

# **INFORMASJONS- OG RÅDGIVNINGSKONTRAKTER**

Principles of European Law on Service Contracts

En sammenligning med norsk rett

Kandidatnummer: 421

Veileder: Christina Ramberg

Leveringsfrist: 27.11.2006

Til sammen 17 419 ord

24.11.2006

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Presentasjon av tema og problemstillinger	1
1.2	Avgrensning og terminologi	2
1.3	Rettskildene	4
1.4	Den videre fremstillingen	6
<b><u>2</u></b>	<b><u>ARTIKKEL 602 CIRCUMSTANCES IN WHICH THE SERVICE IS TO BE PERFORMED</u></b>	<b><u>7</u></b>
2.1	Kort om artikkel 602	7
2.2	Den norske rettstilstanden	8
2.2.1	Rettskildene	9
2.2.2	Test utført av Forbrukerrapporten	15
2.3	Konklusjon	16
2.4	Artikkelens godhet	16
<b><u>3</u></b>	<b><u>ARTIKKEL 603 DUTIES OF THE INFORMATION PROVIDER REGARDING INPUT</u></b>	<b><u>18</u></b>
3.1	Kort om artikkel 603	18
3.1.1	Den norske rettstilstanden	19
3.2	En nærmere redegjørelse av artikkel 603	20
3.2.1	Artikkel 604 første ledd litra b og artikkel 605 andre ledd	20
3.3	Den norske rettstilstanden	21

3.3.1	Rettskildene	22
<b>3.4</b>	<b>Konklusjon</b>	<b>27</b>
<b>3.5</b>	<b>Artikkelens godhet</b>	<b>27</b>
<b>4</b>	<b><u>ARTIKKEL 604 DUTY OF CARE OF THE INFORMATION PROVIDER</u></b>	<b><u>29</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Kort om artikkel 604</b>	<b>29</b>
4.1.1	Den norske rettstilstanden	29
<b>4.2</b>	<b>Første ledd litra a</b>	<b>30</b>
4.2.1	Den norske rettstilstanden	31
4.2.2	Konklusjon	35
4.2.3	Bestemmelsens godhet	35
<b>4.3</b>	<b>Første ledd litra b</b>	<b>37</b>
4.3.1	Den norske rettstilstanden	38
4.3.2	Konklusjon	38
4.3.3	Bestemmelsens godhet	38
<b>4.4</b>	<b>Første ledd litra c</b>	<b>39</b>
4.4.1	Den norske rettstilstanden	39
4.4.2	Konklusjon	44
4.4.3	Bestemmelsens godhet	44
<b>4.5</b>	<b>Andre ledd litra a</b>	<b>45</b>
4.5.1	Den norske rettstilstanden	45
4.5.2	Konklusjon	47
4.5.3	Bestemmelsens godhet	47
<b>4.6</b>	<b>Andre ledd litra b og c</b>	<b>48</b>
4.6.1	Den norske rettstilstanden	49
4.6.2	Konklusjon	50
4.6.3	Bestemmelsens godhet	51
<b>5</b>	<b><u>ARTIKKEL 605 CONFORMITY</u></b>	<b><u>52</u></b>

<b>5.1</b>	<b>Kort om artikkel 605</b>	<b>52</b>
<b>5.2</b>	<b>Første ledd</b>	<b>52</b>
5.2.1	Den norske rettstilstanden	53
5.2.2	Konklusjon	54
5.2.3	Artikkelens godhet	54
<b>5.3</b>	<b>Andre ledd</b>	<b>54</b>
5.3.1	Den norske rettstilstanden	55
5.3.2	Konklusjon	56
5.3.3	Artikkelens godhet	56
<b>6</b>	<b><u>OPPSUMMERING OG KONKLUSJON</u></b>	<b><u>59</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Oppsummering av pliktene i PELSC</b>	<b>59</b>
<b>6.2</b>	<b>Skulle Norge kunne innføre PELSC som lov?</b>	<b>59</b>
<b>6.3</b>	<b>Hvilken effekt ville en slik lov ha på rettstilstanden i Norge?</b>	<b>60</b>
<b>7</b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b><u>62</u></b>
<b>7.1</b>	<b>Litteratur</b>	<b>62</b>
<b>7.2</b>	<b>Øvrige kilder</b>	<b>63</b>
7.2.1	Lovregister	63
7.2.2	Forarbeider	64
7.2.3	Yrkesetiske regler	64
7.2.4	Domsregister	65
<b>8</b>	<b><u>VEDLEGG</u></b>	<b><u>A</u></b>
<b>8.1</b>	<b>Principles of European Law on Service Contracts Chapter 1 General Provisions and Chapter 6 Information</b>	<b>A</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og problemstillinger

Behovet for informasjon og rådgivning øker i takt med at samfunnet blir mer spesialisert og komplekst. I takt med denne utviklingen tilbys informasjons- og rådgivningstjenester av stadig flere kategorier av utøvere.

Formidlere av informasjons- og rådgivningstjenester utgjør ingen homogen gruppe. Det kan dreie seg om kjøp av tradisjonelle tjenester fra for eksempel en advokat, revisor, eiendomsmegler, bankansatt, lege, arkitekt, besiktningsmann, metreolog, eller det kan være kjøp av informasjon og analyser om foreliggende eller fremtidige aksjekurser eller markedsutsikter. Med andre ord, det handler om et bredt spekter av tjenester.<sup>1</sup>

Felles for informasjons- og rådgivningstjenester er at de er kjøp av immaterielle tjenester.<sup>2</sup> Slike tjenester er i utgangspunktet ikke lovregulert i norsk rett, og det vil derfor kunne råde en viss usikkerhet om innholdet i gjeldende rett, varierende med hvor innarbeidet praksis er i den enkelte bransje.

Denne situasjonen er ikke enerådene for Norge, heller ikke i de øvrige europeiske land finnes det særlig lovregler som regulerer kjøp av immaterielle tjenester.

I Europa eksisterer det en akademisk gruppe som kaller seg ”*The Study Group for a European Civil Code*” (SGECC).<sup>3</sup> SGECC har røtter mer enn 20 år tilbake i tid, da den danske professoren Ole Lando tok initiativet til å harmonisere den europeiske avtaleretten.

---

<sup>1</sup> Ramberg (2005) s. 121.

<sup>2</sup> Woxholth (2005) s. 18.

<sup>3</sup> For mer Informasjon om SGECC se online [www.sgecc.net](http://www.sgecc.net)

Arbeidet som SGECC bedriver innenfor avtaleretten kan ses på som en forsettelse av Lando-Kommisjonens arbeid med ”*Principles of European Contract Law*”(PECL).<sup>4</sup>

SGECC har blant annet utarbeidet et lovforslag som de har kalt ”*Principles of European Law on Service Contracts*”(PELSC). PELSC er ment som et lovforslag til anvendelse på det nasjonale plan, men er også utarbeidet etter et ønske om en felles lovregulering i Europa.

PELSC inneholder generelle bestemmelser om kjøp av tjenester samt spesielle kapitler for ulike typer av tjenester, hvorav kapittel 6 regulerer informasjons- og rådgivningstjenester.<sup>5</sup> Hovedformålet med kapittel 6 er å presist bestemme hvilke plikter en informasjons- eller rådgiver har overfor en oppdragsgiver, uavhengig av bransjetilknytning.<sup>6</sup>

Utgangspunktet for denne oppgaven er en informasjons- eller rådgivers plikter overfor oppdragsgiveren. Jeg vil foreta en sammenligning mellom PELSC og norsk rett, og diskutere om det ville være mulig og hensiktsmessig å innføre PELSC som lov i Norge.

## 1.2 Avgrensning og terminologi

Først vil jeg redegjøre for de begrensninger og spesifiseringer som PELSC stiller opp hva gjelder anvendelsesområdet til kapittel 6.

Kapittel 6 er kalt ”*Information*”, denne termen skal tolkes vidt. Det fremgår eksplisitt av artikkel 601 første ledd, at kapitlet er ment å gjelde både for faktisk informasjon, evaluativ informasjon og rådgivning.

Med faktisk informasjon, menes objektive fakta som det er mulig å sannhetsteste. Evaluativ informasjon er informasjon som gjelder forutsigelser om fremtiden, eller informasjon basert på en vurdering av foreliggende fakta. Når oppdragstakeren opptrer i rollen som

---

<sup>4</sup> Ramberg (2004) s. 459.

<sup>5</sup> PELSC Chapter 1 ”General Provisions” og Chapter 6 ”Information” er inntatt som vedlegg bak i oppgaven.

<sup>6</sup> Kommentaren til PELSC kap. 6 s. 352.

rådgiver, involveres i tillegg vedkommendes profesjonelle, men likevel subjektive vurderinger av de foreliggende fakta.<sup>7</sup>

PELSC kapittel 6 anvender termene ”*client*” og ”*information provider*” om partene i kontrakten. I den videre fremstillingen vil partene dersom det ikke er snakk om spesifikke utøvere, bli omtalt som ”*oppdragsgiver*” og ”*oppdragstaker*”.

Med en oppdragstaker menes i PELSC kapittel 6, enhver profesjonell aktør som på grunnlag av en kontrakt, skal tilføre en eller flere forbrukere eller næringsdrivende informasjon eller råd. Dette leder til at informasjon og råd til allmennheten, og til tredjepersoner faller utenfor oppgaven. Det samme gjelder informasjon og råd gitt av ikke-profesjonelle.

Typisk for informasjons- og rådgivningstjenester er at selve informasjon- eller rådgivningen kun utgjør en del av det oppdraget oppdragstakeren har påtatt seg. I slike tilfeller fremgår det av artikkel 601 andre ledd, at uavhengig av om informasjonen eller rådgivningen utgjør den overveiende delen eller en mindre del, gjelder kapittel 6 kun for den delen.

Jeg har begrenset oppgaven til å omhandle hvilke plikter en oppdragstaker har overfor en oppdragsgiver, ettersom det er det kapittel 6 spesifikt handler om. Videre har jeg begrenset meg til kun å behandle fire artikler i PELSC kapittel 6, henholdsvis artikkel 602, 603, 604 og 605. Disse fire artiklene knytter seg til plikter oppdragstakeren er pålagt fra partene har inngått en avtale, og til oppdragstakeren formidler oppdraget til oppdragsgiveren. Problemstillinger knyttet til avtaleinngåelsen og følgene av et eventuelt kontraktsbrudd, faller således utenfor oppgaven.

Det er viktig å være klar over at de artiklene som skal behandles, er spesialiseringer av artikler i PELSC kapittel 1. Kapittel 1 inneholder generelle bestemmelser, og er

---

<sup>7</sup> Kommentaren til PELSC kap. 6 s. 363.

ment å gjelde for alle typer av tjenester dersom ikke annet fremgår av de øvrige kapitlene, jfr. artikkel 101 første og annet ledd. Det vil derfor i blant bli henvist til artikler i dette kapitlet, dersom det er hensiktsmessig for å forklare de utvalgte artiklens nærmere innhold.

Ved redegjørelsen av den norske rettstillstanden, var det nødvendig å begrense studiet til et utvalg profesjonelle aktører. Jeg har hovedsaklig hatt advokater, forsikringsmeglere, eiendomsmeglere, diverse finansielle rådgivere og rådgivende ingeniører for øye i min kartlegging av en oppdragstakers plikter. Bakgrunnen for dette valget var at ettersom PELSC kapittel 6 er ment å gjelde for alle profesjonelle yrkesutøvere som formidler informasjon eller råd, ønsket jeg å få med yrkesutøvere som representerte relativt ulike bransjer, slik at sammenligningsgrunnlaget med PELSC skulle bli mest mulig likt. Tross dette utvalget, er mitt mål at de konklusjoner og slutninger som trekkes, skal kunne ses på som generelle prinsipper. Det vil si prinsipper som gjelder for alle profesjonelle utøvere som i sin virksomhet formidler informasjon eller råd.

