

NOTAT

Til: Arbeidsgiverforeningen Spekter

Fra: Advokatfirmaet BAHR AS
Saksansvarlig advokat: Tarjei Thorkildsen

Dato: Oslo, 13. mars 2020

Kulturinstitusjoners refusjonsplikt ved avlysninger grunner koronautbrudd

1. Innledning

Arbeidsgiverforeningen Spekter har bedt oss om en generell vurdering av kulturinstitusjoners plikt til å refundere forhåndskjøpte billetter dersom forestillinger avlyses grunnet det pågående koronautbruddet.

Konklusjonen er at billettkjøpere som det klare utgangspunkt har rett til å kreve refusjon av forhåndskjøpte billetter til forestillinger som avlyses. Det kan tenkes unntak dersom noe annet fremgår av kjøpsvilkår som billettkjøperne har akseptert ved kjøpet. I slike tilfeller er det imidlertid en reell risiko for at vilkårene kan bli satt helt eller delvis til side eller revidert i medhold av avtaleloven § 36 om urimelige avtalevilkår.

For å søke å begrense refusjonsutbetalinger kan arrangører vurdere å utsette forestillingene (endre dato), i stedet for å avlyse dem, dersom det er akseptabelt av kommersielle og andre hensyn. I så fall kan refusjoner begrenses til billettkjøperne som krever det, for eksempel fordi den nye datoen ikke passer. Arrangørene kan også vurdere å tilby eller oppfordre kjøperne til å akseptere nye billetter til senere alternativt arrangement eller gavekort/»tilgodelapp». Kjøper har neppe rettslig plikt til å godta det, men det kan rent faktisk begrense refusjonene etter en opplevelse av «dugnadsånd».

2. Plikter kulturinstitusjoner å refundere forhåndskjøpte billetter?

2.1 Rettslige utgangspunkter

Ved kjøp av billetter til kulturarrangementer stiftes det en avtale mellom kjøper og selger av billetten. Selger vil i de fleste tilfeller være arrangør av arrangementet, også i de tilfeller hvor en formidler (f.eks. Ticketmaster) har formidlet billettene på vegne av arrangøren.

Førstehåndssalg av billetter til kulturarrangementer reguleres ikke av kjøpsloven, men av ulovfestede kontraktsrettslige prinsipper. Når vi i dette notatet bruker begrepene «kjøp», «kjøper» og «selger», brukes betegnelsene derfor ikke i kjøpslovens forstand.

Den avtale som inngås ved et billettsalg, forplikter arrangøren til å avholde arrangementet som motytelse mot billettprisen. Dersom arrangementet ikke blir avholdt, vil kjøper som utgangspunkt

Ref.: #9100003/1

Advokatfirmaet BAHR AS

Tjuvholmen allé 16, Postboks 1524 Vika, NO-0117 Oslo, Tel: +47 21 00 00 50 Fax: +47 21 00 00 51
www.bahr.no Org.nr: NO 919 513 063

ha rett til å heve avtalen og kreve billettprisen refundert. Spørsmålet er om det finnes unntak fra dette utgangspunktet.

2.2 Reglene om force majeure fritar ikke for refusjonsplikt

Koronautbruddet og myndighetenes forbud mot gjennomføring av kulturarrangementer utgjør en force majeure-situasjon, som nærmere beskrevet i punkt 4 nedenfor. Reglene om force majeure fritar imidlertid ikke arrangører for plikten til å refundere forhåndskjøpte billetter.

Reglene om force majeure har en vilkårsside og en virkningsside. *Vilkårssiden* angir vilkårene for at regelen om force majeure skal komme til anvendelse, og gjennomgås nærmere i punkt 4 nedenfor. *Virkningssiden* angir rettsvirkningene av force majeure, dersom vilkårene først er oppfylt.

