er parter i EØS-avtalen.”

Loven taler her om en informasjonsplikt om vesentlige praktiske forhold av betydning for den konkrete kunden. Listen er imidlertid ikke uttømmende, jfr. ”o.l.” Arrangøren kan altså ha en plikt til også å opplyse kunden om andre forhold.

Ordlyden ”o.l.” tyder imidlertid på at informasjonsplikten må gjelde forhold av lignende karakter som de i loven nevnte. Sett i sammenheng med de to andre kravene vil dette være forhold som skal hindre at kunden kommer i vanskeligheter på grunn av praktiske årsaker under reisen.

Også i Pakkereiselovens § 3-4 er det lovfestet ytterligere opplysninger som kunden skal ha før pakkereisen tar til. Dette dreier seg imidlertid om opplysninger om transport og forsikringsmuligheter, hvordan kunden kan komme i kontakt med arrangøren og dennes representanter, og hvordan pårørende kan komme i kontakt med mindreårig kunde eller en lokal representant for arrangøren.

Som det følger av drøftelsen under avsnitt 4.1 er selger imidlertid forpliktet til å gi videre opplysninger som han må forstå er av betydning for den konkrete kunden.

At det vil kunne foreligge en opplysningsplikt utover den lovbestemte har også støtte hos Sigurdsson. Han uttaler i sin avhandling at: ”Det vil kunne foreligge informasjonsplikt i tillegg til det som direkte fremgår av den norske pakkereiselovent eller forskrift”. Han skriver videre at: ”Av den alminnelige omsorgsregel, som gjelder i kontraktsforhold, følger det at

arrangøren kan være pliktig til å informere kunden om forhold ved reisen som han må forstå har betydning for kunden.”²⁰

I praksis fra Pakkereisenemnda finnes eksempler på en videre opplysningsplikt for arrangøren.

I RN sak nr. 30/1994 hadde klager vunnet en reise i et lotteri. Klagerne fikk tilsendt katalog og prisliste. De bestilte en reise til Bangkok, Bali og Singapore. Grunnet sen betaling fra lotteriet til arrangøren mottok klagerne billettene først lørdag ettermiddag den 15. januar. Avreise var tidlig på morgenen den 16. januar. Oppholdet i Bangkok gikk etter planen, men ved innreise til Bali oppstod det problemer. Klagers kone hadde pass med kortere gyldighet enn seks måneder. Hun fikk ikke oppholdstillatelse i landet. Klager og kone måtte returnere til Norge. Klager mente at arrangøren G skulle ha orientert dem om den spesielle passbestemmelsen i Bali. Klager krevde kompensasjon.

G avviste klagen og henviste til reisebestemmelsene hvor det fremkommer at den reisende selv må sørge for nødvendige papirer til reisen (pass, visum, attester og lignende). G henviste videre til at det var utarbeidet en spesiell informasjonsfolder om Bali hvor det bl.a. fremkommer at passet må være gyldig minst seks måneder etter innreisedato. Denne ble utlevert sammen med billettene.

I sine bemerkninger bekrefter nemnda at kunden i prinsippet er pliktig til å sørge for nødvendige papirer for reisen, og peker på at det ofte vil være vanskelig for arrangøren å holde seg oppdatert om de spesielle passbestemmelsene i de enkelte land. Nemnda nevner dog at arrangøren er forpliktet til å gi kunden ”informasjon man skjønner eller bør skjønne er av betydning” for den aktuelle kunden.

Nemnda var derfor av den oppfatning at G skulle ha opplyst kunden om de spesielle passreglene på et langt tidligere tidspunkt, og det ikke kunne bebreides kunden at informasjonen om passbestemmelsene ikke ble oppdaget lørdag kveld. G kjente til de spesielle reglene om passets gyldighet. Nemnda mente derfor at arrangøren var ansvarlig for klagers tap. Ved vurderingen av beløpets størrelse tok nemnda hensyn til at klagers opphold i Bangkok gikk etter planen.²¹

Lovens opplysningskrav var i dette tilfellet oppfylt. Kunden hadde fått informasjon om passreglene gjennom informasjonsfolderen som ble utlevert sammen med billettene.

Imidlertid uttales det som nevnt at arrangøren er forpliktet til å gi kunden videre informasjon ”man skjønner eller bør skjønne er av betydning” for denne.