### 1.3 Rettskildene

For en nærmere redegjørelse av innholdet i de utvalgte artiklene i PELSC, er det ved siden av artiklens ordlyd, kommentaren til PELSC kapittel 6 som er den sentrale rettskilden. Denne kommentaren som er skrevet av forfatterne av PELSC, er enda ikke publisert, men har blitt gjort tilgjengelig for meg i forbindelse med denne oppgaven.

I norsk rett finnes det som nevnt innledningsvis ingen lov som generelt regulerer kjøp av informasjon og rådgivning. Derimot finnes det for visse kategorier av informasjons- og rådgivere spesiallovgivning. Spesiallovgivningen er utformet med en spesiell bransje for øye, og vil derfor ikke i denne oppgaven "alene" ha særlig vekt som rettskilde, ettersom målet i oppgaven er å identifisere plikter som kan anses å gjelde for alle formidlere av informasjon og råd uavhengig av bransje. Viser det seg derimot at samme plikten er pålagt oppdragstakeren i flere spesiallover, vil rettskildevekten øke betraktelig.



Et gjennomgående trekk ved spesiallovgivningen er at bestemmelsene som regulerer oppdragstakerens plikter er utformet som rettslige standarder, typisk såkalte ”god skikk” regler. Hva som utgjør god skikk, vil bero på hva som anses som god skikk innenfor den aktuelle bransjen til enhver tid.<sup>8</sup> Den dynamiske karakteren, gjør at det kan være vanskelig å få oversikt over rettsbildet, og en vil ofte være henvist til øvrige rettskilder for å kunne klarlegge bestemmelsens nærmere innhold.<sup>9</sup>

Normer og regler utarbeidet av de ulike bransjene, såkalte yrkesetiske regler, vil være til støtte som rettskilde når en skal klarlegge det nærmere innholdet i de rettslige standardene. Disse reglens rettskildevekt vil avhenge av om de faktisk er et uttrykk for handelsbruk, eller om de kun er et uttrykk for hvordan en skulle ønske bransjen fungerte.<sup>10</sup> Anses reglene å være en kodifisering av handelsbruk, vil reglene til tross for at de oftest kun er av intern karakter og derfor kun ”bindende” for medlemmene i yrkesgruppen,<sup>11</sup> utgjøre en sentral rettskilde.<sup>12</sup>

Rettspraksis utgjør en rettskilde med stor tyngde når en skal klarlegge en oppdragstakers plikter etter gjeldende norsk rett. I tillegg til høyesterettspraksis og noe underrettspraksis, vil det bli vist til uttalelser fra Bankklagenemda.<sup>13</sup> I utgangspunktet har slike uttalelser ikke særlig tyngde som rettskilde, ettersom de kun er rådgivende, og derfor ikke bindende verken for partene eller domstolene.<sup>14</sup> Allikevel er grunn til å hevde at domstolene i mangel på øvrige rettskilder, og særlig dersom det foreligger en omforenet og vel innarbeidet praksis, vil legge vekt på slike uttalelser.<sup>15</sup>

Det er ikke skrevet så mye norsk litteratur om emnet. Derimot er det skrevet en del svensk og dansk litteratur om rådgiveransvaret som jeg har funnet anvendelig. Ettersom

---

<sup>8</sup> Se bl.a. NOU 1987:14 Eiendomsmegling s. 64.

<sup>9</sup> Boe (1996) s. 225 flg.

<sup>10</sup> Hagstrøm (2003) s. 59.

<sup>11</sup> Ramberg (2005) s. 123.

<sup>12</sup> Boe (1996) s. 289.

<sup>13</sup> Om klagenemder se Hagstrøm (2003) s. 57.

<sup>14</sup> Se Regelverket for Bankklagenemdas virksomhet, nedfelt i den såkalte Hovedavtalen § 2-3.

<sup>15</sup> Se Rt. 1984 s. 248, henvist til i Hagstrøm (2003) s. 57.

obligasjonsretten er et område hvor det er stor grad av samsvar mellom de nordiske land, kan en og bør en legge vekt på rettsoppfatninger fra disse landene .<sup>16</sup>

I mangel på øvrige rettskilder, og for å forklare hvordan noe burde være, de lege ferenda, vil jeg anvende reelle hensyn som rettskilde.<sup>17</sup>

#### 1.4 Den videre fremstillingen

I den videre fremstillingen, vil jeg behandle de fire utvalgte artiklene i PELSC en etter en. Først vil jeg redegjøre for artikkelens innhold. Deretter vil jeg ved en gjennomgang av sentrale rettskilder redegjøre for, så vidt mulig, hva som anses å utgjøre gjeldende norsk rett på området. Deretter vil jeg som en konklusjon foreta en sammenligning mellom PELSC og norsk rett. Avslutningsvis vil jeg si noen ord om den utvalgte artikkelens godhet.

---

<sup>16</sup> Hagstrøm (2003) s. 78. Se også betenkning nr. 1362, Rådgiveransvar s. 98 hvor det står ; ”I Sverige og Norge er retstilstanden for aktørene på det finansielle marked og andre utbydere av finansiell rådgivning meget lig den danske”.

<sup>17</sup> Eckhoff (2001) s. 371.

## 2 Artikkel 602 Circumstances in which the Service is to be Performed

(1) The duties under article 105 (Circumstances in which the Service is to be Performed) require in particular the information provider, in so far as this is reasonably necessary for the performance of the service, to collect information about:

- (a) the particular purpose for which the client requires the information;
- (b) the client's preferences and priorities in relation to the information;
- (c) the decision the client can be expected to make on the basis of the information; and
- (d) the personal situation of the client.

(2) In case the information is intended to be passed on to a group of persons, the information to be collected must relate to the purposes, preferences, priorities and personal situations that can reasonably be expected from individuals within such a group.

(3) In so far as the information provider must obtain information from the client, the information provider must explain what the client is required to provide.

### 2.1 Kort om artikkel 602<sup>18</sup>

Ved kjøp av informasjon- og rådgivningstjenester som ved kjøp av andre tjenester, har oppdragstakeren ofte fått i oppdrag å utføre en tjeneste som skal være skreddersydd for oppdragsgiveren. For at oppdragstakeren i slike tilfeller skal kunne utføre en tilfredstillende tjeneste, er det essensielt at vedkommende på eget initiativ undersøker under hvilke forutsetninger oppdragsgiveren kommer til å anvende informasjonen eller rådet.<sup>19</sup>

Artikkel 602 første ledd utgjør kjernen i bestemmelsen, og stiller opp en plikt for oppdragstakeren til å skaffe til veie grunnleggende informasjon om oppdragsgiverens forutsetninger, jfr. litra a – d.

Et eksempel på dette, kan være person som går inn i en bank og ber om informasjon og råd knyttet til plassering av penger. Banken vil for å kunne yte en god tjeneste, være nødt til å skaffe tilveie informasjon om for eksempel hvilken horisont kunden har for plasseringen, og hvor stor risiko vedkommende er villig til å ta. Det bør også undersøkes hos kunden

---

<sup>18</sup> Art. 602 er en spesialisering av art. 105 og art. 104 "Duty to Co-operate".

<sup>19</sup> Kommentaren til art. 602 s. 365.

hvilke erfaringer vedkommende har med forskjellige alternativer for pengeplassering, og eventuelt øvrige personlige forhold av betydning. Et godt råd til en bankkunde trenger ikke å være et godt råd til en annen bankkunde med andre forutsetninger.

Mengden av den informasjonen oppdragstakeren trenger å skaffe til veie vil variere, jfr. bestemmelsens ordlyd ”*reasonably necessary*”. Det er opplagt at dersom en bonde inngår en avtale med en metreolog, om at metreologen skal melde været for bonden de nærmeste månedene, trenger ikke metreologen skaffe tilveie informasjon om bondens personlige situasjon.

Artikkelens andre ledd regulerer de tilfeller hvor informasjonen eller rådet skal gis til en gruppe av personer, eller hvor informasjonen er standardisert. I slike tilfeller kan oppdragstakeren samle informasjon på et mer objektivt grunnlag. Oppdragstakerens undersøkelsesplikt vil i slike tilfeller være begrenset.<sup>20</sup>

Tredje ledd pålegger oppdragstakeren en plikt til aktivt å hente informasjon fra oppdragsgiveren, dersom det er nødvendig for gjennomføring av kontrakten. Dette kan oppdragstakeren typisk gjøre gjennom å stille oppdragsgiveren spørsmål. Grunnen til at dette ansvaret er plassert på oppdragstakeren, er at oppdragsgiveren ofte ikke vet hvilken informasjon oppdragstakeren trenger for å kunne utføre oppdraget.

Med andre ord kan en si at PELSC stiller opp en plikt for partene til å samarbeide.<sup>21</sup> God kommunikasjon vil derfor være nødvendig for å kunne gjennomføre oppdraget på best mulig måte.

## 2.2 Den norske rettstillstanden

I kommentaren til PELSC står det at plikten til å sette seg inn i oppdragsgiverens forutsetninger og behov anses å være anerkjent i de fleste europeiske rettssystem, men at

---

<sup>20</sup> Kommentaren til kap. 6 s. 365.

<sup>21</sup> I den anledning kan det henvises til PELSC art. 104 ”a duty to co-operate”.

det til forskjell fra PELSC ikke er vanlig å stille opp denne plikten i en egen bestemmelse.<sup>22</sup> Det alminnelige er at denne plikten anses å inngå, enten som en del av oppdragstakerens plikt til å utføre oppdraget i overenstemmelse med god skikk, eller som en del av oppdragstakerens plikt til å ivareta og yte omsorg for oppdragsgiverens interesser.<sup>23</sup>

Jeg vil nå gjennom et utvalg av norske rettskilder redegjøre for om det er grunnlag for å fastslå at det foreligger en plikt for oppdragstakeren til å sette seg inn i oppdragsgiverens forutsetninger etter norsk rett.

## 2.2.1 Rettskildene

### 2.2.1.1 Lov

I Lov om verdipapirhandel av 19. juni 1997 nr. 79 (verdipapirhandelloven) er rådgivning regulert som en tilleggstjeneste, jfr. § 8-1 første ledd nr. 2 og nr. 5.

Verdipapirhandelloven er den eneste loven som direkte stiller opp en plikt for oppdragstakeren til å sette seg inn i oppdragsgiverens forutsetninger. I lovens § 9-2 som har overskriften ”god forretningsskikk”, står det at verdipapirforetaket blant annet skal ”...sørge for å få nødvendige opplysninger om kundenes identitet, økonomiske stilling og investeringserfaring”, jfr. første ledd nr. 4.

I utgangspunktet gjelder verdipapirhandelloven § 9-2 direkte kun for konsesjonsbelagte verdipapirforetak<sup>24</sup>. Allikevel er det hevdet at de pliktene som oppstilles i § 9-2 burde ses som alminnelige prinsipper som bør følges også ved finansiell rådgivning i sin alminnelighet.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Kommentaren til art. 602 s. 366.

<sup>23</sup> Plikten til å yte omsorg for oppdragsgiverens interesser, vil ofte være sammenfallende med plikten til å utføre oppdraget i samsvar med god skikk. Som et eksempel hvor dette ikke er tilfelle, er en advokat som skal ivareta sin klients interesser, men ikke på bekostning av å hindre rett og fremme urett, som ville være i strid med god advokatskikk. Se Krüger (1989) s. 134.