Rettsvirkningene av force majeure er, med mindre noe annet er avtalt, at partenes plikt til naturaloppfyllelse av avtalen suspenderes så lenge force majeure-hendelsen gjør oppfyllelse umulig eller uforholdsmessig tyngende, og fritar partene for erstatningsansvar for manglende oppfyllelse av avtalen i samme periode.¹ Ved force majeure vil således billettkjøpere ikke kunne kreve erstattet for eksempel bortkastede reise- og oppholdsutgifter. Reglene om force majeure gir imidlertid ikke en part rett til å utsette egen ytelse, eller til å oppkreve/beholde motpartens ytelse uten at man selv presterer motytelsen. Prinsippet om ytelse mot ytelse innebærer at en part, selv om parten er fritatt for plikten til naturaloppfyllelse og for erstatningsansvar grunnet force majeure, fortsatt må levere egen ytelse for å få krav på motpartens ytelse.

Selv om en arrangør kan påberope seg force majeure, vil force majeure-reglene derfor ikke fritta arrangøren for plikt til å refundere forhåndskjøpte billetter til avlyste arrangementer/forestillinger. Dette påvirkes ikke av at koronautbruddet og virkningen av det, etter de drastiske tiltakene myndighetene nå har innført, har sterkt preg av force majeure. Et slikt fritak må eventuelt følge av andre regler.

2.3 Kjøpsvilkårene kan fritta for refusjonsplikt

2.3.1 Utgangspunktet: Tolkning av vilkårene

Som utgangspunkt står partene fritt til å regulere virkningene av force majeure, og reglene om refusjon, i avtalen. Herunder kan det i prinsippet avtales at force majeure skal fritta arrangøren for refusjonsplikt. Reglene i avtaleloven § 36, som gjennomgås nedenfor, begrenser likevel avtalefriheten.

Inngåelse av avtale om enkeltstående billettkjøp skjer vanligvis på en enkel og/eller automatisert måte, typisk ved bestilling på en nettside. Dersom arrangøren eller formidleren har kjøpsvilkår som kjøperen må godta for å gjennomføre kjøpet, vil disse utgjøre den sentrale delen av avtalen. Annen informasjon på nettsiden eller andre steder, og andre opplysninger/forhold som påvirker hvilke berettigede forventninger kjøperen får, vil også være relevante for å fastlegge avtalens innhold.

Vi har gått gjennom kjøpsvilkår for utvalgte kulturinstitusjoner som ligger åpent tilgjengelig. Vi registrerer at institusjoner som Den Norske Opera & Ballett, Det Norske Teatret og Rogaland Teater har nokså likelydende vilkårsbestemmelser om refusjon. I vilkårene til de nevnte institusjonene har

¹ Jf. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg. Oslo 2011 s. 284-286.

vi ikke funnet bestemmelser som regulerer refusjonsplikt ved force majeure. I mangel av avtaleregulering må man falle tilbake på bakgrunnsrettens løsning, nemlig at force majeure ikke fritar for refusjonsplikt (se punkt 2.2 ovenfor).

Tvert om inneholder vilkårene til de nevnte institusjonene bestemmelser som kan bli tolket som et løfte om refusjon ved avlysning og utsettelse av arrangementer. I Den Norske Opera & Balletts kjøpsvilkår fremgår det f.eks. at

Vi refunderer billetter bare hvis vi må avlyse eller endre dato på forestillingen, ikke ved rolleendring, forsinkelse eller teknisk feil.

Også Det Norske Teatret og Rogaland Teater har tilsvarende formuleringer i sine kjøpsvilkår. Bestemmelsene er ikke helt entydige. På den ene siden fremstår det som om hovedtyngden i bestemmelsen er å avgrense mot refusjonsansvar ved mindre endringer i oppstillingene (*rolleendring, forsinkelse eller teknisk feil*), ikke å love refusjon ved avlysning eller endret dato. Bruken av ordet «bare» understøtter også dette. På den annen side er ordlyden i bestemmelsen egnet til å gi kjøper rimelig grunn til å tro at billetter vil bli refundert ved avlysning eller endret dato. Videre er vilkårene ikke individuelt forhandlet, men diktert av arrangøren, noe som tilsier at eventuell uklarhet vil tolkes til arrangørens ugunst. Det underbygges også av at refusjon er i tråd med bakgrunnsretten. Etter vår oppfatning er det derfor en klar risiko for at denne typen bestemmelser vil bli tolket dithen at arrangøren har påtatt seg å refundere billetter ved avlysning og endret dato. Som nevnt ovenfor, ville dette uansett blitt resultatet dersom vilkårene ikke inneholdt regler om refusjon.