I dette tilfellet var det de spesielle passbestemmelsene som arrangøren kjente til, og som denne burde skjønne var av betydning for kunden som ikke kunne ventes å sette seg inn i disse bestemmelsene kvelden før avreise. Når arrangøren ikke hadde opplyst om dette hadde han ikke overholdt sin opplysningsplikt.

²⁰ Gudmundur Sigurdsson: ”Pakkereisekontrakter” 1996, s. 135

²¹ RN sak nr. 30/1994. Klagenemnda for pakkereisesaker har en lite utviklet hjemmeside på internett. Avgjørlsen er således ikke å finne her. Jeg viser derfor til Gudmundur Sigurdsson bok ”Pakkereisekontrakter” fra 1996 på side 136 hvor det finnes referat fra avgjørelsen.

For en annen kunde som har fått denne informasjonen på et tidligere tidspunkt vil det ikke foreligge en opplysningsplikt for selger.

Det kan også tenkes andre eksempler der arrangøren har en opplysningsplikt grunnet forhold ved kjøper.

Rullestolbrukere har for eksempel ofte andre behov ved en reise enn en som ikke bruker rullestol. Dette gjelder særlig for atkomsten til hotellet, der en rullestolbruker ofte har behov for en rampe eller en heis. Videre har rullestolbrukere ofte særlige krav til størrelsen på hotellrommet og til hvordan rommet er innredet.

Opplysninger om at en eventuell heis er i ustand, at hotellet ikke har rampe som gjør atkomsten lettere, eller at hotellrommene har høye dørstokker, er således opplysninger som er av betydning for en rullestolbruker. Det samme gjelder for opplysninger om at hotellrommene for eksempel har små soverom, eller er trange pga mye møbler. Dette har hotellet således en plikt til å opplyse en rullestolbruker om.

Slike opplysninger vil imidlertid ikke være av betydning for en person som ikke bruker rullestol.

5.3 FRARÅDNINGSPLIKT

Også i forhold til pakkereiser er frarådningsplikten en snever unntaksregel. Det hele må bero på en vurdering av om det er åpenbart eller klart for arrangøren at den aktuelle pakkereisen absolutt ikke passer den konkrete kundens ønsker eller behov.

Det finnes pakkereiseselskaper som i dag tilbyr organiserte turistturer til "Base camp" på veien opp til Mount Everest. Her får turistene litt av følelsen med hvordan det er å være på en klatreekspedisjon, samtidig som det hele er i "trygge og behagelige" omgivelser langt unna toppen.

På tross av dette ligger likevel campen på i overkant av 5000 m.o.h. Denne høyden er en stor påkjenning for menneskekroppen generelt og særlig for personer med blant annet høy alder, enkelte typer sykdommer osv. Høyden kan i verste fall føre til at slike personer kan få store problemer og bli veldig syke. De vil under ingen omstendigheter ha noen glede av oppholdet.

Slike forhold må det forutsettes at reisearrangøren har kunnskaper og erfaringer med. De vil således ha en plikt til å fraråde dersom de ser at kunden åpenbart ikke vil fungere på et slikt reisemål.

På mange feriesteder er det også generelt mer støy enn mange er vant med i Norge. Det dreier seg ofte om støy fra for eksempel natteliv, trafikk eller generelt byggestøy.

Særlig nattelivet er mer utbredt enn i Norge. Musikken er høyere og utestedene holder mange steder åpent hver dag, døgnet rundt.

Særlig eldre, syke og barnefamilier har i utgangspunktet et større behov for ro og søvn enn andre. Dette gjelder særlig på nattetid. Formålet med reisene deres er som oftest opplevelser og rekreasjon, i motsetning til festing og seine kvelder som gjerne mange ungdommer søker.

Praksis fra Pakkereisenemnda viser imidlertid at kunden, uansett hvem det er, må være forberedt på en viss støy når han reiser til tradisjonelle feriesteder. Dette gjelder også støy som overstiger det en er vant med hjemmefra, jfr. f.eks. RN sak nr. 170/1993, RN sak nr. 203/1993 og RN sak nr. 20/1994.²²

I RN sak nr. 122/1993 var det imidlertid et spørsmål om støygrensen var overskredet for den aktuelle kunden, og om det forelå en frarådningsplikt for arrangøren.