<sup>24</sup> Se verdipapirhandelloven §§ 7-1, jfr. 1-3, jfr. 1-2.

<sup>25</sup> Kompetansekrav til finansielle rådgivere – rapport (2003) s. 28.

I Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5 (domstoloven), oppstilles det i § 224 en plikt for advokaten til å utøve advokatvirksomheten i samsvar med ”god advokatskikk”. Som en del av god advokatskikk skal advokaten utøve virksomheten i overenstemmelse med hva ”...berettigede hensyn til klientens tarv tilsier...” Det vil si i overenstemmelse med klientens behov og interesser.

Som om en ser, uttrykker ikke § 224 eksplisitt at en advokat har en plikt til å sette seg inn i oppdragsgiverens forutsetninger. Indirekte bør en allikevel kunne hevde etter en presiserende tolkning av bestemmelsen, at advokaten har en slik plikt. I de aller fleste tilfeller vil det ikke være mulig for en advokat å utøve virksomheten i overenstemmelse med klientens behov og interesser, dersom vedkommende ikke setter seg inn i klientens forutsetninger.

Videre kan en henvise til Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46 (finansavtaleloven).<sup>26</sup> I § 47 som gjelder for låneavtaler, og i § 60 som gjelder kausjonsavtaler, er det oppstilt en frarådningsplikt for banken. En forutsetning for å kunne fraråde bankkunden etter § 47, må være at bankmedarbeideren kjenner til kundens forutsetninger for å betjene et lån.

I forarbeidene til loven er omfanget av denne undersøkelsesplikten kommet til uttrykk på en litt tvetydig måte. Det står at frarådningsplikten ikke pålegger institusjonen en plikt til aktivt å innhente opplysninger for å undersøke om låntakeren har økonomi til å klare å betjene lånet. Samtidig antas det at ”... institusjonene i egen interesse har rutiner som sikrer at forsvarlig kredittprøving foretas” og at kredittprøving anses å følge av ”...alminnelige krav til god bankskikk”.<sup>27</sup>

Slik jeg tolker dette, vil en bank ha en plikt til å sette seg inn i kundens forutsetninger, men at det er begrenset hvor omfattende denneplikten er.

I Lov om forsikringsformidling av 10. juni 2005 nr. 41 (forsikringsformidlingsloven) § 5-2 første ledd første punktum, har lovgiver kun stilt opp en plikt for

---

<sup>26</sup> Se lovens virkeområde § 1, jfr. lov finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner av 10. juni 1988 nr. 40 § 1-3.

<sup>27</sup> NOU 1994:19 Finansavtaler og finansoppdrag Delutredning nr 1 s. 55.

forsikringsformidleren<sup>28</sup> til å utøve virksomheten i henhold til god meglerskikk. Denne bestemmelsen kan anvendes som et eksempel på at lovgiver har ønsket å overlate det nærmere innholdet av hva som utgjør god skikk til bransjen. Spørsmålet av interesse, er om kravet til god meglerskikk kan anses oppfylt dersom forsikringsmegleren unnlater å sette seg inn i kundens forutsetninger?

Det vil jeg komme nærmere inn på under punkt 2.2.1.2 om yrkesetiske regler.

I norsk rett finnes ingen særskilt lovregulering av konsulentavtaler. Derimot har det i lengre tid for slike avtaler eksistert egne standardavtaler, såkalte ”agreed documents”. Disse standardavtalene er utarbeidet av bransjeorganisasjoner med representanter fra de ulike aktørene.<sup>29</sup>

For bygg- og anleggsbransjen har det i løpet av de seneste årene blitt utarbeidet og vedtatt tre standardavtaler med utspring i Norsk Standard 3403 ”*Alminnelige kontraktsbestemmelser om arkitekters og ingeniøreres utførelse av prosjektering og rådgivning*”.<sup>30</sup> Disse standardene er kalt NS 8401<sup>31</sup>, NS 8402<sup>32</sup> og NS 8403<sup>33</sup>. I den videre fremsillingen vil det bli henvist til alle tre, ettersom de alle kan regulere forhold hvor oppdragstakeren skal formidle informasjon og råd.

I NS 8401 punkt 7.5, NS 8402 punkt 6.5 og NS 8403 punkt 5.6, er oppdragstakeren pålagt en plikt til å samarbeide med oppdragsgiveren. Oppdragstakeren har en plikt til å gjøre oppdragsgiveren kjent med hva han behøver av opplysninger, grunnlagsmaterial og beslutninger for å gjennomføre oppdraget.

---

<sup>28</sup> Av forarbeidene til loven Ot.prp.nr.55 (2004-2005) Om lov om Forsikringsformidling s. 34, og av loven selv § 1-2, fremgår det at informasjon og rådgivning omfattes av betegnelsen forsikringsformidling.

<sup>29</sup> Røed (2006) s. 31.

<sup>30</sup> Røed (2006) s. 13.

<sup>31</sup> Alminnelige bestemmelser for prosjekteringsoppdrag.

<sup>32</sup> Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag i bygg- og anleggsbransjen honorert etter medgått tid.

<sup>33</sup> Alminnelige kontraktsbestemmelser for byggelederoppdrag.

### 2.2.1.2 Yrkesetiske regler

Det finnes flere eksempler på yrkesetiske regler hvor plikten til å sette seg inn i oppdragsgiverens forutsetninger kommer til uttrykk. For eksempel når det gjelder forsikringsformidlere, vil domstolene ved en eventuell tvist basere avgjørelsen på hva som er å anse som god meglerskikk. Her vil det være støtte å hente i Etiske Regler for Norske Forsikringsmeglere Forening<sup>34</sup>. I § 1-3 er det listet opp en rekke grunnprinsipper, hvorav det i nr. 4 står at ”*Et medlemsforetak skal sørge for å få de opplysninger om sine kunders virksomhet som er relevant for utførelsen av megleroppdragene*”. Videre fremgår det av § 3-4 tredje ledd at megleren må ta hensyn til oppdragets karakter og samarbeide med kunden for å fremskaffe det best mulige beslutningsgrunnlag.

Norges Fondsmeglerforbund<sup>35</sup> er et annet eksempel på en bransjeorganisasjon som i sine Etiske normer<sup>36</sup> har stilt opp en plikt for oppdragstakeren til å sette seg inn i oppdragsgiverens forutsetninger. Plikten som følger av normens § 1-1 punkt nr. 4 og § 4-2 andre ledd er, om ikke identiske, meget likt formulert de overnevnte reglene som følger av Etiske Regler for Norske Forsikringsmeglere forening, og det er derfor ikke nødvendig å gjenta disse.

### 2.2.1.3 Rettspraksis

Noen av høyesterettsdommene det henvises til under drøftelsen av artikkel 602, vil være relevante som rettskilde under drøftelse av de øvrige artiklene. Av den grunn vil det bli redegjort noe grundigere for faktum i dommene enn hva som kanskje er nødvendig i henhold til artikkel 602.

Rt. 2000 s. 679 den såkalte Idealdommen, omhandler en banks erstatningsansvar ved finansiell rådgivning. Faktum i saken var at en kunde (Ideal Eiendom og Nordby) på bankens (DnB) anbefaling, plasserte penger i usikrede høyrenteinnskudd i et

---

<sup>34</sup> For mer informasjon se online [http://www.forsikringsmeglerne.no/etiske\\_regler.html](http://www.forsikringsmeglerne.no/etiske_regler.html)

<sup>35</sup> For mer informasjon se online <http://www.nfmf.no/>

<sup>36</sup> For mer informasjon se online [http://www.nfmf.no/etisk\\_raad/Default.htm](http://www.nfmf.no/etisk_raad/Default.htm)



investeringsselskap (Investa). Investa måtte innlede gjeldsforhandlinger, noe som resulterte i tap for kunden. Banken ble av en enstemmig Høyesterett kjent erstatningsansvarlig på grunn av uaktsom finansiell rådgivning.

Førstevoterende Dommer Oftedal Broch tar utgangspunkt i avtalen mellom partene. Det legges til grunn at avtalen var at banken skulle gi konkrete råd, og deretter plassere pengene. Banken skulle komme opp med alternativer som ga bedre avkastning enn innskudd på konto, uten at det skulle gå utover sikkerheten.

I dommen uttales det at en bankkunde ”...som alminnelig regel må kunne kreve høyt kvalifisert og høyt spesialisert rådgivning”. Det ble lagt vekt på at kundens behov står i sentrum når banken skal utføre sin rådgivningstjeneste.<sup>37</sup>

At kundens behov står i sentrum kommer også til uttrykk i Rt. 2003 s. 400, den såkalte Sunnfjordtunnel-dommen. Saken gjaldt et erstatningskrav mot et fondsmeglerforetak (Fearnley Fonds ASA), for tap som oppsto for Sunnfjordtunnelen AS ved transaksjoner i obligasjonsmarkedet. Faktum i saken var at Sunnfjordtunnelen ønsket å få finansiert bygging av en tunnel. Tunnelselskapet søkte i forbindelse med dette råd hos Fearnley Fonds, og det ble inngått en avtale om at Fearnley Fonds skulle tilrettelegge låneopptak og plassere lånemidlene. En forutsetning for avtalen var at finansieringsmetoden skulle innebære liten risiko og et begrenset behov for nye transaksjoner. De plasseringen som ble gjort, førte til et tap for Tunnelselskapet på mer enn 9 millioner kroner. En enstemmig Høyesterett kom til at fondsmeglerforetaket var å bebreide for uaktsom informasjon og rådgivning.

Som lovgrunnlag henviser førstevoterende dommer Coward til den nevnte verdipapirhandelloven § 9-2 første ledd nr. 4. Videre legger Dommer Coward avgjørende vekt på Tunnelselskapets forutsetninger, og uttaler at ”Skal Fearnley bebreides for uaktsom informasjon eller rådgivning, må det etter mitt syn være fordi transaksjonene ikke burde vært foretatt for en kunde som tunnelselskapet som ikke var en langsiktig investor...”.<sup>38</sup> Det var altså ikke transaksjonene i seg selv som var å betegne som uaktsomme, det uaktsomme lå i

---

<sup>37</sup> Se dommen s. 688.

<sup>38</sup> Se dommen premiss 42.

at transaksjonene var foretatt overfor et selskap som Tunnelsselskapet med de forutsetninger som lå til grunn for avtalen.

Disse to dommene viser at Høyesterett pålegger oppdragstakeren en plikt til å tilpasse informasjonen og rådgivningen i forhold til oppdragsgiverens behov. At Høyesterett i tillegg pålegger oppdragstakeren en plikt til aktivt å skaffe seg den nødvendige kunnskap om oppdragsgiverens forutsetninger, fremgår av Rt. 2003 s. 1524.

I Rt. 2003 s. 1524 ble et forsikringsselskap ansett å ha brutt informasjonsplikten ved inngåelse av en forsikringsavtale. En liten verkstedsbedrift under oppstartning hadde et forsikringsbehov som det ønsket dekket av forsikringsselskapet i sin helhet. Tvisten oppsto fordi bedriften trodde at den forsikringsavtalen de hadde tegnet inneholdt yrkesskedeforsikring, noe som viste seg å være feil. Da en ansatt ble skadet en stund etter tegningen av avtalen, nektet forsikringsselskapet å utbetale erstatning.

Bedriften hevdet at det var forsikringsselskapet som hadde plikt til å opplyse om at yrkesskedeforsikring ikke inngikk, da de hadde gitt forsikringsselskapet i oppgave å dekke hele bedriftens behov. Forsikringsselskapet på sin side hevdet at det ikke hadde fremgått at bedriften hadde ansatte, og at bedriften ikke kunne velte ansvaret over på dem.