Vi har imidlertid også sett et eksempel på vilkårsbestemmelser som tar sikte på å frita arrangører for refusjonsplikt ved force majeure. Ticketmaster, som formidler billetter på vegne av en rekke arrangører, har følgende bestemmelse som del av sine kjøpsvilkår:

Ticketmasters forpliktelser og arrangørs forpliktelser overfor billettgjøperne i Kjøpsvilkårene, herunder også arrangørs ansvar for gjennomføring av arrangementet, inkludert billettgjøpers eventuelle rett til refundering og erstatning/prisavslag, bortfaller dersom arrangementet helt eller delvis rammes av en Force Majeure situasjon før eller under arrangementet (med Force Majeure menes årsaker som er utenfor Ticketmasters og/eller arrangørs kontroll som arrangøren eller Ticketmaster rimeligvis ikke kunne tatt i betraktning eller å unngå eller overvinne følgene av, eksempelvis, og ikke uttømmende: krig, opptøyer, terrorisme, større sykdomsutbrudd, brann, flom, streik, vær, nasjonale sikkerhetsspålegg eller instruksjoner fra nasjonale eller lokale myndigheter).

Etter sin ordlyd omfatter bestemmelsen ikke bare forholdet mellom kjøper og Ticketmaster (som formidler), men også forholdet mellom kjøper og arrangør. Det er i prinsippet ikke noe i veien for at kjøper og formidler inngår en avtale som gir tredjepart - arrangøren - visse rettigheter (et såkalt tredjepartsløfte). Formidleren kan også ha fullmakt til å inngå avtale på vegne av arrangøren. Partsforholdet kan like fullt være et kompliserende element, særlig dersom arrangøren har egne vilkår som står i konflikt med den nevnte bestemmelsen, noe som må vurderes i hvert enkelt tilfelle. Vi har ikke undersøkt om det er tilfelle for noen av de institusjoner Ticketmaster formidler billetter på vegne av.

For ordens skyld nevner vi at Oslo tingrett i dom 7. november 2018² kom til at Ticketmasters bestemmelser om refusjon regulerte forholdet mellom Ticketmaster og kjøperen, men ikke forholdet mellom kjøper og arrangør. Dommen behandlet imidlertid ikke force majeure-bestemmelsen gjengitt ovenfor, hvor forholdet til arrangøren er trukket uttrykkelig inn. Dommen er derfor ikke parallell med problemstillingen som behandles her, og har uansett ingen stor vekt som rettskildefaktor.

Sett bort fra mulig motstrid mot arrangørens egne vilkår og annen informasjon som kan være gitt i forbindelse med kjøpet, vil en bestemmelsen som gjengitt ovenfor etter sin ordlyd fritta arrangøren for refusjonsplikt.

2.3.2 Vilkårene kan bli satt til side/revidert hvis det vil virke urimelig å gjøre dem gjeldende

Selv om en vilkårsbestemmelse etter sin ordlyd skulle fritta arrangøren for refusjonsplikt ved avlysning, må det vurderes om en slik bestemmelse kan gjøres gjeldende overfor billettgjøperne. For at bestemmelsen skal kunne gjøre gjeldende overfor kjøperne i det enkelte tilfelle, må den for det første fremgå så *tydelig* av vilkårene, at den kan anses akseptert av kjøperne. For det andre stilles et klarhetskrav; det må fremgå *klart* av bestemmelsens ordlyd at kjøperne *ikke* kan kreve refusjon ved avlysning eller utsettelse.³ For det tredje kan et vilkår som frittar arrangøren for refusjonsplikt settes til side eller revideres i medhold av avtaleloven § 36 hvis det er *urimelig* å gjøre vilkåret gjeldende. Dette må i prinsippet vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, men det er mulig å si en del generelt.