Forholdet var at klagerne kjøpte en reise til Gran Canaria for perioden 27. februar til 13. mars 1993. Det foregikk byggearbeider rett utenfor klagernes rom hver dag fra kl. 08.00 til 16.00, fredag til kl 19.00. Dette medførte mye skitt og ikke minst støy. Støyen var spesielt plagsom for klagerne som hadde psoriasis. Arrangøren var klar over arbeidet, men det ble mer omfattende enn antatt. Klagerne ble ikke informert om arbeidet på forhånd. Arrangøren tilbød å betale klagerne kr 1854,- som tilsvarer 15% av reisens grunnpris.

Nemnda tok til etterretning at støyplagene ble større enn antatt på forhånd. Støyplagene ble derfor karakterisert som en vesentlig mangel og kunden hadde rett til prisavslag.

Likevel fikk det ikke betydning i denne saken at ulempene av støyen var spesielt store for den konkrete klageren som hadde psoriasis. Nemndas bemerkninger sier at det ikke var grunnlag for å kritisere arrangøren for ikke å ha opplyst klager om støyplagene, på tross av at klager hadde psoriasis, og støyplagene således ble spesielt store for denne.

Dette forhold skyldes imidlertid at arrangøren ikke ble informert om klagernes sykdom ved inngåelsen av avtalen. Nemnda mente at arrangørens tilbudte kompensasjon derfor var rimelig.²³

Spørsmålet er da hvorvidt arrangøren ville hatt en frarådningsplikt dersom han hadde vært informert om kundenes sykdom.

Mange med sykdommen psoriasis reiser på ferie for å koble av og få ro, hvile og sol på kroppen. Sykdommen gjør at man i utgangspunktet har et større behov for ro og rein luft enn andre. Bakgrunnen for dette er at stress, uro og støvete luft påvirker sykdommen.

En pakkereise koster i utgangspunktet noen tusen kroner avhengig av hvor man reiser og om man er i eller utenfor den travleste sesongen.

Dersom ferien ender på et sted med mye støy og støv fra for eksempel en byggeplass like i nærheten, vil "ferien" virke mot sin hensikt. I stedet for å få en fin ferieopplevelse kan kunden snarere oppleve det motsatte.

Det må derfor være åpenbart for arrangøren at støy og forurensning strider mot denne kundens klare behov og ønsker. På bakgrunn av dette vil det i slike tilfeller foreligge en frarådningsplikt for arrangøren.

²² Jeg viser i også denne anledning til Sigurdssons bok "Pakkereisekontrakter" på sidene 148 og 149.

²³ RN sak nr. 122/1993. Se Sigurdssons "Pakkereisekontrakter" side 148

Et annet tilfelle kan tenkes for et eldre ektepar bestiller en reise til et hotell midt i et såkalt ”party-strøk” med bråk både i og utenfor hotellet det meste av døgnet.

At disse forhold i utgangspunktet strider mot dette ekteparets klare ønsker og behov for ferien er noe som må være åpenbart for arrangøren. Også et slikt tilfelle vil derfor kunne oppfylle unntaksregelen om en plikt til frarådning for arrangøren.

5.4 TILPASNINGSPLIKT

I forhold til spørsmålet om tilpasningsplikt i pakkereiseforhold var dette et tema i en dom fra Borgarting Lagmannsrett, publisert LB-2002-3791. Dommen er en underrettsdom og dens rettskildemessige betydning er således i utgangspunktet begrenset.

Saken gjaldt en kunde som bestilte en pakkereise og som hevdet at det over telefon mellom kunden og reiseselskapets representant ble inngått en muntlig avtale om at selskapet skulle oppfylle en rekke spesielle krav kunden hadde til reisen fordi hun var rullestolbruker. Kravene var blant annet at hotellet måtte være tilpasset rullestolbruker, leiligheten måtte ligge på bakkeplan, hotellet skulle ligge i Los Christianos, terrassen måtte ha sol og havutsikt, bassenget skulle være oppvarmet til minst 22 grader, leiligheten måtte være stor nok for en rullestolbruker og helst ha 2 soverom. I tillegg til dette måtte hotellet være barnevennlig, det vil si at det måtte bo norske og svenske barn der.

