

Ansvarlig advokat: Per Andreas Bjørgan

## Notat

Til: Forbrukerrådet v/ Tone Molvær Berset  
Fra: Advokatene Per Andreas Bjørgan og Hilde K. Ellingsen  
Dato: 18. juni 2020  
Sak: 139526 – 2885 Forbrukerrådet

### REISEGARANTIORDNINGENS DEKNINGSOMRÅDE – KANSELLINGER SOM FØLGE AV COVID-19

#### 1. Innledning

Advokatfirmaet Lund & Co DA har blitt engasjert av Forbrukerrådet for å utrede spørsmål om reisegarantiordningens utstrekning for pakkereiser som har blitt kansellert som følge av covid-19-situasjonen.

Bakgrunnen for oppdraget er at Forbrukerrådet i brev 13. mai 2020 til Helse- og omsorgsdepartementet ba om en avklaring av om forbrukerens refusjonskrav etter avlysning eller avbestilling er sikret i Reisegarantifondet dersom arrangøren går konkurs før forbrukeren har mottatt refusjon. Helse- og omsorgsdepartementet klagjorde ikke hvordan pakkereiseloven skal forstås og praktiseres i et slikt tilfelle, men nøyde seg med å henvise til departementet svar til spørsmål nr. 1652 fra stortingsrepresentant Åsunn Lyngedal. Departementet ga her uttrykk for at dette er et uavklart rettslig spørsmål som ikke har vært gjenstand for rettslig avklaring gjennom domstolen. Videre skrev departementet følgende:

*«Regjeringen kan ikke instruere fondet om å legge til grunn en bestemt tolkning av pakkereiseloven § 43. Dersom Reisegarantifondet faller ned på en snever fortolkning, vil eventuelle tilbakebetalingskrav som er oppstått før konkurs, ikke være dekket av fondet. Mange forbrukere vil imidlertid kunne få tilbake pengene på andre måter.»*

En midlertidig forskrift som forlenger pakkereisearrangørenes frist for å refundere vederlaget ved avbestillinger eller avlysninger fra 14 dager til tre måneder trådte i kraft 26. april d.å, jf. forskrift 24. april 2020 nr. 860. Spørsmålet om reisegarantiordningens dekningsområde er derfor særlig relevant i den situasjonen de reisende har blitt stilt i som følge av forskriften.

## 2. Nærmere om problemstillingen

Reisegarantiordningen i pakkereiseloven er ment å gi beskyttelse ved insolvens hos arrangøren av en pakkereise eller hos den som formidler et sammensatt reisearrangement (heretter fellesbetegnelsen «arrangør»). Den næringsdrivende plikter å stille individuell reisegaranti overfor Reisegarantifondet i form av erklæring fra bank eller forsikringsselskap, jf. § 42 andre ledd. Garantien størrelse avhenger av arrangørens omsetning, jf. nærmere § 44. I tillegg må arrangøren innbetale et årsgebyr til Reisegarantifondet, jf. § 42 første ledd, som skal dekke fondets administrasjonsutgifter og vedlikeholde fondets egenkapital. Denne egenkapitalen benyttes dersom den individuelle garantien ikke dekker alle utbetalingene ved konkurs eller akkord.

Dersom den reisende har bestilt en pakkereise hos et selskap som har oppfylt sin plikt til å stille reisegaranti, vil den reisende ha krav på refusjon dersom selskapet blir insolvent eller går konkurs. Pakkereiseloven § 43 regulerer hva som omfattes av reisegarantien, og første ledd første punktum lyder slik:

*«Reisegarantien skal sikre tilbakebetaling av alle betalinger for pakkereiser og for reisetjenester etter § 42 første ledd annet punktum, som ikke blir levert som følge av insolvens.»*

Det er ikke tvilsomt at den reisende har krav på dekning fra Reisegarantifondet dersom pakkereisen blir avlyst som direkte følge av insolvens hos arrangøren. Spørsmålet i det følgende er om en pakkereise som er kansellert på grunn av korona-situasjonen, og deretter ikke refunderes på grunn av arrangørens insolvens, er omfattet av bestemmelsen. En snever ordlydsfortolkning kunne tilsi at en slik situasjon faller utenfor bestemmelsens virkeområde. Argumentet vil her være at når reisen allerede er kansellert, er det ikke snakk om manglende levering av reisen «som følge av» insolvens. Ordlyden er imidlertid ikke entydig. Et mulig tolkningsalternativ er at garantien skal sikre tilbakebetaling av «betalinger ... som ikke blir levert som følge av insolvens». Et annet alternativ er å tolke «pakkereiser og tjenestereiser» slik at kontrakten som helhet, og dermed alle de kontraktsmessige ytelser som påhviler arrangøren, er omfattet. Ved en slik tolkning vil reisegarantien slå inn dersom reisearrangøren ikke oppfylder sine kontraktsmessige forpliktelser, herunder tilbakebetaling ved kansellering, som følge av insolvens.