En enstemmig Høyesterett gav bedriften medhold. I sin uttalelse legger Høyesterett vekt på at dersom bedriften ikke tok opp spørsmålet om yrkesskedeforsikring under samtaler ved tegningen, har forsikringsgiveren en klar plikt til å ta det opp. Høyesterett fant at forsikringsselskapet var å bebreide, fordi de ikke hadde stilt de spørsmål som de burde på bakgrunn av bedriftens åpenbare behov for yrkesskedeforsikring.<sup>39</sup>

I denne saken ser en hvorfor plikten til å skaffe grunnleggende informasjon om oppdragsgiverens forutsetninger og behov er lagt på oppdragstakeren. Oppdragsgiveren er ofte ikke klar over hva han har behov for, og overlater den nærmere vurderingen av dette til oppdragstakeren som den profesjonelle parten.

---

<sup>39</sup> Se dommen premiss 30.

#### 2.2.1.4 Reelle hensyn

Formålet med å henvende seg til en profesjonell aktør for å få informasjonen eller råd, er nesten alltid at oppdragsgiveren på bakgrunn av informasjonen eller rådet, skal kunne foreta et valg eller ta en avgjørelse. Reelle hensyn tilsier derfor at en oppdragstaker ikke kan utføre et tilfredstillende arbeid som dekker oppdragsgiveres behov, dersom vedkommende ikke tar del av oppdragsgiverens forutsetninger.

#### 2.2.2 Test utført av Forbrukerrapporten

Avslutningsvis ønsker jeg å vise til en stikkprøvetest som ble foretatt av Forbrukerrapporten.<sup>40</sup> Testen ble gjort på bakgrunn av en voldsom økning<sup>41</sup> av klagesaker til Bankklagenemnda fra kunder som følte seg forledet av bankenes finansielle rådgivning.

I testen ble det blant annet lagt vekt på om rådgiverne satte seg godt inn i kundens behov før de ga informasjon og råd. Et eksempel fra testen som kan illustrerer dette; en kunde ble sendt inn i fire ulike banker, hvorpå vedkommende opplyste banken om at han skulle få en halv million som forskudd på arv, og i den anledning ønsket råd om hvordan han skulle plassere pengene sine.

Det visste seg at alle fire bankene som ble testet, hadde intensjon om å kartlegge kundens behov da de så dette som viktig. Derimot visste det seg at ikke alle bankene klarte å få til en kommunikasjon med kunden, slik at alle relevante opplysninger kom på bordet. En ser altså viktigheten av at rådgiveren i slike tilfeller ikke bare har en intensjon om å skaffe seg informasjon om kunden, men virkelig går aktivt inn for tillegne seg denne informasjonen. Hva gjelder viktigheten av god kommunikasjon med kunden, vil det bli behandlet nærmere under artikkel 604 første ledd litra a, som handler om oppdragstakerens formidlingsplikt.

Det hører med at konklusjonen fra dommerpanelet, var at de totalt sett var positivt overrasket over den behandlingen bankkundene fikk. Panelet mente at bankenes rådgivning

---

<sup>40</sup> Forbruker-rapporten 01/2005. Dommerpanel sammensatt av førsteamanuensis ved Handelshøyskolen BI, tilsynsrådgiver fra Kredittilsynet og rådgiver fra Forbrukerrådet.

<sup>41</sup> År 2001 nesten ingen klagesaker, i 2002 ca. 50 saker og i 2003 112 klagesaker.

var bedre enn sitt rykte, jfr. artikkelens overskrift, noe som stemmer overens med en nedgang i antall klagesaker for Bankklagenemda.<sup>42</sup> Panelet tror at denne nedgangen, blant annet kan forklares med at finansnærings organisasjoner de siste årene har utviklet retningslinjer for god rådgivningsskikk og formelle kompetansekrav til finansielle rådgivere.<sup>43</sup>

### 2.3 Konklusjon

Etter en gjennomgang av sentrale rettskilder i harmoni, vil jeg anta at det etter norsk rett foreligger en plikt for oppdragstakeren til å sette seg inn i oppdragsgiverens forutsetninger, og at det således er samsvar mellom norsk rett og PELSC artikkel 602.

### 2.4 Artikkelens godhet

Det er to aspekter jeg ønsker å drøfte i anledning artikkelens godhet. For det første den valgte ordlyden i artikkel 602, og for det andre nødvendigheten av å stille opp denne plikten i en egen bestemmelse.

Artikkel 602 er formulert med modifikasjonen ”*reasonably necessary*”. Det gjør bestemmelsen abstrakt og vag, men samtidig fleksibel. På den ene siden kan en hevde at en slik formulering er nødvendig, ettersom bestemmelsen skal passe for alle typer avtaler som har tilførsel av informasjon og råd som mål. På den andre siden kan en spørre hvor mye lenger man kommer i løsningen av en tvist, ved å stille opp en abstrakt og vag regel. Det store tolkningsspørsmålet blir å avgjøre hva som må anses å utgjøre ”*reasonably necessary*”. I mangel på rettspraksis eller øvrige kilder, vil dette bestemmes ut i fra skjønn i den enkelte sak, noe som kan by på betydelig tolkningstvil.

---

<sup>42</sup> I år 2004 var antallet klagesaker ca. 40.

<sup>43</sup> Et eksempel på dette, er en rapport kallt *Kompetansekrav til Finansielle Rådgivere*, utarbeidet av en styringsgruppe oppnevnt av Finansnærings Hovedorganisasjon, Sparebankforeningen, Verdipapirfondenes Forening og Finansforbundet 15. desember 2003.

En kan spørre om løsningen på en eventuelle tvist, ville blitt annerledes dersom en ikke hadde stilt opp denne plikten i en egen bestemmelse?

Ta som eksempel metreologen som har fått i oppdrag å melde været for en bonde. Bonden skal på bakgrunn av den informasjonen han mottar, ta en beslutning i henhold til neste års avlinger. For at oppdragstakeren skal kunne gjøre et tilfredstillende arbeid, er han nødt til å vite blant annet hvorfor bonden søker denne informasjonen. Metreologen kan ikke bare informere om at det vil bli frost, dersom det er av stor betydning for bonden om det blir -5 eller -10 grader. Gjør metreologen dette, vil han antageligvis kunne bli ansvarlig fordi han ikke har utført oppdrager i overensstemmelse med hva god skikk tilsier, eller fordi han ikke har utvist omsorg for bondens interesser.

En oppdragsgiver vil antageligvis heller ikke gjøre krav gjeldende mot oppdragstakeren dersom det avtalte resultatet oppnås, selv om oppdragstakeren har brutt mot artikkel 602. Selv om følgende av et kontraktsbrudd faller utenfor oppgaven, vil jeg kort bare nevne at dersom oppdragsgiveren allikevel gjør krav gjeldende mot oppdragstakeren, vil det være begrenset med sanksjoner som kan gjøres gjeldende. Prisavslag er en mulighet, men erstatning som oftest er målet med et søksmål, vil ikke bli aktuelt ettersom det da kreves at det foreligger et økonomisk tap, og det vil ikke være tilfelle dersom det ønskede resultatet er nådd.

I kommentaren til PELSC, uttrykkes det at artikkel 602 kan ha en positiv effekt ved at den kan fungerer som en sjekkliste for oppdragstakeren. For de etablerte bransjer vil plikten til å skaffe informasjon om oppdragsgiverens forutsetninger, ofte være en innarbeidet prosedyre, slik at bestemmelsen etter min mening kan virke overflødig.

Når det er sagt, vil det slik jeg ser det ikke være skadende for den norske rettstilstanden om en bestemmelse lik artikkel 602 ble innført som norsk rett, ettersom plikten allerede må anses å være alminnelig akseptert i Norge.

Når det gjelder de nyetablerte bransjene, det vil si bransjer hvor det ikke foreligger hverken lovgivning, rettspraksis eller bransjepraksis, er jeg enig i at artikkel 602 kan ha en nyttefunksjon som en sjekkliste for oppdragstakeren.

For disse bransjene kan bestemmelsen i tillegg ha en nyttefunksjon ved at det kan virke betryggende for en oppdragsgiver å ha en bestemmelse å vise til, dersom vedkommende føler at hans eller hennes ønsker og behov blir forbigått.

En bestemmelse lik artikkel 602 vil også kunne ha en forebyggende effekt, ved at man får avklart problemer knyttet til forutsetningen tidlig i avtaleforholdet.

### **3 Artikkel 603 Duties of the Information Provider regarding Input**

Unless agreed otherwise, the information provider is required in particular to collect and use the expert knowledge to which the information provider has or should have access as a professional information provider, in so far as reasonably necessary for the performance of the service.

#### **3.1 Kort om artikkel 603<sup>44</sup>**

Når en oppdragstaker skal utføre en tjeneste, er han avhengig av å benytte seg av kunnskap, metodikk, arbeidskraft, materialer, verktøy eller lignende ”*input*” for å oppfylle kontrakten. Artikkel 603 er en spesialisering av artikkel 106 tredje ledd, som beskriver oppdragstakerens plikt til å sørge for at kvaliteten på det materialet vedkommende anvender er i overensstemmelse med kontrakten, slik at det avtalte resultatet oppnås.

Det spesielle ved informasjons- og rådgivningskontrakter, er at den ”*input*” som anvendes i stor grad vil være av intellektuell, eller immateriell karakter. Det vil derfor ofte bli et spørsmål om kvaliteten på den kunnskap og metode som anvendes er tilfredstillende, og da oftest om oppdragstakeren selv besitter den nødvendige kunnskap og kompetanse for å oppfylle avtalen.

Artikkel 603 er som artikkel 602 abstrakt formulert, jfr. bestemmelsens ordlyd ”*reasonably necessary*”. Bestemmelsen sier egentlig ikke mer enn det helt selvfølgelige;

---

<sup>44</sup> Art. 603 er en spesialisering av art. 106 tredje ledd.

Oppdragstakeren har en plikt til å samle og anvende den kunnskap ”input” som kan forventes av en profesjonell oppdragstaker, for en tilfredstillende gjennomføring av oppdraget.<sup>45</sup>

### 3.1.1 Den norske rettstilstanden

I følge kommentaren til PELSC, er det en felles oppfatning i Europa at en oppdragstaker har en plikt i overenstemmelse med artikkel 603.<sup>46</sup>

I norsk rett er denne selvfølgeligheten kommet til uttrykk gjennom en del bransjespesifikke lover, og ofte da som en del av oppdragstakerens plikt til å utføre oppdraget i samsvar med god skikk. Som eksempler på dette kan nevnes;

Verdipapirhandelloven § 9-2 første ledd nr. 2, hvor det blant annet står at foretaket skal utvise ”...den nødvendige kompetanse... i sin opptreden”, og nr. 3 hvor det uttrykkes at foretaket har en plikt til å benytte ”...de ressurser og fremgangsmåter som er nødvendig for å kunne utøve virksomheten på en god måte”.

I forsikringsformidlingsloven § 3-2 første ledd, står det at forsikringsmeglere skal ”... ha den kunnskap og kompetanse som er nødvendig i forhold til forsikringsmeglingsforetakets virksomhet”.

Den Norske Advokatforening har vedtatt regler om god advokatskikk. Disse reglene er opphøyet til forskrift<sup>47</sup>, jfr. domstolloven § 224 andre ledd.<sup>48</sup> Kravet til kunnskap og dyktighet er i forskriften indirekte kommet til uttrykk i punkt 3.1.4. Her er det bestemt at en advokat ikke bør påta seg et oppdrag, dersom vedkommende mangler den nødvendige kompetansen. Et direkte krav om at advokater har en plikt til å holde seg faglig a jour, er ikke direkte uttrykt, men må anses som et selvsagt krav.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Kommentaren til art. 603 s. 369.