Kunden fikk ikke oppfylt sine krav. Familien ble blant annet tilbudt et hotell i Playa de las Americas og ikke i Los Christianos. Videre ble de først tilbudt en leilighet i 6.etg der dørene ikke lot seg låse, men fikk seinere tilbud om en leilighet på bakkeplan. Denne leiligheten var imidlertid for trang for rullestolbrukere. Familien kunne heller ikke benytte svømmebassenget, da temperaturen var for lav og kravene til barnevennlighet var heller ikke oppfylt da hotellet var på 7 etasjer og den ansvarlige for barneunderholdningen var finsktalende.

Kunden mente at reiseselskapet ikke hadde levert en reise i henhold til sine spesielle krav, og anførte således at det forelå en vesentlig mangel ved reisen.

Lagmannsretten uttalte at det er kunden som hadde bevisbyrden for at muntlig avtale var inngått. Videre uttaler Lagmannsretten at: *”Lagmannsretten er enig med tingretten i at det skal meget til før kunden kan påberope seg at selskapet er forpliktet til å levere flere eller andre ytelser enn det som fremgår av den skriftlige dokumentasjon, dette i særdeleshet dersom ytelsene er direkte i strid med det som er avtalt skriftlig.”*²⁴

Kundens spesielle krav i dette tilfellet var på enkelte steder fravikende og på andre steder direkte i strid med det som fremgikk av avtalen med pakkereiseselskapet. Særlig at leiligheten måtte ligge i Los Christianos, hvor pakkereiseselskapet ikke hadde hoteller, var i strid med avtalen. Til dette uttaler retten at: *”Det har formodninger mot seg at det er inngått en bindende muntlig avtale om en annen beliggenhet enn den som fremgår av bestillingsbekreftelsen og katalogen.”*

Kunden klarte ikke å bevise at en slik avtale var inngått og fikk således heller ikke medhold.

²⁴ Borgarting Lagmannsrett, LB-2002-3791.

6. RETTSVIRKNINGER AV UNNLATT KUNDEBEHANDLING

6.1 Innledning

For at en regel om individuell behandling av den enkelte forbruker skal være effektiv må det være knyttet sanksjoner til brudd på denne.

Dersom selger eller leverandør oppfyller sin behandlingsplikt av den enkelte kunde kan denne velge å avstå fra kjøpet, eller foreta kjøpet på andre vilkår. Et annet alternativ er at kunden trosser for eksempel veiledningen fra selger, og likevel kjøper varen eller tjenesten.

I et slikt tilfelle har selger oppfylt sine forpliktelser overfor kunden og er ikke ansvarlig overfor denne.

Det som skal behandles nærmere her er den situasjon der selger misligholder sin individuelle behandlingsplikt, enten det gjelder manglende opplysninger, manglende frarådning, eller manglende tilpasning av varen eller tjenesten.

Jeg vil i utgangspunktet se på sanksjonsmuligheter i forhold til pakkereiser og vise til eksempler derfra. Likevel vil flere av de samme synspunktene gjøre seg gjeldende også i andre kontraktsforhold.

6.2 Erstatning

Dersom det foreligger et økonomisk tap på forbrukerens hånd som følge av manglende kundebehandling, kan forbrukeren kreve erstatning for det økonomiske tapet på bakgrunn av de alminnelige kontraktrettslige erstatningsregler.

Forbrukeren må kunne bevise at det foreligger et økonomisk tap som følge av den manglende behandlingen. I tillegg til dette må kravene til årsakssammenheng og adekvans være til stede.

Dersom forbrukeren klarer å bevise dette er det selger som må bevise at det ikke foreligger culpa fra hans side.

Spørsmålet blir da i hvilke tilfeller det foreligger et økonomisk tap på forbrukerens hånd.

Med et økonomisk tap forstås her at forbrukeren får manglende inntekter eller blir påført ekstra utgifter som han egentlig ikke skulle hatt. For at dette skal være erstatningsberettiget må det som nevnt oppstå som en direkte følge av arrangørens manglende kundebehandling.