Hvorvidt det kreves direkte årsakssammenheng mellom avlysning av reisen og arrangørens insolvens kan imidlertid ikke avgjøres basert på en ren ordlydsfortolkning. Pakkereiseloven § 43 gjennomfører direktiv 2015/2302 fra Europaparlamentet og Rådet av 25. november 2015 om pakkereiser og sammensatte reisearrangementer (heretter pakkereisedirektivet) artikkel 17, jf. Prop. 54 L (2017-2018) s. 78. Paragrafen må derfor tolkes i overensstemmelse med direktivet, i tråd med prinsippet om direktivkonform tolkning. Prinsippet innebærer at norsk lov så langt det lar seg gjøre skal tolkes i tråd med EØS-retten, jf. sak E-1/07, A, premiss 39:

*«inherent in the objectives of the EEA Agreement referred to ... as well as in Article 3 EEA, that national courts are bound to interpret national law, and in particular legislative provisions specifically adopted to transpose EEA rules into national law, as far as possible in conformity with EEA law. Consequently, they must apply the interpretative methods recognised by national law as far as possible in order to achieve the result sought by the relevant EEA rule.»*

Det generelle utgangspunktet er at nasjonale rettsregler skal tolkes direktivkonformt så langt dette er mulig («as far as possible»). Høyesteretts flertall i Rt. 2000 s. 1811, *Finanger I* la til grunn at prinsippet om direktivkonform fortolkning ikke kunne strekkes så langt at en kunne tolke bort en klar motstrid mellom nasjonal rett og EØS-rett, og at det derfor ikke var holdepunkter for at prinsippet om direktivkonform fortolkning gikk lengre enn presumsjonsprinsippet i norsk rett. Men i fravær av direkte motstrid, pålegger prinsippet om direktivkonform tolkning nasjonale rettsanvendere å strekke seg så langt som mulig, og benytte det tolkningsrom de måtte ha, for å oppnå et direktivkonformt resultat. Det avgjørende blir dermed om norske rettskildesprinsipper åpner for en tolkning som er i tråd med direktivets krav.

Den videre fremstillingen er lagt opp som følger: I punkt 3 fastlegger vi reisegarantiens dekningsområde etter pakkereisedirektivet artikkel 17. I punkt 4 drøfter vi tolkningen av pakkereiseloven § 43 i lys av forpliktelsen etter pakkereisedirektivet. I punkt 5 ser vi nærmere på statens erstatningsansvar for det tilfellet at direktivforpliktelsen skulle være mangelfullt gjennomført i norsk rett. Vi runder av med å samle trådene og gi våre anbefalinger i punkt 6.

### 3. Tolkningen av pakkereisedirektivet 2015

Pakkereisedirektivets krav må fastsettes med utgangspunkt i EFTA-domstolens metode, som i det vesentlige speiler EU-domstolens metode. I sak C-304/16, *American Express* angis fremgangsmåten slik (premiss 54):

*«[I]n accordance with the Court's settled case-law, in interpreting a provision of EU law it is necessary to consider not only its wording but also the context in which it occurs and the objectives pursued by the rules of which it is part .»*

Ut fra hensynet til å sikre ensartethet (homogenitet) mellom direktivbestemmelsen og den EU-bestemmelsen den speiler, er praksis fra EU-domstolen den sentrale rettskildefaktoren ved tolkningen.

Pakkereisedirektivet åpner for at den reisende kan avbestille reisen før avreise, alternativt at reisearrangøren kan avlyse reisen, jf. direktivets artikkel 12. I slike tilfeller plikter arrangøren å refundere det beløp den reisende har betalt inn. Spørsmålet i det følgende er om dette tilbakebetalingskravet er omfattet av garantiordningen dersom arrangøren senere blir insolvent eller går konkurs.

Direktivet stiller ikke detaljerte krav til nasjonal utforming av insolvensbeskyttelsen, men krever at beskyttelsen skal være virkningsfull og dekke kostnader som med rimelighet kan forutses, jf. art. 17 nr. 2. Selv om statene har atskillig handlingsrom ved utformingen av nasjonale beskyttelsesordninger, har de intet handlingsrom når det gjelder å fastsette *hvilke situasjoner garantien dekker*. Dette er et spørsmål som er fullt ut regulert av direktivet, jf. sak C-430/13, *Baradics*, premiss 46:

*«the Member State has no discretion as regards the ambit of the risks that fall to be covered by the security to be provided by the travel organiser or retailer for the benefit of consumers.»*

Dekningsområdet for garantien er regulert i artikkel 17 nr. 1:

---

*«Member States shall ensure that organisers established in their territory provide security for the refund of all payments made by or on behalf of travellers insofar as the relevant services are not performed as a consequence of the organiser's insolvency.»*

De øvrige språkversjoner inneholder tilsvarende formuleringer. I den danske versjonen heter det at garantien skal gjelde der «de relevante ydelser ikke leveres som følge af rejsearrangørens konkurs eller insolvens», i den svenske versjonen dersom «de relevanta tjänsterna inte fullgörs som en följd av arrangørens obestånd».