Avtaleloven § 36 første og andre ledd lyder som følger:

En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Det er en høy terskel for å anvende bestemmelsen. Bestemmelsen kan ikke anvendes bare fordi det kan tenkes mer rimelige løsninger enn den som følger av avtalen; det kreves at avtalebestemmelsen er *positivt urimelig*.⁴

Etter vår vurdering vil en avtalebestemmelse som frittar arrangør for refusjonsplikt ved avlyste arrangementer, være i faresonen for å kunne rammes av avtaleloven § 36. Et relevant moment i vurdering er i hvilken utstrekning den avtalte løsningen avviker fra bakgrunnsretten.⁵ Ved avlysning av et arrangement er bakgrunnsrettens klare løsning at forhåndskjøpte billetter må refunderes. Dette er i tråd med prinsippet om ytelse mot ytelse, som er et av kontraktsrettens mest grunnleggende og viktigste prinsipper. Sagt med andre ord vil det lett virke urimelig om arrangørene

² Sak TOSLO-2018-13450, Tons Of Rock Festival AS mot Christian Westheim.

³ Jf. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg. Oslo 2011 s. 286.

⁴ Jf. Ot.prp.nr.5 (1982-83) s. 30.

⁵ Jf. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg. Oslo 2011 s. 296.

- i tillegg til å unngå erstatningsansvar - kan unnlate å oppfylle sin del av avtalen, men likevel beholde den fulle motytelsen fra kjøperen. En slik løsning fremstår lett som ubalansert, selv om det erkjennes at arrangøren må dekke faste kostnader og utgifter som har påløpt spesifikt for det avlyste arrangementet.

Parenes stilling er også et relevant moment, jf. lovbestemmelsens andre ledd. Avtaleloven § 36 vil lettere komme kunne til anvendelse når de påberopes av en forbruker (som de fleste billettkjøpere vil være) overfor en profesjonell part (som de fleste kulturinstitusjoner må karakteriseres som). Det er videre et relevant moment at det er den profesjonelle part som har forfattet vilkårene, uten at forbrukeren i praksis har mulighet til å forhandle om vilkårene.⁶ Hvor iøynefallende eller «bortgjemt» vilkårene fremsto ved billettkjøpet vil også kunne tillegges en viss vekt.

Samlet sett innebærer momentene nevnt ovenfor at det etter vårt syn er klar risiko for at en vilkårsbestemmelse som fraskriver arrangørens refusjonsplikt ved avlyste arrangementer, vil kunne bli satt helt eller delvis til side eller endret dersom saken bringes inn for en domstol. Resultatet er likevel langt fra opplagt. Vurderingen vil bero på de konkrete omstendighetene rundt hvert enkelt vilkårssett. Det er derfor vanskelig å gi mer generell veiledning, ut over at arrangørene må ta høyde for den reelle risikoen for at avtaleloven § 36 vil kunne bli påberopt og føre frem.

Vi tilføyer at det er mindre risiko for tilsidesettelse av bestemmelser som fritar arrangøren for refusjonsplikt ved *utsettelse*, fordi slike bestemmelser ikke rammer billettkjøperne like hardt. Vi har riktignok ikke sett noen eksempler på avtaleklausuler som fritar for refusjon bare ved utsettelse. Men man kan tenke seg at en klausul som generelt fritar for refusjonsplikt, slik som klausulen til Ticketmaster, settes delvis til side, i den forstand at den aksepteres som gyldig ved utsettelse, men ikke ved avlysning.

3. Utsettelse som alternativ til avlysning?

Vi har også vurdert om arrangører uten force majeure-klausul i bestillingsvilkårene kan unngå refusjonsplikt ved å *utsette* arrangementer i stedet for å avlyse dem.

En utsettelse av et arrangement er som utgangspunkt et avtalebrudd (forsinkelse) overfor dem som har kjøpt billett. Dersom avtalebruddet er «vesentlig», gir det billettkjøperne rett til å heve kjøpet og kreve pengene refundert. Det må forventes at utsettelsen av kulturarrangementer i Norge må bli langvarig, og i de aller fleste tilfeller vil utgjøre et «vesentlig» avtalebrudd som gir billettkjøperne rett til å heve, og dermed krav på refusjon. Kjøperne kan imidlertid også velge å fastholde kjøpet, såfremt institusjonen kan levere på et senere tidspunkt uten uforholdsmessig ulempe eller kostnad, sml. prinsippet i kopsloven § 23 (1).