<sup>46</sup> Kommentaren til art. 603 s. 368.

<sup>47</sup> Etikreglene er inntatt som kapittel 12 i FOR-1996-12-20-1161 ”Advokatforskriften”. Reglene ble vedtatt av representantskapet i Advokatforeningen 8. juni 2001 og stadfestet i statsråd 8. mars 2002.

<sup>48</sup> Wilhelmsen (2003) s. 22.

<sup>49</sup> Wilhelmsen (2003) s. 42-43.

I byggebransjens standardkontrakter, NS 8401 punkt 7.3 første ledd, NS 8402 punkt 6.3 første ledd og NS 8403 punkt 5.3 første ledd, står det at oppdragstakeren, være seg vedkommende er prosjekterende ingeniør, rådgivende ingeniør eller byggeleder ”... *skal ha en organisasjon som er tilpasset oppdraget, og saksbehandlere med nødvendige faglige kvalifikasjoner*”.

### 3.2 En nærmere redegjørelse av artikkel 603

I utgangspunktet er det samsvar mellom PELSC og norsk rett. Oppdragstakeren plikter å inneha den kunnskap og anvende de metoder som er nødvendig for en tilfredstillende utføring av oppdraget. Problemet både i norsk rett og i følge SGECC, er å avgjøre det konkrete innholdet eller omfanget av denne plikten.<sup>50</sup>

Svaret på hva som anses nødvendig for en tilfredstillende gjennomføring av avtalen, finner en ved å henvise til andre artikler i PELSC, henholdvis artikkel 604 første ledd litra b og artikkel 605 andre ledd. Ettersom disse artiklene vil være avgjørende i forhold til den plikten og det ansvaret oppdragstakeren har når det gjelder utarbeidelsen av informasjonen eller rådet, vil disse bli introdusert her.

#### 3.2.1 Artikkel 604 første ledd litra b og artikkel 605 andre ledd<sup>51</sup>

Artikkel 604 første ledd litra b, og artikkel 605 andre ledd stiller ulike krav på oppdragstakeren, alt ettersom hva slags type informasjon oppdragstakeren skal levere. Det skilles her mellom evaluativ informasjon og faktisk informasjon.

Dersom den kunnskap som oppdragstakeren samler og anvender består av evaluativ informasjon, vil oppdragstakeren etter henvisning til artikkel 604 første ledd litra b, ha en plikt til å sørge for at kvaliteten på den kunnskapen som anvendes, er i overensstemmelse med hva en kan forvente seg av en forsvarlig oppdragstaker i samme situasjon.

---

<sup>50</sup> Kommentaren til art. 603 s. 368.

<sup>51</sup> Se artiklenes ordlyd under kap. 4 og 5.



Oppdragstakeren har med andre ord ikke ansvar for at den kunnskapen han samler og anvender er korrekt, men for at den er skaffet til veie på en måte som tilsvarer en god faglig metode. På engelsk anvendes uttrykket ”*a duty to provide merely best effort*” for å beskrive oppdragstakerens plikt.<sup>52</sup>

Hvis oppdragstakeren anvender seg av kunnskap som består av faktisk informasjon, vil vedkommende derimot ha en plikt til å sørge for at informasjonen er korrekt og fullstendig, jfr. artikkel 605 andre ledd. Det vil si at oppdragstakerens metode og kunnskap er uvesentlig sålenge det viser seg at informasjonen er feil eller ufullstendig, ettersom vedkommende da uansett ikke vil ha oppfylt kontrakten. På engelsk anvendes uttrykket ”*a duty to guarantee the result as envisaged*”.<sup>53</sup>

I denne sammenheng er det relevant å minne om at artiklene i PELSC er deklatoriske, slik at de kun vil få anvendelse dersom partene ikke har avtalt det nærmere innholdet av forpliktelsene.

### 3.3 Den norske rettstillstanden

Hva som etter norsk rett anses nødvendig fra oppdragstakerens side når det gjelder dennes kunnskap og metoder, vil i utgangspunktet bero på en tolkning av den foreliggende avtalen mellom partene. Partene står altså fritt til å avtale hva oppdraget skal gå ut på, og hvilke forpliktelser partene skal være pålagt.<sup>54</sup> Problemet oppstår i de tilfeller hvor partene ikke har avtalt forpliktelsenes nærmere innhold, og hvor dette ikke kan utledes gjennom en tolkning av kontrakten.

Etter norsk rett, er det ikke tradisjon for å trekke opp et skille mellom evaluativ og faktisk informasjon slik som PELSC gjør. Av den grunn vil en ikke kunne anvende denne distinksjonen for å avgjøre hvilke plikter en oppdragstaker er pålagt.

---

<sup>52</sup> Kommentaren til art. 604 s. 372.

<sup>53</sup> Kommentaren til art. 604 s. 372.

<sup>54</sup> Woxholth (2005) s. 48.

Derimot kan en etter norsk rett i likhet med PELSC, trekke opp et skille mellom de såkalte resultatforpliktelse og innsats- eller omsorgsforpliktelse for å bestemme forpliktelsens nærmere innhold.<sup>55</sup>

Resultatforpliktelse betyr at oppdragstakeren har forpliktet seg til å levere et bestemt resultat. Kontrakten vil være oppfylt når resultatet nås, og misligholdt dersom resultatet ikke nås.<sup>56</sup> Et typisk eksempel er at en selger av en ting, har en plikt til å levere salgstingen.

Innsatsforpliktelse betyr at oppdragstakeren vil ha oppfylt kontrakten og ha krav på vederlag, dersom vedkommende ved en forsvarlig innsats har etterstrevet det ønskede resultatet, selv om resultatet ikke oppnås.<sup>57</sup> Et klart eksempel på en innsats- eller omsorgsforpliktelse er advokattjenester. En advokat forplikter seg ikke til å vinne en sak for sin klient, men er forpliktet til å yte en faglig forsvarlig innsats.<sup>58</sup>

Kan en med tanke på at advokattjenester er å anse som en typisk innsatsforpliktelse , generelt klassifisere informasjons- og rådgivningstjenester som innsats- eller omsorgsforpliktelse?

Det vil jeg prøve å svare på gjennom en henvisning til et utvalg sentrale rettskilder.

### 3.3.1 Rettskildene

#### 3.3.1.1 Lov

Slik jeg tolker norsk lov, er det ikke mange lover som eksplisitt uttrykker at oppdragstakeren kun er pålagt en innsats- eller omsorgsforpliktelse. Det kan fremgå at oppdragstakeren som en del av sitt oppdrag har en plikt til å dra omsorg for oppdragsgiverens interesser, men slik jeg ser det, er det ikke av den grunn anledning til å trekke den slutning at vedkommende kun er pålagt en innsatsforpliktelse.

---

<sup>55</sup> Hagstrøm (2003) s. 115.

<sup>56</sup> Krüger (1989) s. 324.

<sup>57</sup> Krüger (1989) s. 324.

<sup>58</sup> Hagstrøm (2003) s. 116.

Det eneste eksempelet jeg har funnet hvor denne slutningen kan trekkes, fremgår av forarbeidene til Lov om eiendomsmegling av 16.juni 1989 nr. 53 (eiendomsmeglerloven). Av forarbeidene til lovens § 3-1 som har overskriften ”omsorgsplikt”, fremgår det at termen omsorgsplikt peker mot at megleren gjennom oppdraget ikke påtar seg å oppnå et bestemt resultat, men å arbeide for å utføre oppdraget så godt som mulig.<sup>59</sup>

### 3.3.1.2 Rettspraksis

Når det gjelder rettspraksis har domstolene i en rekke dommer gitt uttrykk for at en rådgivende oppdragstaker kun er pålagt en innsatsforpliktelse. Som eksempel kan det vises til;

Rt. 1997 s. 825, den såkalte Nordseterdommen som handler om en byggekontrollørs ansvar for entreprenørens feil. I dommen la Høyesterett til grunn at byggekontrolløren ikke innestår for enhver feil fra entreprenøren, men at ”...*boligbyggelaget hadde krav på en forsvarlig og profesjonell byggekontroll utført av en person med tilstrekkelige kvalifikasjoner i forhold til utbyggingsoppdraget...*”. Samtidig ble det lagt til grunn at kontrollen ikke innebar noe form for garantiansvar.<sup>60</sup>

I Rt.1930 s. 35 ble en aksjemegler stevnet på grunn av anbefalinger vedkommende hadde gitt når det gjaldt kjøp av aksjer. I dommen ble det uttalt at en megler ikke innestår for at handelen blir vellykket, med mindre han har meddelt uriktige opplysninger som har vært bestemmende for kjøperen. I saken fant retten at megleren ikke hadde opplyst om mer enn det han kunne forsvare, og at han derfor ikke var ansvarlig for det tap som hadde oppstått. Derimot kreves det for å tilfredstille kravet til god foretningsskikk, at det blir foretatt sedvanlige undersøkelser av kursen i markedet, jfr. dommen inntatt i Rt. 1923 I s. 456. Disse to dommene, viser at oppdragstakeren ikke ansvarer for at handelen blir vellykket, men ansvarer for at det gjøres en innsats som kan anses overenstemmende med god foretningsskikk.

---

<sup>59</sup> NOU 1987:14 Eiendomsmegling s. 63.

<sup>60</sup> Se dommen s. 832.

I lagmannsrettens behandling<sup>61</sup> av Ideal-dommen Rt. 2000 s. 679, ble det uttalt at dersom kunden til tross for rådet taper sin investering, blir banken ikke automatisk erstatningsansvarlig, da et forsvarlig råd kan lede til en tapsbringende plassering.

I en dom fra Borgarting lagmannsrett LB-2002-1296, fant retten at det ikke var grunnlag for å kritisere et aksjemeglerfirma for de analysene som lå til grunn for deres rådgivning. Retten la til grunn at det fra oppdragsgivers side ikke var påvist noen feil eller uriktigheter i de faktiske opplysningene som kom til uttrykk i analysene, bortsett fra at utsagnene om den fremtidige utviklingen ikke slo til. Retten uttaler at oppdragsgiveren ikke kan velte risikoen for tap over på megleren og hans arbeidsgiver, bare ved å blindt stole på det gitte råd.

### 3.3.1.3 Juridisk teori

Det blir hevdet i juridisk teori av Viggo Hagstrøm, at man som en forsiktig generalisering kan antyde at kontrakter som omhandler betydelige elementer av personlig arbeidsinnsats, er innsatsforpliktelser når det ikke er avtalt et resultat.<sup>62</sup>

For øvrig skriver Viggo Hagstrøm at når det gjelder oppdragskontrakter om sakkyndig bistand, er det ansett at oppdragstakeren kun er pålagt en innsatsforpliktelse, dersom ikke annet er avtalt mellom partene.<sup>63</sup>

Som eksempel kan en anvende IT-kontrakter. For slike kontrakter er det vanlig å sondre mellom konsulentoppdrag og konsulentbistand. Termen ”*bistand*” anvendes da for de tilfeller hvor oppdragstakeren skal utføre rådgivning, og da er oppdragstakeren kun pålagt en innsatsforpliktelse.<sup>64</sup> Et eksempel vil være kvalitetsikring og oppfølging av et IT-system som leveres av en annen oppdragstaker.

---

<sup>61</sup> LB-1998-72.

<sup>62</sup> Hagstrøm (2003) s. 117.

<sup>63</sup> Hagstrøm (2003) s. 116.