Ordlyden i direktivet kan trekke i retning av at det må være direkte årsakssammenheng mellom manglende levering av reisen og reisearrangørens insolvens. Et annet alternativ er imidlertid å tolke «the relevant services» slik at pakkereisekontrakten som helhet er omfattet, herunder kravet på tilbakebetaling ved kansellering. Selv om en streng ordlydsfortolkning kunne tilsi et krav om direkte årsakssammenheng mellom avlysning av reisen og arrangørens insolvens, trekker vektige argumenter i motsatt retning. Disse argumentene er for det første *direktivets fortale*, for det andre *direktivets formål* og for det tredje *lovgivningshistorikken*. Disse tre momentene glir i stor grad over i hverandre, hvilket skyldes at både fortalen og formålet med direktivet må sees i lys av historikken. Gjeldende direktiv er langt på vei en videreføring av pakkereisedirektivet fra 1990 (direktiv 90/314). Fastleggelsen av garantiens omfang i dette direktivet er derfor helt sentralt ved tolkningen av artikkel 17 i gjeldende direktiv.

Omfanget av garantien var i 1990-direktivet artikkel 7 angitt slik:

*«The organizer and/or retailer party to the contract shall provide sufficient evidence of security for the refund of money paid over and for the repatriation of the consumer in the event of insolvency.»*

Ordlyden i det forrige direktivet er annerledes enn dagens direktiv, ved at garantien skal dekke tilbakebetaling «in the event of insolvency». Det stilles ikke noe uttrykkelig krav om at tjenestene ikke tilbys «as a consequence of the organiser's insolvency».

EU-domstolen la til grunn at rettighetene etter direktivets artikkel 7 «consist in a guarantee that money paid over by purchasers of package travel will be refunded and a guarantee that they will be repatriated in the event of the insolvency of the organizer», jf. sak C-190/94, *Dillenkofer* premiss 44. At det ikke stilles krav om at avlysningen direkte skyldes insolvensen eller konkursen finner også støtte i EU-domstolens praksis i sak C-134/11, *Blödel-Pawlik* og sak C-163/18, *HQ*.

Spørsmålet for EU-domstolen i *Blödel-Pawlik* var om direktiv 90/314 artikkel 7 dekket en situasjon hvor konkursen skyldtes reisearrangørens egne bedrageriske atferd, og det aldri hadde vært arrangørens intensjon å avholde reisen. EU-domstolen var tydelig på at garantien dekket også slike tilfeller (jf. premiss 19 flg):

*«[A]rticle 7 of Directive 90/314 places the travel organiser under an obligation to hold sufficient security for the refund of money paid over and for the repatriation of the consumer in the event of insolvency, the purpose of that security being to protect consumers against the financial risks arising from the insolvency of package travel organisers ...*

*Thus, the fundamental objective of that provision is to ensure that the repatriation of the consumer and the refund of money paid over are guaranteed in the event of insolvency or bankruptcy on the part of a travel organiser ...*

*It is clear that the wording of Article 7 of Directive 90/314 does not attach to the guarantee any specific condition regarding the causes of the travel organiser's insolvency.*

*In that connection, the Court has held ... that Article 7 of Directive 90/314 imposes an obligation of result, that is to say, an obligation to guarantee package travellers the refund of money paid over and their repatriation in the event of the travel organiser's bankruptcy, and that such a guarantee is specifically aimed at arming consumers against the consequences of the bankruptcy, whatever the causes of it may be.*

*The Court inferred from this that facts such as imprudent conduct on the part of the travel organiser or the occurrence of exceptional or unforeseeable events cannot constitute an obstacle to the refund of money paid over or to the repatriation of consumers under Article 7 of Directive 90/314 ...*

*Moreover, such an interpretation of Article 7 of Directive 90/314 is substantiated by the objective which that directive must pursue, which is to ensure a high level of protection for consumers.»*

Denne avgjørelsen gir grunnlag for å trekke to slutninger. For det første er årsaken til insolvensen uten betydning for beskyttelsen etter direktivets artikkel 7. Også insolvens som skyldes helt ekstraordinære hendelser er omfattet. Det andre vi kan trekke ut av avgjørelsen er at det ikke har noen betydning at reisen uansett ikke ville ha blitt gjennomført. I den aktuelle saken var det aldri arrangørens intensjon å avholde reisen, men dette ble ikke tillagt avgjørende vekt. Resonnementet må gjelde tilsvarende dersom det opprinnelig var arrangørens intensjon å gjennomføre reisen, men forholdene senere endrer seg og arrangører derfor avlyser denne. Det sentrale i EU-domstolens argumentasjon er at det ikke stilles krav om at det er *insolvensen som er årsaken* til at reisen ikke avholdes. Det som vernes er forbrukerens tilbakebetalingskrav – hans økonomiske krav overfor reisearrangøren.