Sigurdsson drøfter i sin avhandling dette spørsmålet ved hjelp av et tenkt eksempel i pakkereiseforhold:

”En kunde kjøper en tre-ukers feriereise av en arrangør. Arrangøren informerer ikke kunden om behov for pass, visum, eller om helsemessige formaliteter eller om muligheten til å tegne

avbestillings- eller reiseforsikring. Kunden hadde på forhånd bl.a. betalt for deltagelse i tre dages rundtur, hvor hensikten bl.a. var besøk til tre forskjellige land. På grunn av helsemessige formaliteter kan kunden ikke delta i reisen. Kunden måtte selv ordne og betale for innkvarteringen i disse tre dager.”²⁵

Tre dagers innkvartering var i utgangspunktet inkludert i prisen for rundreisen. Når kunden da må betale for ny innkvartering et annet sted for samme periode, foreligger det en ekstra utgift som følge av at denne kunden ikke kan delta på rundreisen. Det foreligger da et økonomisk tap for forbrukeren som følge av arrangørens manglende veiledning. Kunden kan kreve disse utgiftene erstattet. Det samme synet kommer også til uttrykk hos Sigurdsson.²⁶

Dersom prisen for rundreisen skal dekke noe mer enn bare innkvarteringen, eksempelvis måltider, transport og/eller guide, er dette også utgifter som forbrukeren kan kreve erstattet.

Et mer tvilsomt spørsmål i denne sammenheng er om kunden også kan kreve erstatning for ikke økonomisk tap, for eksempel i form av tapte opplevelser.

I eksempelet til Sigurdsson kommer spørsmålet på spissen dersom arrangøren skaffer kunden innkvartering og betaler for disse tre dagene, pluss erstatter andre utgifter til f.eks måltider, transport og lignende.

Den opplevelsesmessige siden oppfyller ikke kravet til økonomisk tap etter norsk rett og kan således i utgangspunktet ikke kreves erstattet.

Sigurdsson uttaler imidlertid i sin bok at det er ”tvilsomt at kunden etter norsk rett kan kreve prisen for rundreisen erstattet”. Han peker også på at i enkelte av de øvrige nordiske landene kan situasjonen være annerledes.²⁷

Den såkalte Leitner-dommen tar for seg spørsmålet om erstatning for ikke-økonomisk tap i forhold til EU's pakkereisedirektiv. Norge er forpliktet til å følge EU's pakkereisedirektiv, og den norske pakkereiseloven bygger som nevnt på direktivet.

Forholdet i saken var at familien Leitner i 1997 var på ferie ved et hotell i Tyrkia hvor de bodde hele ferien og også spiste sine måltider. Datteren fikk etter hvert salmonella, noe som viste seg å komme fra maten på hotellet. Datteren ble sengeliggende resten av ferien, mens foreldrene måtte pleie henne.

Spørsmålet for EF-domstolen var om EU's pakkereisedirektivs artikkel 5 også omfattet erstatning for ikke-økonomiske skader i form av tapt ferieopplevelse.

Domstolen uttaler at regelverket i de forskjellige medlemslandene praktiseres ulikt i spørsmålet om hvorvidt det kan kreves erstatning for ikke-økonomisk tap, men at det er direktivets oppgave å skape rettsenhet.

Domstolen uttaler så videre at opplevelser og hygge er av særlig viktighet for kunder når de er på ferie. Artikkel 5 er derfor laget blant annet for å beskytte disse interessene og må således omfatte erstatning for ikke-økonomisk skade, som vesentlige tapte ferieopplevelser.²⁸

²⁵ Gudmundur Sigurdsson: ”Pakkereisekontrakter” 1996, s. 156

²⁶ Gudmundur Sigurdsson: ”Pakkereisekontrakter” 1996, s. 156

²⁷ Gudmundur Sigurdsson: ”Pakkereisekontrakter” 1996, s. 156

En rundreise, som i Sigurdssons eksempel, utgjør en ”ekstra” ferieopplevelse som kommer i tillegg til den ”vanlige” feriereisen. Rundreisen kan i mange tilfeller utgjøre en ekstra motivasjon til nettopp å velge denne pakkereisen, framfor en annen som for eksempel ikke har et slikt tilbud.

På bakgrunn av dette må kunden kunne kreve erstatning for den manglende ferieopplevelsen.

Et særskilt forhold ved pakkereiser er imidlertid at forbrukeren ikke står helt tomhendt tilbake ved ikke å kunne delta på rundreisen.