<sup>64</sup> Torvund (1997) s. 70.

I øvrig juridisk teori er det blitt hevdet at for rådgivningsoppdrag generelt, vil oppdragstakeren være pålagt en omsorgsforpliktelse, slik at oppdragstakeren kun blir ansvarlig dersom vedkommende ikke yter slik bistand som en god faglig norm tilsier.<sup>65</sup>

#### 3.3.1.4 Reelle hensyn

Konklusjonen på artikkel 603 synes å være at en oppdragstaker som skal formidle informasjon og råd som hovedregel, kun er pålagt en innsatsforpliktelse. Reelle hensyn tilsier også dette, ettersom det i mange tilfeller ville lede til en urimelig risikofordeling mellom partene dersom for eksempel en lege, advokat, meteorolog eller megler hadde ansvaret for at oppdragsgiverens ønskede resultat ble oppnådd. For slike oppdrag vil det ofte foreligge elementer utenfor oppdragstakerenes kontroll, som vil være bestemmende for om det ønskede resultatet oppnås eller ikke.

På den andre siden, vil det være oppdrag hvor den informasjonen som skal leveres kun inneholder objektive fakta, informasjon som er enkel å fremskaffe og enkel å sanhetsteste. For slike oppdrag vil det ikke alltid kreves betydelige elementer av personlig arbeidsinnsats fra oppdragstakeren siden.

Ville det ikke for slike oppdrag, de lege ferenda, vært mer naturlig at oppdragstakeren var pålagt en plikt til å besitte eller skaffe korrekt informasjon? Ville det ikke i slike tilfeller vært nærliggende å trekke en analogi fra kjøpslovens system, hvor kontrakten ikke anses oppfylt før varen er levert, og således pålegge oppdragstakeren en resultatforpliktelse?

Mange vil nok svare ”jo, det vil det” på disse spørsmålene, ut i fra en oppfatning om at oppdragsgiveren i slike tilfeller bør ha en berettigede forventning om å motta korrekt informasjon.

Slik jeg ser det, er det derimot ikke av så stor interesse å klassifisere oppdraget som det ene eller det andre. Det interessante er å svare på om det i praksis vil spille så stor rolle om man kategoriserer oppdraget som en innsats- eller resultatforpliktelse?

---

<sup>65</sup> Røed (2006) s. 213.

Ved å studere rettspraksis ser en at norske domstoler på enkelte områder anser at det ikke vil være rom for feilvurderinger fra oppdragstakers side, og at ansvar vil foreligge nærmest uavhengig av hvilken metode eller ”input” som er anvendt. Som eksempel kan nevnes to dommer vedrørende advokaters forpliktelser;

I Rt. 1989 s. 1318 som gjaldt en advokats manglende kunnskap på et sentralt lovområde, ble advokaten ansett å ha opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Advokaten som etter avtale skulle opprette et testament for klienten, gjorde dette, men uten å sørge for at formkravene som følger av arveloven ble fulgt. Dette førte til at testamentet ble uten rettsvirkning. I dommen blir det lagt til grunn at dersom det faglige nivået hos en advokat ikke holder mål, som gjennom at vedkommende ikke har kjennskap til lovstoff på et sentralt område, vil dette lett lede til at uvitenheten må betegnes som grovt uaktsomt.<sup>66</sup>

I Rt.1998 s.740, hadde en advokat utvist erstatningsbetingende uaktsomhet ved ikke å ha avbrutt foreldelsesfrist overfor et forsikringsselskap. En enstemmig Høyesterett kom til at advokaten måtte ha oversett bestemmelsen i foreldelsesloven § 7. Det ble her som i Rt. 1989 s. 1318 lagt til grunn at ”*Manglende kunnskap om dette hos en advokat, eller forglemmelse av regelen, må generelt anses som erstatningsbetingende uaktsomhet*”.<sup>67</sup>

I slike tilfeller vil den ukorrekte eller ufullstendige informasjon i seg selv lede til at oppdragstakeren ikke har anvendt den nødvendige kunnskap eller metode som kreves, og således betinge ansvar. Om man i slike tilfeller velger å si at oppdragstakeren er pålagt en resultatforpliktelse, eller om man velger å si at oppdragstakeren er pålagt en innsatsforpliktelse, er slik jeg ser det uvesentlig ettersom oppdragstakeren uansett ikke vil ha oppfylt sin plikt.

En kan si at kravet til en fagmessig innsats vil skjærpes, og bevege seg mot et krav om et korrekt resultat, desto enklere, klarere og mer tilgjengelig informasjonen er. En

---

<sup>66</sup> Se dommen s. 1322.

<sup>67</sup> Se dommen s. 748.

oppdragsgiver vil uansett kunne hevde at det foreligger en mangel ved tjenesten, når riktig resultat ville blitt nådd med en fagmessig innsats i tråd med god skikk.<sup>68</sup>

### 3.4 Konklusjon

Norsk rett skiller ikke mellom evaluativ og faktisk informasjon. Av den grunn kan en på bakgrunn av hovedsaklig rettspraksis og juridisk teori, hevde at dersom ikke annet er avtalt mellom partene, er en informatør eller rådgiver kun pålagt en innsatsforpliktelse. Dette er i samsvar med PELSC artikkel 603, jfr. artikkel 604 andre ledd litra b.

Sammenligner en derimot PELSC artikkel 603 jfr. artikkel 605 andre ledd med norsk rett, foreligger det i teorien slik jeg ser ser ikke samsvar. I praksis derimot, vil oppdragstakerens forpliktelse i et overveidende antall av saker mest sannsynlig være den samme uavhengig av om man legger norsk rett eller PELSC til grunn.

### 3.5 Artikkelens godhet

Som for artikkel 602, kan det settes spørsmålstegn ved nødvendigheten av å oppstille denne plikten i en egen bestemmelse.<sup>69</sup> Artikkelens ordlyd sier ikke mer enn det helt selvfølgelige, og er derfor ikke særlig veiledende ved løsning av en tvist. Det er først ved en henvisning til øvrige artikler at man kan definere innholdet i plikten.

En forsømmelse fra oppdragstakeren vedrørende kvaliteten på ”*inputen*”, vil ofte lede til at oppdragsgiveren ikke klarer å oppfylle avtalen tilfredstillende. Grunnen til dette er at dersom ”*inputen*” er feil, vil oftest også ”*outputen*” bli feil. I slike tilfeller vil det være mer naturlig for oppdragsgiveren å hevde kontraktsbrudd med grunnlag i artikkel 604 første ledd litra b, eller i artikkel 605 andre ledd, enn i artikkel 603.

---

<sup>68</sup> Hagstrøm (2003) s. 116.

<sup>69</sup> Kommentaren til PELSC art. 106 s. 81.

En skal allikevel ikke automatisk sette likhetstegn mellom ”*input*” og ”*output*”. Det kan forekomme situasjoner hvor oppdragstaker ikke har oppfylt sine plikter under artikkel 603 hva gjelder ”*inputen*”, men likevel leverer et tilfredstillende resultat. Skulle oppdragsgiveren rette klage mot oppdragstakeren på grunn av dette, vil det som under artikkel 602 være begrenset med sanksjoner som kan gjøres gjeldende. Prisavslag kan være en mulighet på grunn av at rimelig innsats ikke er utført. Det kan også forekomme tilfeller hvor oppdragsgiveren før kontrakten er oppfylt, oppdager at oppdragstakeren har manglende kunnskap, og i så henseende ønsker å heve kontrakten.

I kommentaren til PELSC artikkel 106, er det nevnt andre fordeler en slik bestemmelse muligens ville kunne føre med seg. For eksempel at oppdragstakeren vil velge sitt materiale med ekstra omhu, og at bestemmelsen ville virke som et ekstra incitament for oppdragstakeren til nøye å planlegge utførelsen av oppdraget.

Tross min betraktning om at denne bestemmelsen kanskje er noe overflødig, ville det ikke være skadende for den norske rettstilstanden om det ble innført en bestemmelse lik PELSC artikkel 603.

En kan også diskutere hensiktsmessigheten av å stille opp ulike plikter for oppdragstakeren avhengig av om vedkommende skal prestere faktisk eller evaluativ informasjon. I den anledning henvises det til drøftelsen under artikkel 605 andre ledd, ettersom det er denne bestemmelsen som kan anses som kontroversiell i forhold til norsk rett.



## 4 Artikkel 604 Duty of Care of the Information Provider

(1) The duties under Article 107 (General Standard of Care for Services) require in particular the information provider to:

- (a) take reasonable measures to ensure that the client understands the content of the information;
- (b) act with the care and skill that a reasonable information provider would demonstrate under the circumstances when providing evaluativ information; and
- (c) in any case where the client is expected to make a decision on the basis of the information, inform the client of the risks involved, in so far as such risks could reasonably influence the clients decision.

(2) When the service provider expressly or impliedly undertakes to provide the client with a recommendation to enable the client to make a subsequent decision, the information provider must:

- (a) base the recommendation upon a skilful analysis of the expert knowledge to be collected in relation to the purposes, priorities, preferences and personal situation of the client;
- (b) inform the client of alternatives the information provider can personally provide relating to the subsequent decision and of their advantages and risks, as compared with those of the recommended decision; and
- (c) inform the client of other alternatives the information provider cannot personally provide, unless the information provider expressly informs the client that only a limited of alternatives is offered or this is apparent from the situation.

### 4.1 Kort om artikkel 604<sup>70</sup>

Artikkel 604 pålegger oppdragstakeren en plikt til å ta omsorg for oppdragsgiverens interesser, jfr. artikkelsens overskrift. Omsorgsplikten er i artikkel 604 delt inn i ulike delplikter. Pliktene i første ledd litra a og c, gjelder uavhengig av om oppdragstakeren formidler faktisk informasjon, evaluativ informasjon eller råd. Litra b, gjelder kun for tilfeller hvor det skal formidles evaluativ informasjon. Andre ledd stiller opp spesielle plikter for de tilfeller oppdragstakeren opptrer som rådgiver.

#### 4.1.1 Den norske rettstilstanden

I norsk rett kan plikten til å vise omsorg for oppdragsgiverens interesser, i mange tilfeller betegnes som en biforpliktelse, som foreligger uten særskilt hjemmel. Grunnen til dette, er at plikten kan anses som et utslag av det alminnelige ulovfestede lojalitetskravet i

---

<sup>70</sup> Art. 604 er en spesialisering av art. 107 første ledd.

kontraktsforhold.<sup>71</sup> Informasjons- og rådgivningskontrakter bygger ofte på personlig tillit, og det er særlig i slike tilfeller denne plikten vil gjøre seg gjeldende.<sup>72</sup>

I en del tilfeller vil plikten til å vise omsorg, også inngå som en del av oppdragstakerens plikt til å utføre tjenesten i overensstemmelse med god skikk på det aktuelle området.

Den generelle omsorgsplikten har likevel kommet til uttrykk flere steder gjennom lov. I den anledning kan det henvises til;

Verdipapirhandelloven § 9-2 første ledd, hvor det står at verdipapirforetaket skal påse at kundens interesser blir ivaretatt. Domstolloven § 224 hvor det står at advokatvirksomheten skal utøves med hensyn til ”*klientens tarv*”. Eiendomsmeglerloven § 3-1 har overskriften ”*omsorgsplikt*” og i NS 8401 punkt 7.4, NS 8402 punkt 6.4 og NS 8403 punkt 5.4 står det at rådgiveren skal ”...*dra omsorg for oppdragsgiverens interesser...*”.

I omsorgspliktens karakter ligger det at den favner over en rekke mer spesifikke rett- og pliktrelasjoner.<sup>73</sup> Jeg vil nå redegjøre for de ulike delpliktene som artikkel 604 stiller opp.