Spørsmålet for EU-domstolen i saken *HQ* var om et flyselskap hadde plikt til å refundere billettutgiftene til en forbruker etter flypassasjerforordningen (forordning 261/2004 om fastsettelse av felles regler for erstatning og assistanse til passasjerer ved nektet ombordstigning og ved innstilt eller vesentlig forsinket flyging) når flyvningen inngikk som et element i en pakkereise. Saken for nasjonale domstoler gjaldt en forbruker som hadde kjøpt en pakkereise av en charteroperatør som først avlyste turen, og deretter ble erklært insolvent kort tid etter. Selv om den aktuelle reisearrangøren ikke hadde stilt sikkerhet i det konkrete tilfellet, var EU-domstolen klar på at direktivets garantiordning normalt slår inn i et tilfelle som dette. Argumentet ble benyttet for å underbygge at direktivet system sikret forbrukeren effektiv beskyttelse, og at han derfor ikke kunne rette krav mot flyselskapet etter flypassasjerforordningen (jf. premiss 39 flg):

*«[T]he Union legislature took account precisely of the adequate protection scheme which had previously been put in place by Directive 90/314.*

*More specifically, Article 7 of that directive, read in the light of the 21st recital thereof, provides, inter alia, that tour organisers must provide sufficient evidence of security for the refund of money paid over in the event of insolvency.*

*The Court has held that Article 7 of Directive 90/314 imposes an obligation of result, namely to guarantee package travellers the refund of money paid over in the event of the travel organiser's bankruptcy, and that that guarantee is specifically aimed at arming consumers against the consequences of the bankruptcy, whatever the causes of it may be (...)*

Avgjørende for domstolens tolkning var altså at pakkereisedirektivet legger opp til et adekvat beskyttelse, ved å sikre at den reisende får refundert innbetalt vederlag hvis reisen ikke avholdes. Denne beskyttelsen slår også inn i et tilfelle der reisen allerede er avlyst når insolvensen er et faktum. Denne konklusjonen fremstår enda klarere når avgjørelsen leses i lys av Generaladvokatens uttalelse. Han viste til at direktivet oppstiller en rett for forbrukeren til å få tilbakebetalt innbetalt beløp dersom arrangøren, uavhengig av årsak, avlyser reisen før avreisedato. Derneft skriver Generaladvokaten følgende (premiss 55):

*«Moreover, and above all, Directive 90/314 already contains, in Article 7 thereof, special requirements to ensure that the reimbursement provided for by that directive is ensured even where the tour operator is insolvent.»*

EU-domstolens praksis etterlater liten tvil om at 1990-direktivet stilte krav om at den reisendes tilbakebetalingskrav var sikret gjennom en garanti, også der reisen var avlyst før insolvensen inntrådte. En slik tolkning er også fanget opp av direktivets ordlyd, som regulerer garanti som sikrer tilbakebetaling «in the event of insolvency».

Det relevante spørsmålet er derfor om garantiens virkeområde ble snevret inn ved 2015-direktivet, da ordlyden ble endret til å gjelde tilbakebetaling i tilfeller der «services are not performed as a consequence of the organiser's insolvency.»

Direktivets fortale gir ingen holdepunkter for at noen innsnevring var tilsiktet. Her benyttes formuleringen fra 1990-direktivet artikkel 7, om at garantien gjelder tilbakebetaling «in the event of insolvency», jf. fortalens punkt 14 og 39. Det fremgår videre av fortalens punkt 39 at statene skal sikre at «travellers purchasing a package are *fully protected* against the organiser's insolvency». Noen full beskyttelse vil det ikke være snakk om dersom et tilbakebetalingskrav som følge av avbestilling ikke er vernet av garantien.

Det er altså intet i direktivets fortale som tyder på at meningen har vært å snevre inn den reisendes beskyttelse. Forholdet til 1990-direktiver er omtalt i fortalens punkt 1:

*«Council Directive 90/314/EEC (3) lays down a number of important consumer rights in relation to package travel, in particular with regard to information requirements, the liability of traders in relation to the performance of a package, and protection against the insolvency of an organiser or a retailer. However, it is necessary to adapt the legislative framework to market developments, in order to make it more suitable for the internal market, to remove ambiguities and to close legislative gaps.»*

At meningen ikke har vært å snevre inn forbrukerbeskyttelsen støttes videre av fortalens punkt 51, hvor det fremgår at formålet med direktivet er å “contribute to the proper functioning of the internal market and to the achievement of a high and as uniform as possible level of consumer protection”. Hvis garantiens omfang var ment innsnevret, kunne en forvente at dette var særskilt adressert.