En del av ferieopplevelsen er som oftest likevel inntakt ved at kunden befinner seg på et feriested. Det er som oftest andre gjøremål eller steder å besøke på eller i nærheten av feriestedet.

Den nytteverdien kunden likevel har hatt ved at han stadig tilbringer tre dager på et feriested må således komme til fradrag ved erstatningsutmålingen.

6.3 Prisavslag

Dersom den manglende kundebehandlingen ikke medfører et økonomisk tap for kunden, kan denne i utgangspunktet heller ikke kreve erstatning fra arrangøren.

Dersom den manglende veiledningen likevel fører til en verdireduksjon på varen eller tjenesten, kan kunden kreve et forholdsmessig prisavslag som tilsvarer den verdireduksjonen varen får. Det hele beror på en konkret vurdering i den enkelte situasjon.

Tanken er at dersom man får levert en vare eller tjeneste som blir mindre verd for denne kunden som følge av manglende veiledning, skal kunden også betale mindre for varen eller tjenesten.

Man kan tenke seg et pakkereiseselskap som har uvanlig tidlige check in tider på flyplassen før avreise eller som for eksempel krever skriftlig samtykke fra foreldre for reisende under 25 år.

En kunde på 24 år bestiller for eksempel reise tett oppunder avreise, og får på samme måte som i RN sak nr. 30/1994 billettene først tett oppunder avreisetidspunkt. Arrangøren har overfor denne kunden en opplysningsplikt både om check in tidene og om kravet til skriftlig samtykke fra foreldre. P.g.a. av det korte tidsrommet kan det ikke forventes at denne ser disse spesielle bestemmelsene.

Dersom arrangøren ikke overholder sin opplysningsplikt vil denne kunden risikere å måtte ta et seinere fly. Kunden vil således kunne få ferien sin amputert et par dager.

I et slikt tilfelle vil kunden kunne kreve et forholdsmessig prisavslag for de tapte feriedagene.

²⁸ C-168/00 Simone Leitner v TUI Deutschland GmbH & Co. KG, dom 12. mars 2002

6.4 Lemping

Lemping som følge av manglende behandling er aktuelt i de tilfeller der forbrukeren må betale tjenesteyter penger. I forhold til pakkereiser kan dette være aktuelt i tilfeller der forbrukeren har kjøpt en reise på avbetaling, for eksempel gjennom et tilbud som ”Reis nå – betal seinere”.

En regel om lemping i pakkereiseforhold gjør seg gjeldende på bakgrunn av ulovfestede rimelighetsbetraktninger. Dersom arrangøren har kunnskaper om en konkret kundes behov, men unnlater å levere en reise som tilfredsstillende disse behovene, er det heller ikke rimelig at kunden skal betale full pris tilbake.

Ulike sanksjoner kan være aktuelle i forhold til lemping. Disse kan for eksempel være bortfall av avtalen, at restfordringen lempes, en eventuell rente reduseres eller bortfaller, nedbetalingstiden forlenges, sikkerheten bortfaller, eller en kombinasjon av alle disse.

Et eksempel kan tenkes for en kunde som kjøper en pakkereise på avbetaling og som har allergi mot innholdet i enkelte retter fra hotellets kjøkken. Det forutsettes at arrangøren er klar over kundens allergi og innholdet i retten, mens kunden selv er uvitende om innholdet i retten.

Dersom kunden spiser maten og dette medfører at han blir syk og sengeliggende hele eller store deler av ferien, blir spørsmålet hvilken sanksjon som skal benyttes og hvor mye kunden eventuelt kan kreve lempet.

Dette beror på en konkret vurdering ut fra hva som er rimelig i det enkelte tilfellet. I denne vurderingen vil forhold på begge sider kunne spille inn.

I NOU 2007:5 om forslag til frarådningsplikt i kredittkjøp, uttales det at ”Graverende forhold hos kjøperen selv, for eksempel ved tilbakehold av opplysninger i kredittsøknaden kan medføre at det ikke fremstår som rimelig å foreta noen lemping, selv om ikke kreditttakeren har overholdt sin frarådningsplikt.”²⁹ De samme synspunkter må gjelde også i pakkereiseforhold.