#### 4.2 Første ledd litra a

Artikkel 604 første ledd litra a beskriver den plikt oppdragstakeren har når det gjelder å formidle informasjonen eller rådet til oppdragsgiveren. Vedkommende skal formidle informasjonen eller rådet på en måte slik at oppdragsgiveren forstår den og kan tillegne seg den.

I praksis betyr dette at dersom en oppdragsgiver foretar en uheldig avgjørelse på bakgrunn av den informasjonen han ikke forsto eller tolket feil, kan oppdragstakeren bli ansvarlig dersom han ikke har formidlet informasjonen eller rådet slik som han burde.

---

<sup>71</sup> Hagstrøm (2003) s. 112-113.

<sup>72</sup> Woxholth (2006) s. 326.

<sup>73</sup> Woxholth (2006) s. 326.

Pliktens innhold vil variere, jfr.bestemmelsens ordlyd ”*reasonable measures*”.

Oppdragstakeren har kun en plikt til å formidle informasjonen eller rådet på en måte som må anses rimelig ut i fra de gitte omtendighetene. Oppdragstakeren vil være pålagt en større byrde i de tilfellene informasjonen er skreddersydd til oppdragsgiveren, enn i de tilfellene informasjonen er standardisert.<sup>74</sup>

Hva som anses som rimelig, vil også til en viss grad avhenge av hvem oppdragsgiveren er. Det vil si om mottakeren er en ukyndig forbruker, eller om vedkommende er en kyndig profesjonell mottaker. I PELSC artikkel 608<sup>75</sup> som det ikke vil bli nærmere redegjort for i denne oppgaven, står det at oppdragstakeren kun kan påberope seg klientens kunnskap som forsvar, dersom han konkret vet at mottakeren er kyndig, eller dersom det kan legges til grunn at mottakeren bør besitte slik kunnskap. Det er med andre ord ikke nok at oppdragstakeren trodde at oppdragsgiveren hadde slik kunnskap.

Oppdragstakeren vil i tillegg være pålagt en plikt til å forklare hvordan han har gått frem for å fremskaffe og analysere informasjonen.<sup>76</sup> Denne plikten fyller to funksjoner. Dels muliggjør den for oppdragsgiveren å evaluere informasjonen, dels virker den som en ansvarsbegrensning for oppdragstakeren fordi han da kan bevise hva han har gjort eller ikke gjort.<sup>77</sup>

#### 4.2.1 Den norske rettstilstanden

At en oppdragstaker har plikt til å formidle informasjonen eller rådet på en måte slik at oppdragsgiveren forstår den, anses som allment anerkjent i fleste europeiske rettssystemer som en del av oppdragstakerens omsorgsplikt.<sup>78</sup> At dette også må anses å være tilfelle for norsk rett kan legges til grunn gjennom en henvisning til sentrale rettskilder .

---

<sup>74</sup> Kommentaren til art. 604 s. 372.

<sup>75</sup> Se vedlegg.

<sup>76</sup> Kommentaren til art. 604 s. 372.

<sup>77</sup> Ramberg (2005) s. 128.

<sup>78</sup> Kommentaren til art. 604 s. 372.

#### 4.2.1.1 Lov

I verdipapirhandeloven § 9-2 første ledd nr. 5, står det at verdipapirforetaket ”...*på en egnet måte...*” skal gi de nødvendige opplysninger under forhandlingene med sine kunder. ”*På en egnet måte*”, må kunne tolkes slik at vedkommende har en plikt til å sørge for at kunden forstår informasjonen.

I samme lov § 9-2 andre ledd, uttrykkes det at oppdragsgivers profesjonalitet skal tas i betraktning ved utførelse av ordre. Innholdet i pliktene oppstilt i første ledd nr. 1 til nr. 6, vil med andre ord variere etter hvem kunden er.

Også i forsikringsformidlingsloven § 5-5 nr. 2, er det stilt opp en plikt for forsikringsformidleren til å gi informasjon ”*på en tydelig og nøyaktig måte som er forståelig for kunden*”.

#### 4.2.1.2 Rettspraksis

I Rt. 2000 s. 679 Idealdommen, hadde banken forsømt sin plikt til å formidle informasjonen til kunden. Saksøker hevder at banken ikke på noe tidspunkt hadde forklart at det gjaldt et lavere sikkerhetsnivå for de usikrede Investa-gjeldsbrevene, og at dette representerte et brudd på de plikter som fulgte av rådgivningsavtalen og det strenge profesjonsansvaret. Banken hevdet på sin side at kunden var erfaren med hensyn til verdipapirer, og måtte forstå at høyere rente innebar mindre sikkerhet. Førstevoterende sa i den anledning at bankens plikter ved utføring av rådgivningstjenester *ikke* kan relativiseres i henhold til at kunden er erfaren, dersom dette ikke har kommet klart til uttrykk ved avtaleinngåelsen.

I Rt. 2003 s. 400 Sunnfjordtunneldommen, hevdet Tunnelselskapet at i tråd med det strenge profesjonsansvaret bør aktsomhetsstandarder blant annet innebære at rådgiveren forvisser seg om at kunden har forstått den aktuelle risikoen. De mente det måtte legges vekt på at de (Tunnelselskapet) hadde begrenset kompetanse på området, og at det var tale om komplekse og risikofylte transaksjonstyper. Høyesterett var enig med Tunnelselskapet i at

slike transaksjonene ikke burde vært foretatt for en kunde som Tunnelselskapet, ”...uten at megleren hadde forsikret seg om at kunden hadde en klar oppfatning av hvilken risiko transaksjonen innebar”.<sup>79</sup>

Førstevoterende la også vekt på viktigheten for saksøkte i slike tilfeller å kunne dokumentere at saksøker var klart inneforstått med transaksjonene. I mangel på slik informasjon ble saksøkte ansett for å ha opptrådt uaktsomt.

Høyesterett uttaler også i denne dommen, i strid med Høyesteretts uttalelse i Rt. 2000 s. 679, at kundens profesjonalitet vil ha betydning ved utførelse av en ordre, jfr. verdipapirhandelloven § 9-2 andre ledd.

At kundens profesjonalitet vil ha betydning, støttes opp i en dom fra Borgarting lagmannsrett, LB-2002-1296, hvor det henvises til verdipapirhandelloven § 9-2 andre ledd, Sunnfjordtunnel-dommen, og Ethiske normer for medlemmer av Norges Fondsmeglerforbund § 1-2 siste ledd.

I Rt. 2003 s.1524 som gjaldt brudd på informasjonsplikten ved inngåelse av en forsikringsavtale, jfr. forsikringsavtaleloven § 2-1, hevdet Høyesterett at forsikringsselskapet hadde handlet erstatningsbetingende uaktsomt ved ikke å påse at det ble tegnet yrkesskadeforsikring, og ved å ikke gjøre det klart for bedriften at dette ikke var omfattet av avtalen.

Her som i Rt. 2003 s. 400, legger Høyesterett vekt på partenes posisjon og profesjonalitet.

Det finnes en svensk Høyesterettsdom NJA 1994 s. 532, hvor det kommer meget klart frem at oppdragstaker har en formidlingsplikt. Saken gjaldt teknisk kompliserte spørsmål, nærmere bestemt prøving av stoff som skulle anvendes til sitteputer for bruk utomhus. Analysen ble utført tilfredstillende, men Høgsta Domstolen kom til at formidlingen av analysen var uaktsom, ettersom den hadde ført til at oppdragsgiver hadde valgt et tøy/stoff som var utilstrekkelig i forhold til påvirkning fra lys. Flertallet la vekt på at analysresultatet ikke må legges frem på et sett som er egnet til å skape misforståelse om innholdet.

---

<sup>79</sup> Se dommens premiss 42.

Til slutt kan det henvises til to uttalelser fra Bankklagenemnda;

I den første saken BKN-05124, som gjaldt bankens rådgivning ved plassering i livrente, ga nemnda klart uttrykk for at banken som den profesjonelle part har et ansvar for å sørge for at den enkelte investor forstår hva slags produkt det er tale om. Videre ble det lagt vekt på at denne plikten skjerpes alt ettersom hvem investoren er. I gjeldende sak var investorene et eldre søskenpar på 77 og 83 år, noe nemnda mente at banken hadde en plikt til å ta ekstra hensyn til, ettersom eldre personer ofte ikke har erfaringer fra plasseringer av en slik art. Det ble også bemerket at livrente er et relativt komplisert produkt, som ikke kan sies å være selvforklarende.

I en uttalelse av nyere dato referert til som 2006-109<sup>80</sup>, var bakgrunnen for klagen at klageren følte seg ”overkjørt” og forledet av bankens rådgivere til å foreta investeringer som de ikke hadde grunnlag for å ta en adekvat stilling til. Klageren hadde få dager før hun oppsøkte banken, vunnet omlag 4 millioner kroner på Rikstoto. Klagerens formål med å oppsøke banken, var at hun ønsket å nedbetale gjeld. Etter rådgivning fra banken, ble det ikke nedbetalt gjeld, men det ble investert i fond, som ledet til tap for klageren. I saken anfører klager at hun og samboeren ble snakket trill rundt med tall og fond som de ikke hadde peiling på. Klager fremholder at det var på grunn av overtaling og manipulering at de havnet i den aktuelle situasjonen. De hevder at bankens rådgivere burde ha forstått at paret ikke forsto hva de skrev under på.

Bankklagenemnda kom til at banken var å bebreide for uaktsom rådgivning. Nemnda la vekt på at klager burde ha fått mer tid til selvstendig å vurdere hvordan pengene burde plasseres. Klager var blitt plassert i en helt ny økonomisk situasjon, og hadde ikke fått muligheten til å bli i stand til å forstå og vurdere sin betydelige endrede formuesstilling. Nemnda sier med andre ord sier, at så lenge kunden ikke forstår innholdet i de investeringene som blir gjort, så bør heller ikke banken foreta dem.

---

<sup>80</sup> Uttalelsen er så ny at den ikke er registrert på lovdata. Se <http://www.bankklagenemnda.no/>

#### 4.2.1.3 Reelle hensyn

Formålet med å oppsøke en profesjonell informasjon eller rådgiver, vil bli vesentlig forfeilet dersom oppdragsgiveren ikke kan tilgodegjøre seg informasjonen. Hva skal oppdragsgiveren med samtaler eller papirer som inneholder den informasjonen han søker og trenger, dersom vedkommende ikke forstår hvordan den skal anvendes?

Reelle hensyn tilsier at det er oppdragstakeren som den profesjonelle part som bør bære risken for at en mindre sakkyndig mottaker drar feilaktige konklusjoner basert på informasjon som ikke har blitt tilstrekkelig klargjort. Rådgiveren bør analysere hva informasjonsmottageren kan tilgodegjøre seg, og deretter formidle informasjonen i samsvar med dette.

#### 4.2.2 Konklusjon

Kjernen i artikkel 602 er at oppdragstakeren har en plikt til å formidle informasjonen eller rådet på en egnet og tydelig måte. Denne plikten må etter en gjennomgang av sentrale rettskilder i harmoni, anses å foreligge også etter norsk rett.

PELSC stiller opp forutsetninger for at oppdragstakeren skal kunne relativisere sin plikt til å formidle informasjonen eller rådet avhengig av hvem oppdragsgiveren er. Etter norsk rett, må det til tross for Høyesteretts uttalelse i Rt. 2000 s. 679, legges til grunn at oppdragstakerens plikt vil avhenge av hvem oppdragsgiveren er, jfr. verdipapirhandelloven § 9-2 andre ledd og øvrig rettspraksis.