Lovgivningshistorikken gir ingen klare svar på hvorfor ordlyden i 2015-direktivet er endret fra «in the event of insolvency» til «as a consequence of ... insolvency». Kommisjonen foreslo å videreføre formuleringen fra 1990-direktivet, jf. COM(2013) 512 final, forslag til artikkel 15 (s. 8):

*«Member States shall ensure that organisers and retailers facilitating the procurement of assisted travel arrangements established in their territory obtain a security for the effective and prompt refund of all payments made by travellers and, insofar as carriage of passengers is included, for the travellers' effective and prompt repatriation in the event of insolvency.»*

Gjeldende formulering kom inn gjennom triologforhandlinger mellom Rådet, EU-parlamentet og Kommisjonen våren 2015. I slike uformelle trepartsmøter forhandler representanter fra de tre institusjonene bak lukkede dører, med liten grad av transparens. Bakgrunnen for endringen er derfor uvis, og det finnes ingen holdepunkter for at en realitetsendring var tilsiktet. En nærliggende forklaring kan være at partene simpelthen ønsket å forenkle den nokså lange og kompliserte teksten i det opprinnelige forslaget. Dersom meningen hadde vært å gjøre endringer i garantiens materielle dekningsområde, ville det vært naturlig å omtale dette i direktivets fortale.

Formålet med garantiordningen tilsier at det ikke stilles krav om direkte årsakssammenheng mellom insolvensen og avlysning av reisen. Garantiordningen er ment å sikre at den reisende får tilbakebetalt forskuddsbeløpet dersom reisen ikke kan gjennomføres og arrangøren ikke er søkegod. Å avskjære et slikt krav med henvisning til at arrangøren hadde avlyst reisen på insolvens- eller konkurstidspunktet, ville innebære at den reisende løper en betydelig risiko når han kjøper en pakkereise.

Formålet med reisegarantiordningen er angitt slik av EU-domstolen i sak C-364/96, *Verein für Konsumenteninformation* (premiss 18 flg):

*«It must be borne in mind first of all that the purpose of Article 7 is to protect consumers against the risks arising from the insolvency of the package holiday or tour organiser. ... [T]hose risks, which are inherent in the contract concluded between the purchaser and the package holiday organiser, stem from the payment in advance of the price of the package and from the spread of liability between the travel organiser and the various providers of the services which, in combination, make up the package. Consequently, the result prescribed by Article 7 of the Directive entails the grant to package travellers of rights guaranteeing the refund of money that they have paid over and their repatriation in the event of the organiser's insolvency ...*

*The security for the 'refund of money paid over' covers cases in which the organiser's insolvency becomes known after the contract has been concluded and before it has begun to be performed or cases in which the services are interrupted while the contract is being performed and the consumer must be reimbursed a proportion of the money paid over corresponding to the services which have not been provided. ...»*

Tilsvarende uttalelser finnes i sak C-430/13, *Baradics* (premiss 32-34):

«[The purpose of that security being to protect consumers against the financial risk arising from the insolvency or bankruptcy of the travel organiser. [T]he fundamental objective of that provision [art. 7] is to ensure that the repatriation of the consumer and the refund of money paid over are guaranteed in the event of insolvency or bankruptcy on the part of that travel organiser. ... In the case before the referring court, it should be observed ... that the appellants have found themselves exposed to the risks against which Article 7 of Directive 90/314 is intended to provide protection. In paying over money before departure, they exposed themselves to the risk of losing that money »

Selv om disse uttalelsene knytter seg til 1990-direktivet har ikke ordningens formål blitt endret gjennom det nye direktivet. Uttalelsene har dermed direkte relevans også ved tolkningen av 2015-direktivet.

Formålet med sikkerhetsstillelsen er å beskytte den reisende – som har betalt reisen på forskudd – dersom reisearrangøren blir insolvent eller går konkurs. Den reisendes behov for beskyttelse er det samme, uavhengig av om reisen er avlyst før eller som følge av insolvensen. Det avgjørende for forbruker er at reisen ikke blir noe av, og i begge tilfeller vil det være kravet på tilbakebetaling av det innbetalte beløp som er vernet.

En slik tolkning finner også støtte i Kommisjonens rapport om pakkereisedirektivet fra 2019:

«The Directive provides a high level of protection to travellers who buy packages. This includes, inter alia: money-back guarantee and repatriation when the organiser becomes insolvent; organiser's liability for the performance of all travel services that are part of the package; clear information for travellers; price modifications allowed only in very specific circumstances. »<sup>1</sup>

Konklusjonen blir etter dette at pakkereisedirektivet artikkel 17 pålegger statene å sikre at reisegarantiordningen dekker forbrukerens krav på tilbakebetaling dersom reisen først blir avlyst og arrangøren senere blir insolvent.