Det uttales videre i NOU 2007:5 at ”Banklovkommisjonen legger til grunn at formålet med sanksjonene knyttet til manglende overholdelse av frarådningsplikten, må være å effektivisere frarådningsplikten slik at denne fungerer best mulig som redskap for å unngå betalingsproblemer og gi kjøper grunnlag for å inngå kjøp i samsvar med det formål vedkommende har.”³⁰

Skal en individuell behandlingsplikt være effektiv også i forhold til pakkereiser må det slås hardt ned på grove forhold slik som i eksempelet over.

At kunden får hele eller store deler av ferien spolert grunnet arrangørens manglende informasjon om innholdet i maten, taler ut fra rimelighetshensyn for at beløpet lempes til null. Dette gjelder særlig siden graverende forhold på *kjøperens* side i motsatt tilfelle kan medføre at det ikke skal foretas noen lemping i det hele tatt, jfr. NOU 2007:5.

²⁹ NOU 2007:5 side 60

³⁰ NOU 2007:5 side 60

Et annet eksempel kan tenkes for et eldre ektepar eller en småbarnsfamilie som i stor grad får nattesøvnen forstyrret, fordi hotellrommet vender ut mot en gate sterkt preget av natteliv. Nattestøyen medfører at denne kunden ikke får en fullkommen ferie ut fra de krav han med rimelighet kan stille. Kravet fra arrangøren kan således kreves lempet.

Et slikt tilfelle er imidlertid ikke like alvorlig som å få ferien ødelagt av matallergi, jfr. eksempelet over. Rimelighetsbetraktninger taler derfor for at bare en viss prosent av fordringen bortfaller, at renten bortfaller, eller eventuelt en kombinasjon av disse.

6.5 Hevning

Dersom selgers manglende kundebehandling medfører at kunden kjøper et produkt som avviker fra dennes behov og begrunnede forventninger i en ikke uvesentlig grad, kan kjøpet heves etter alminnelige kontraktrettslige regler.

Dette gjelder likevel bare dersom selger ikke kan foreta retting eller omlevering av varen eller tjenesten.

Ikke et hvilken som helst avvik fra kundens behov og begrunnede forventninger er altså tilstrekkelig. Hva som er et ikke uvesentlig avvik må avgjøres konkret i det enkelte tilfellet. Ved vurderingen er det viktig å ha i tankene at heving av et kjøp kan medføre et stort tap for selger. Det skal derfor noe til før lemping er aktuelt.

Et veiledende spørsmål i denne sammenheng kan være om kjøper i den konkrete situasjon, alle forhold tatt i betraktning, hadde "rimelig grunn for ... å si seg løst fra kontrakten", jfr Rt 1998 s. 1510 og Rt 1999 s. 408.³¹

Når det gjelder eksempelet fra avsnitt 6.3 om prisavslag, kan spørsmålet her bli hvor mye forsinket kundens reise kan bli før forsinkelsen ikke lengre kan regnes som uvesentlig.

Europa-Parlamentet foreslo tilbake i 1989 at dersom avreisen ble forsinket med mer enn 24 timer kunne kunden heve kjøpet. Dette forslaget ble ikke godtatt av Europa-Kommisjonen.

Da det er forskjell på langferie og en weekendferie er det i denne sammenheng bedre å operere med en prosentdel enn en absolutt 24 timersregel. I denne sammenheng nevnes at det i forslag til norsk lov om reisekontrakter (NOU 1980:24) finnes en bestemmelse, § 3-4, som gir kunden rett til å heve avtalen når avreise blir mer enn 20 % forsinket.³²

Når avreisen er forsinket 20 % av ferietiden er ikke lenger forsinkelsen uvesentlig. Kunden har da gått glipp av mye av ferien, og vil ikke lengre få fullt utbytte av ferien. Kunden må i et slikt tilfelle kunne heve kjøpet.

En hevningsrett etter avreise kan imidlertid påføre arrangøren større ulemper fordi han på dette tidspunkt ikke lengre kan selge reisen til en annen kunde. Arrangøren kan heller ikke kreve den utleverte ytelse tilbake, slik som ved løsørekjøp.