Vi har vurdert om reglene om force majeure kan utskyte den avtalte leveringstiden, og dermed avskjære kjøpernes hevingsrett. Vi kan imidlertid ikke se holdepunkter for en slik rettsvirkning av force majeure. Til dette kommer det at flere av vilkårene vi har sett kan bli tolket som et løfte om refusjon også ved endret dato for forestillingen (se punkt 2.3.1 ovenfor). Vi kan derfor ikke se holdepunkter for at en utsettelse av arrangementer unngår refusjonsplikt i større utstrekning enn avlysninger, med mindre noe annet skulle fremgå av vilkårene.

⁶ Jf. Jf. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg. Oslo 2011 s. 297.

Dette er imidlertid ikke til hinder for at arrangører gir billett kjøpere mulighet til å velge nye billetter til en senere forestilling i stedet for refusjon. Arrangører har ikke noen plikt til proaktivt å betale tilbake forskuddsbetalte beløp til kjøpere som ikke har krevd det. Tvert imot taler prinsippet i kjøpsloven § 23 (1) for at kjøperne bør gis mulighet til fastholde kjøpet til tross for den forsinkelsen som en utsettelse vil medføre, forutsatt at arrangementet kan utsettes uten uforholdsmessig ulempe eller kostnad for arrangøren. Arrangører kan derfor vurdere å gå ut med informasjon som gir kjøpere anledning til å velge nye billetter til senere forestilling som alternativ til refusjon.

4. Nærmere om vilkårene for force majeure

Som det fremgår i punkt 2.2 ovenfor, fritar reglene om force majeure ikke for refusjonsplikt, med mindre noe annet skulle være avtalt i kjøpsvilkårene. Reglens viktigste rettsvirkning er fritak for erstatningsansvar dersom vilkårene for force majeure er oppfylt. Reglene har derfor mindre praktisk betydning overfor de fleste billett kjøpere. For sammenhengens skyld redegjør vi likevel kort for vilkårene for at force majeure-reglene kan påberopes.

Reglene om force majeure er i første rekke ulovfestede, og følger bl.a. av høyesterettspraksis. Force majeure defineres som regel som «utenfrakommende, ekstraordinære og for partene upåregnelige begivenheter».⁷ Epidemier er i rettslitteraturen nevnt som eksempel på force majeure.⁸

For å kunne påberope force majeure, kreves det at force majeure-hendelsen har påvirket partens mulighet til å oppfylle avtalen. Dette formuleres vanligvis som et krav om at oppfyllelse av avtalen har blitt faktisk eller praktisk umulig.⁹

Den 12. mars 2020 vedtok Helsedirektoratet, med hjemmel i smittevernloven, forskrift som forbyr gjennomføring av kulturarrangementer i Norge. Så lenge forbudet varer vil dette utgjøre en relevant force majeure-hendelse som fritar arrangører fra erstatningsansvar for avlysning/utsettelse av arrangementer berammet før forbudet ble innført. Også arrangementer som ble avlyst før forbudet ble vedtatt, kan omfattes av force majeure-begrepet, iallfall der dette skjedde i henhold til klare anbefalinger fra helsemyndighetene. Vi kan ikke utelukke at det i spesielle tilfeller kan oppstå være rom for andre løsninger, f.eks. dersom arrangementer ble berammet og billetter solgt på et tidspunkt hvor risikoen for forbud/umulighet var overhengende. Dette antas imidlertid å være snakk om et begrenset antall tilfeller, som må vurderes konkret.

* * *

Advokatfirmaet BAHR AS

 Are Stenvik
 Advokat


 Tarjei Thorkildsen
 Advokat

⁷ Jf. Ola Mestad, *Om force majeure og risikofordeling i kontrakt* Oslo 1991 s. 278 og Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg. Oslo 2011 s. 278.

⁸ Se f.eks. Ola Mestad, *Om force majeure og risikofordeling i kontrakt* Oslo 1991 s. 345-347.

⁹ Jf. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg. Oslo 2011 s. 282.