#### 4. Tolkning av pakkereiseloven § 43 i lys av direktivet

Ovenfor har vi konkludert med at pakkereisedirektivet skal forstås slik at det ikke kreves direkte årsakssammenheng mellom insolvensen og avlysning av reisen. Det neste spørsmålet blir da om vi ved tolkningen av pakkereiseloven § 43 kan komme til et EØS-konformt resultat innenfor de rammer norske normer for rettslig argumentasjon tillater.

Etter pakkereiseloven § 43 skal reisegarantiordningen «sikre tilbakebetaling av alle betalinger for pakkereiser [...] som ikke blir levert som følge av insolvens». Ordlyden i pakkereiseloven § 43 kan sies å trekke i retning av et krav om at pakkereisen utgår som direkte følge av insolvens hos

---

<sup>1</sup> Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the provisions of Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements applying to online bookings made at different points of sale {SWD(2019) 270 final}



reisearrangøren. Det er også uttalelser i forarbeidene som trekker i retning av at det må oppstilles et slikt krav. I merknadene til § 43 heter det at «det er kun betaling for pakkereiser og reisetjenester som ikke blir levert *på grunn av* insolvens som skal tilbakebetales», jf. Prop. 54 L (2017-2018) s. 79. Videre heter det at reisegarantien tjener som sikkerhet for tilbakebetaling av kundens vederlag «hvis det blir åpnet konkurs eller akkord hos arrangøren og reisen *derfor* blir avlyst.», jf. s. 75.

Som nevnt i punkt 2 ovenfor, er ikke ordlyden i pakkereiseloven § 43 helt entydig. Det kan også la seg gjøre å tolke bestemmelsen slik at garantien slår inn i de tilfeller *betalingen* ikke blir levert som følge av insolvens. Ved en slik tolkning er det tilstrekkelig at det er årsakssammenheng mellom den manglende tilbakebetalingen av en kansellert pakkereise og reisearrangørens insolvens. En annen mulighet er å tolke «pakkereiser og tjenestereiser» slik at det sikter til *pakkereisekontrakten* som helhet. Når forbrukeren kjøper en pakkereise, påtar arrangøren seg en rekke forpliktelser, herunder å refundere innbetalt vederlag dersom reisen blir avlyst eller avbestilt. Ved å tolke «pakkereiser og tjenestereiser» til å omfatte hele kontrakten, vil reisegarantien slå inn dersom reisearrangøren ikke oppfyller sine kontraktsmessige forpliktelser, herunder tilbakebetaling ved kansellering, som følge av insolvens.

Hensynet til å sikre et EØS-konformt resultat tilsier en slik videre fortolkning. Også lovgivningshistorikken taler mot en snever ordlydsfortolkning. Det fremgår av forarbeidene at den nye loven er ment å «videreføre gjeldende system med reisegaranti administrert av Reisegarantifondet», jf. Prop. 54 L (2017-2018) s. 80. Etter pakkereiseloven av 1995 (lov 25. august 1995 nr. 27 om pakkereiser) var det ikke noe uttrykkelig krav om årsakssammenheng mellom avlysningen og arrangørens insolvens. Reisegarantiens dekningsområde fremgikk av § 11-3 første ledd:

*«Reisegarantien tjener som sikkerhet for tilbakebetaling av kundens vederlag hvis en reise blir avlyst og det blir åpnet konkurs eller akkord hos arrangøren, eller kunden godtgjør at kravet forgjeves er gjort gjeldende mot arrangøren. Likeledes tjener reisegarantien som sikkerhet for tilbakebetaling av kundens vederlag dersom arrangøren nekter å oppfylle avtalen på grunn av rettsstridig atferd fra en som har opptrådt på hans eller hennes vegne.»*

Formuleringen i pakkereiseloven 1995 stilte ikke krav om at reisen ble avlyst *som følge av* konkurs eller akkord hos arrangør. Bestemmelsen speilet på dette punkt formuleringen i pakkereisedirektivet av 1990 artikkel 7, og skulle i tråd med prinsippet om direktivkonform tolkning tolkes på samme måte.