³¹ Rt 1998 s. 1510 på side 1518, og Rt 1999 s. 408 på side 421

³² Sigurdsson "Pakkereiser" 1996 s. 193

I tillegg til dette vil det ofte også være vanskelig og medføre store kostnader å bringe kunden hjem tidligere enn avtalt.³³

På bakgrunn av dette skal det svært mye til før kunden kan heve kjøpet på dette tidspunktet.

Spørsmålet blir da i hvilke tilfeller kunden likevel kan heve kjøpet når han befinner seg på reisemålet.

Et eksempel kan her tenkes for en rullestolbruker som blir tildelt rom i 2.etasje på et hotell uten heis.

Dersom arrangøren ikke klarer å skaffe kunden et annet hotellrom er spørsmålet om beliggenheten i 2.etg. er tilstrekkelig til å heve kjøpet.

Dersom kunden ikke har tilgang på heis, vil denne i utgangspunktet få store problemer med å komme seg til og fra rommet sitt. I tillegg til å måtte ha hjelp til selv å komme seg opp og ned trappene, må denne også ha hjelp til å få fraktet rullestolen.

Dersom kunden ikke har tilgang på den nødvendige hjelpen, vil dette kunne medføre store problemer for denne. Mye av ferieopplevelsen vil således ødelegges for kunden.

Et slikt tilfelle vil således kunne oppfylle de strenge kravene til å heve kjøpet, også etter avreise.

Et neste spørsmål kan bli om kunden kan kreve kjøpet hevet dersom arrangøren henviser kunden til et annet hotell på samme reisemålet, men av vesentlig dårligere stand enn det kunden opprinnelig hadde bestilt.

En kunde oppholder seg hovedsakelig utendørs det meste av tiden på et feriemål. Hotellrommet brukes i utgangspunktet til soving og hvile.

Selv om hotellkvaliteten for mange ikke er det viktigste ved feriereisen, er den likevel av vesentlig betydning for mange kunders generelle trivsel på feriestedet.

På denne måten vil ferieopplevelsen for mange kunne bli ødelagt dersom de blir tildelt et vesentlig dårligere hotellrom enn det de opprinnelig hadde bestilt.

Kunden må derfor kunne heve kjøpet dersom hotellrommet er av vesentlig dårligere kvalitet.

Dersom hotellrommet "bare" er av dårligere-, men ikke av vesentlig dårligere stand, vil kunden heller ikke kunne kreve kjøpet hevet. Kunden må i et slikt tilfelle gjøre gjeldende andre rettsvirkninger, eksempelvis prisavslag. Det hele beror på en konkret vurdering der utgangspunktet må tas i det opprinnelige hotellrommet kunden bestilte.

Dersom kunden får tildelt et hotellrom på et annet feriested enn det som opprinnelige, skal det mindre til før kjøpet kan kreves hevet på feriestedet. Dette gjelder særlig dersom kunden er en

³³ Se også Sigurdsson "Pakkereiser" 1996 s. 276

del av et reisefølge, og resten av følget blir boende på det opprinnelige stedet. I et slikt tilfelle faller store deler av bakgrunnen for feriereisen bort for denne kunden.

7. LITTERATURLISTE

Hov, Jo: "Avtaleslutning og ugyldighet, Kontraktsrett 1", 3.utg. Oslo 2002

Sigurdsson, Gudmundur: "Pakkereisekontrakter" Oslo 1996

Simonsen, Lasse: "Prekontraktuelt ansvar" 1997

Taxell, JFT 1994

8. AVGJØRELSER

HØYESTERETT

Rt 1959 s. 248 (Fagerdal-dommen)	s.	12
Rt 1959 s. 1048 (Sønsteby-dommen)	s.	14, 15
Rt 1998 s. 1510	s.	28
Rt 1999 s. 408	s.	28
Rt 2003 s. 1252 (DnB-dommen)	s.	15, 16

LAGMANNSSRETT

Borgarting Lagmannsrett, LB-2002-3791	s.	24
---------------------------------------	----	----

PAKKEREISENEMNDA

RN sak nr. 122/1993	s.	22
RN sak nr. 170/1993	s.	22
RN sak nr. 203/1993	s.	22
RN sak nr. 20/1994	s.	22
RN sak nr. 30/1994	s.	20

EF-DOMSTOLEN

Leitner- dommen, C-168/00 Simone Leitner v TUI Deutschland GmbH & Co. KG, dom 12. mars 2002	s.	27
---	----	----