Pakkereiseloven § 43 gjennomfører forpliktelsene etter det nye pakkereisedirektivet, jf. Prop 54 L (2017-2018) s. 78 flg. Formuleringen i § 43 er lagt tett opp til direktivets ordlyd, med sikte på en lojal gjennomføring av direktivforpliktelsene. Presumsjonsprinsippet slår da inn med særlig tyngde, jf. Rt. 2000 s. 1811, *Finanger I*:

*«det presumsjonsprinsipp som kan sies å følge av EØS-rettens lojalitets- og konformitetskrav ... gjør seg gjeldende med særlig styrke når den nasjonale lovgiver har gått ut fra at landets lov er i samsvar med EØS-retten.»*

Kundens forskuddsbetaling omdannes til et tilbakebetalingskrav i de tilfeller pakkereisen avlyses før avreise. Reelle hensyn tilsier at også dette kravet skal være omfattet av garantiordningen. Å avgrense

garantiordningen mot slike tilfeller ville skape et kunstig skille mellom forbrukere som tilfeldigvis får sin reise avlyst rett før insolvensen og forbrukere som fremdeles sitter med en gyldig reise. En slik tolkning ville åpne for at reisearrangøren kunne frata den reisende beskyttelsen garantien innebærer ved selv å avlyse reisen kort tid før insolvensen inntrådte. Dette ville være en lite rimelig tolkning. Hensynet til vern av den reisende tilsier at garantiordningen også dekker situasjoner der pakkereisen først blir avlyst og reisearrangøren senere blir insolvent. Tolkningen samsvarer også med formålet med lovens reisegarantiordning, slik dette er formulert i Prop 54 L (2017-2018) s. 75:

*«Reisende som forskuddsbetaler en reisetjeneste, for eksempel et hotelopphold, har selv risikoen for at tjenesten blir levert, dersom tjenesteyteren går konkurs eller blir insolvent. Det samme er utgangspunktet ved forskuddsbetaling av andre tjenester, for eksempel håndverkertjenester. Her står reisearrangementer som omfattes av pakkereiselovgivningen i en særstilling. Systemet med insolvensbeskyttelse gjør at den reisende sikres mot tap når pakkereisearrangøren eller den næringsdrivende som formidler det sammensatte reisearrangementet blir insolvent.»*

En slik tolkning ligger innenfor «det som med rimelighet kan anses som tolkning av bestemmelsen», jf. flertallets formulering i Rt. 2000 s. 1811, *Finanger I*.

## **5. Subsidiært: statlig erstatningsansvar for manglende gjennomføring av direktivforpliktelsen**

I punkt 4 har vi tatt til orde for at pakkereiseloven § 43 kan tolkes i overensstemmelse med pakkereisedirektivet, med den konsekvens at garantien også dekker forbrukerens refusjonskrav etter avlysning eller avbestilling dersom arrangøren blir insolvent eller går konkurs før forbrukeren er tilbakebetalt.

Skulle en domstol derimot være uenig i denne konklusjonen, og falle ned på at loven ikke kan tolkes slik, vil den EØS-rettslige forpliktelsen være feilaktig gjennomført i norsk rett.

EU-domstolen fastslo i forente saker C-6/90 og C-9/90, *Francovich*, at en medlemsstat kan holdes erstatningsansvarlig for det tap private lider ved statens brudd på forpliktelser etter EU-retten. Prinsippet om statlig erstatningsansvar gjelder også i EØS-retten, jf. sak E-9/97, *Sveinbjörnsdottir* og sak E-4/01, *Karlsson*,<sup>2</sup> og er gjennomført i norsk rett gjennom EØS-loven § 1, jf. Rt. 2005 s. 1365, *Finanger II*.

For at staten skal kunne holdes ansvarlig for privates tap, må det være snakk om et tilstrekkelig kvalifisert brudd på bestemmelser som gir private rettigheter. EU-domstolen har vært tydelig på at reisegarantiordningen er ment å beskytte private, og dermed gir dem rettigheter de kan håndheve, jf. forente saker C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 og C-190/94, *Dillenkofer* og sak 140/97, *Rechtberger*. EU-domstolen har også vært klar på at de reisende må tilbys effektiv beskyttelse ved reisearrangørens insolvens, jf. sak 163/18 HQ (premiss 42 flg.):

---

<sup>2</sup> EFTA-domstolen fremhevet i Karlsson at statsansvaret er rent EØS-rettslig, og derfor kan avvike noe fra medlemsstatenes erstatningsansvar etter EU-retten.

*«The Court has also considered that national legislation properly transposes the obligations under Article 7 of the directive only if, whatever the detailed rules laid down in that legislation may be, it achieves the result of providing the consumer with an effective guarantee of the refund of all money paid over in the event of the travel organiser's insolvency...»*

*«Failing that, as is apparent from settled case-law of the Court, the traveller concerned is entitled, in any event, to bring an action for damages against the Member State concerned for the loss incurred by him as a result of an infringement of EU law.»*

Når det gjelder vilkåret om et «tilstrekkelig kvalifisert» brudd, oppsummerte EU-domstolen det relevante vurderingstemaet i C-430/13, *Baradics* (premiss 43):

*«an infringement is sufficiently serious where, in the exercise of its legislative powers, an institution or a Member State has manifestly and gravely disregarded the limits on the exercise of its powers. Factors which the competent court may take into consideration include the clarity and precision of the rule breached.»*

I samme sak ga EU-domstolen uttrykk for at det vil være tale om et tilstrekkelig kvalifisert brudd dersom en stat gir reisegarantien et snevrere dekningsområde enn direktivet legger opp til, all den tid direktivet ikke gir statene noe skjønn på dette punkt:

*«Since the Member State has no discretion as regards the ambit of the risks that fall to be covered by the security to be provided by the travel organiser or retailer for the benefit of consumers, criteria that would have the object or effect of limiting the ambit of that security would clearly be incompatible with the obligations arising from Directive 90/314 and would accordingly constitute a sufficiently serious infringement of EU law, which, subject to a finding of a direct causal link, might give rise to liability on the part of the Member State concerned.»*

Uttalelsen kan tas til inntekt for staten gjør seg skyldig i et tilstrekkelig kvalifisert brudd ved å definere dekningsområdet snevrere enn det som følger av direktivet. Rettspraksis etter 1990-direktivet var også klar på at det ikke var krav om årsakssammenheng mellom kanselleringen og arrangørens insolvens, og det nye direktivet gir ikke uttrykk for annet enn at beskyttelsen er den samme. Dette tilsier at et slikt brudd under enhver omstendighet må anses som tilstrekkelig kvalifisert.

En korrekt gjennomføring av direktivet fordrer at insolvensbeskyttelsen er effektiv og dekker kostnader som med rimelighet kan forutses, jf. art. 17 nr. 2:

*«The security referred to in paragraph 1 shall be effective and shall cover reasonably foreseeable costs. It shall cover the amounts of payments made by or on behalf of travellers in respect of packages, taking into account the length of the period between down payments and final payments and the completion of the packages, as well as the estimated cost for repatriations in the event of the organiser's insolvency.»*

Statens forpliktelser strekker seg likevel ikke så langt at det må etableres et system som sikrer forbrukerne dekning i helt ekstraordinære situasjoner, eksempelvis dersom alle reiseselskaper går over ende på samme tid. Det vises til fortalens punkt 40:

*«For the insolvency protection to be effective, it should cover the foreseeable amounts of payments affected by the organiser's insolvency and, where applicable, the foreseeable cost for repatriations. This means that the protection should be sufficient to cover all foreseeable payments made by or on behalf of travellers in respect of packages in peak season, taking into account the period between receiving such payments and the completion of the trip or holiday, as well as, where applicable, the foreseeable cost for repatriations. That will generally mean that the security has to cover a sufficiently high percentage of the organiser's turnover in respect of packages, and may depend on factors such as the type of packages sold, including the mode of transport, the travel destination, and any legal restrictions or the organiser's commitments regarding the amounts of pre-payments he may accept and their timing before the start of the package. Whereas the necessary cover may be calculated on the basis of the most recent business data, for instance the turnover achieved in the last business year, organisers should be obliged to adapt the insolvency protection in the event of increased risks, including a significant increase in the sale of packages. However, effective insolvency protection should not have to take into account highly remote risks, for instance the simultaneous insolvency of several of the largest organisers, where to do so would disproportionately affect the cost of the protection, thus hampering its effectiveness. In such cases, the guarantee for refunds may be limited.»*

Skulle det inntreffe konkurs hos flere av de store reiseselskapene samtidig vil det neppe være tilstrekkelige midler i reisegarantiordningen til at samtlige reisende får tilbakebetalt forskuddet sitt. Dette innebærer likevel ikke at den norske stat har brutt forpliktelsene etter pakkereisedirektivet, som er begrenset til å dekke de kostnader som med rimelighet kan forutses. Den nærmere vurderingen i et slik tilfelle vil begrense seg til om direktivets bestemmelser om kapitalisering og kapitalkrav for fondet er riktig gjennomført og løpende anvendt.

## **6. Konklusjon og anbefaling**

Det er vår vurdering at pakkereisedirektivet artikkel 17 krever at nasjonale garantiordninger sikrer tilbakebetaling for pakkereiser som er avlyst på grunn av korona-situasjonen, og deretter ikke refunderes på grunn av arrangørens insolvens. Pakkereiseloven § 43 må, i tråd med prinsippet om direktivkonform tolkning, tolkes i lys av denne direktivforpliktelsen. Det er vår vurdering at et slikt EØS-konformt resultat ligger innenfor de rammer norske normer for rettslig argumentasjon tillater.

Forbrukerrådet bør, i tråd med sitt mandat, jobbe aktivt for å få gjennomslag for ovennevnte forståelse av pakkereiseloven § 43. Dersom Reisegarantifondet skulle legge til grunn en annen tolkning, bør Forbrukerrådet vurdere å bringe en pilotsak inn for domstolen, eller anlegge et gruppesøksmål, for å få spørsmålet prøvet rettslig. I den forbindelse kan Forbrukerrådet anmode om at den nasjonale domstolen – gjerne allerede tingretten – innhenter en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen om hvordan pakkereisedirektivet artikkel 17 er å forstå på det omtvistede punkt.