Slik jeg tolker PELSC og norsk rett, virker det som om det skal mer til for å kunne relativisere formidlingsplikten etter PELSC, enn etter norsk rett. Om dette er tilfelle i praksis, vil jeg ikke på grunn av mangel på sikre kilder uttale meg om.

#### 4.2.3 Bestemmelsens godhet

En kan spørre om det er nødvendig å stille opp en formidlingsplikt i en egen bestemmelse, når plikten allikevel inngår som en del av oppdragstakerens omsorgsplikt.

Slik jeg ser det, er det hensiktsmessig å stille opp en bestemmelse som spesifiserer hva som inngår i oppdragstakerens omsorgsplikt, ettersom det er lettere for partene å forutsi sin rettsstilling når de kjenner sine plikter og rettigheter.

At en formidlingsplikt lik den PELSC stiller opp kan være nyttig, kan også begrunnes i det faktum at en oppdragstaker ofte vil stå i en ”overlegen” stilling i forhold til oppdragsgiveren. Denne ”skjevheten” kan føre til at oppdragsgiveren blir overlesset med informasjon, informasjon som oppdragsgiveren ikke forstår, men som vedkommende allikevel blir sittende å nikke bekreftende til. I tillegg vil en profesjonell oppdragstaker lett kunne glemme at oppdragsgiveren som sitter foran ham, sannsynligvis ikke har samme forutsetningene som han selv for å forstå informasjonen. En lovpålagt plikt vil trolig skjerpe oppdragstakerens oppmerksomhet rundt dette.

Særlig i de tilfeller hvor oppdragstakeren i tillegg til å gi informasjon og råd til, også skal selge et produkt, foreligger det en risiko for at vedkommende i sin iver etter å selge produktet glemmer eller nedprioriterer den pedagogiske plikten.

I den anledning vil jeg henvise til den nevnte stikkprøvetesten som ble utført av Forbruker-rapporten.<sup>81</sup>

I testen ble det lagt vekt på om rådgiveren evnet å formidle informasjonen slik at kunden kunne tilegne seg den. I eksempelet med bankkunden som gikk inn i diverse banker med et ønske om å plassere arv, ble kunden nærmest ”rent i senk” av rådgiverne fra Nordea og Fokus (de store bankene). Rådgiverne snakket om ulike modeller, normalfordeling og rebalansering.

Dommerne i testpanelet uttrykte skepsis overfor en slik metode. De mente at bankene ved en slik håndtering av situasjonen ikke opptre på en ryddig måte, og at informasjonen blir for komplisert. De mindre bankene derimot var langt flinkerer til å få til en god dialog med kunden, og dermed forklare kunden hva de ulike alternativene betød.

---

<sup>81</sup> Forbruker-rapporten 01/2005.



### 4.3 Første ledd litra b

Denne bestemmelsen utgjør selve kjernen i omsorgsplikten, og pålegger oppdragstakeren en plikt til å opptre med omsorg og kunnskap, jfr. bestemmelsens ordlyd ”*act with care and skill*” når vedkommende skal formidle evaluativ informasjon.

Under artikkel 603 ble det henvist til denne bestemmelsen for å avgjøre en oppdragstakers plikt hva gjelder hvilken kunnskap og metode det forventes at oppdragstakeren har og anvender. I det følgende anvendes bestemmelsen til å avgjøre oppdragstakerens plikt når det gjelder den informasjonen som leveres til oppdragsgiveren, med andre ord selve sluttproduktet eller ”*outputen*”.

Når oppdragstakeren skal levere evaluativ informasjon, som også inkluderer råd, har vedkommende en plikt til å levere informasjon som er i overensstemmelse med hva som kan forventes av en forsvarlig oppdragstaker under de foreliggende omstendigheter. Som kommentaren uttrykker det, ”*a duty to provide merely best effort*”.<sup>82</sup>

Et eksempel er en metreolog som har fått i oppdrag å melde været for morgendagen. Dersom metreologen melder sol, og det blir regn, vil metreologen ha oppfylt avtalen, dersom vedkommende kan vise til at det er levert informasjon som er i samsvar med hva en annen forsvarlig metreolog ville ha gjort under de samme forutsetningene.<sup>83</sup>

Grunnlaget for bestemmelsen bygger på en rimelig risikofordeling mellom avtalspartene. Dersom oppdragstakeren skulle vært pålagt å en plikt til å formidle et korrekt resultat, ville det gjort det meget risikabelt for vedkommende å påta seg slike oppdrag. Dette fordi det ofte vil være umulig å garantere for et bestemt resultat.

---

<sup>82</sup> Kommentaten til art. 604 s. 372.

<sup>83</sup> Kommentaren til art. 604 s. 372.

#### 4.3.1 Den norske rettstilstanden

Jeg finner drøftelsen under artikkel 603 som tilstrekkelig grunnlag for å hevde at en informatør eller rådgiver når vedkommende skal formidle evaluativ informasjon, vil være pålagt å levere en tjeneste i overenstemmelse med hva en med rimelighet kan forvente seg av en profesjonell aktør i den aktuelle bransjen. Det vil således være avviket fra den forsvarlige yrkesutøvelse som betinger ansvar.

#### 4.3.2 Konklusjon

Med grunnlag i hovedsaklig rettspraksis, må det kunne legges at det er samsvar mellom norsk rett og PELSC artikkel 604 første ledd litra b.

Jeg vil bemerke at det foreligger en forskjell mellom PELSC og norsk rett ved at bestemmelsen i PELSC kun henviser til evaluativ informasjon, ettersom norsk rett ikke eksplisitt anerkjenner en distinksjon mellom evaluativ og faktisk informasjon.

#### 4.3.3 Bestemmelsens godhet

Bestemmelsen sier ikke mer enn hva som må anses som det eneste rimelige kravet. Allikevel anser jeg det som klargjørende for partenes forhold å stille opp en slik plikt. Som uttalt utgjør denne bestemmelsen selve kjernen i omsorgsplikten, og favner i praksis over flere av de pliktene som PELSC pålegger oppdragstakeren.

Bestemmelsens formulering gjør den vag og upresis, jfr. ”*care and skill*”. Å avgjøre hva som er å anse som ”*care and skill*” kan være vanskelig, såsant det ikke foreligger en klar og innarbeidet praksis på området.

Samtidig ser jeg nødvendigheten av at bestemmelsen har en vid formulering, ettersom den for det første skal være anvendelig for alle profesjonelle utøvere som formidler evaluativ informasjon, og for det andre fordi det er ønskelig at innholdet i bestemmelsen forandrer seg i takt med utviklingen i de ulike bransjer.

Etter min mening burde en slik bestemmelse ikke være begrenset til å gjelde kun evaluativ informasjon, men også omfatte faktisk informasjon. Jeg henviser i den anledning til artikkel 605 andre ledd, hvor hensiktsmessigheten av å stille opp ulike bestemmelser for evaluativ og faktisk informasjon blir drøftet.

#### 4.4 Første ledd litra c

Denne bestemmelsen kommer til anvendelse i de tilfeller hvor det er forventet at oppdragsgiveren skal ta et valg mellom flere alternativer, på grunnlag av den mottatte informasjonen.

I slike tilfeller har oppdragstakeren en plikt til å informere om eventuelle risikoer knyttet til informasjonen, dersom dette må anses å kunne påvirke oppdragsgiverens valg.<sup>84</sup>

Omfanget av denne plikten er begrenset på to måter. For det første har oppdragstakeren kun en plikt til å informere om risikoer som en kompetent profesjonell utøver ville ha informert om. For det andre har PELSC begrenset plikten til kun å gjelde risikoer som må anses å kunne påvirke oppdragsgivers valg. Hva som vil påvirke oppdragsgiverens valg, bør oppdragstakeren kunne avgjøre ettersom han har en plikt etter artikkel 602 til å sette seg inn i oppdragsgiverens forutsetninger.

Omfanget av plikten til å informere om eventuelle risikoer vil i tillegg, som under litra a, kunne avhenge av hvem oppdragsgiveren er, jfr. PELSC artikkel 608.

##### 4.4.1 Den norske rettstillstanden

Flere av de samme rettskildene som var aktuelle under litra a, vil også være sentrale som rettskilder under litra c. Grunnen til det, er at dersom oppdragstakeren ikke har formidlet informasjonen på en tilstrekkelig måte, vil det ofte innebære at oppdragsgiveren ikke har forstått de eventuelle risikoene som er knyttet til informasjonen eller rådet.

---

<sup>84</sup> Kommentaren til PELSC art. 604 første ledd litra c s.373.

#### 4.4.1.1 Lov

I verdipapirhandelloven § 9-2 første ledd nr. 5 er det vist til at kundens interesser og integritet skal bli ivaretatt gjennom blant annet at verdipapirforetaket på en egnet måte *”...gir de nødvendige opplysninger under forhandlingene med sine kunder”*. *”Nødvendige opplysninger”*, må kunne tolkes som en plikt til blant annet å opplyse om eventuelle risikoer.

I finansavtaleloven §§ 47 og 60 som det ble henvist til under artikkel 602, er det pålagt banken en frarådningsplikt.

Jeg er usikker på om man kan eller bør sette likhetstegn mellom plikten til å informere om risikoer, og frarådningsplikten. Uansett må det kunne sies å være klare likhetstrekk mellom disse. I forarbeidene står det blant annet om frarådningsplikten at *”Når låntakeren er advart om motforestillingene, vil begge parter være klar over den betydelige risiko for mislighold som foreligger”*.<sup>85</sup>

En frarådningsplikt for oppdragstakeren er også kommet til uttrykk i forsikringsformidlingslovens § 5-2 andre ledd.

I eiendomsmeglerloven § 3-1 andre ledd står det at megleren skal gi *”... råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføring av denne”*. En tolkning av termen *”opplysninger av betydning”* vil trolig omfatte en plikt til å informere om eventuelle risikoer.

Av forarbeidene til loven fremgår det at meglerens plikt til å gi opplysninger er begrenset til å gjelde de vanskligheter megleren ser eller bør se. Den nærmere fastleggingen av denne plikten vil bli skjønnsmessig, og avhenge av hva som må regnes å følge av god meglerskikk.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> NOU 1994:19 Finansavtaler og finansoppdrag Delutredning nr 1.

<sup>86</sup> NOU 1987:14.

#### 4.4.1.2 Yrkesetiske regler

I etiske normer for medlemmer av Norges Fondsmeglerforbund § 4-2 fjerde ledd, er det oppstilt en plikt for formidleren til å redegjøre for generelle og spesielle risikoer som kan være knyttet til konkrete engasjementer.

Rådgivende ingeniøreres forening har i sine normer for god forretningsskikk punkt 6, stilt opp en plikt til å ”...informere om og avklare betydningen av påregnelig risiki som kunden ikke kan forventes å ha kjennskap til”.

#### 4.4.1.3 Rettspraksis

Domstolene har i en rekke dommer gitt uttrykk for at en oppdragstaker har en plikt til å opplyse om eventuelle risikoer knyttet til informasjon eller rådet som blir gitt.

I Rt. 2001 s. 1702 hevdet klienten at advokaten reservasjonsløst hadde gitt uttrykk for at transaksjonen ville gi skattefradrag, og at dette var å klandre advokaten som uaktsomt. Problemet i saken, var at rettstillstanden ikke var entydig og uomtvistet. Det hersket betydelig usikkerhet på området. På bakgrunn av dette kom en enstemmig Høyesterett frem til at advokaten burde ha gitt uttrykk for denne usikkerheten til klienten. Det ble lagt vekt på at klienten antageligvis ikke ville ha gått inn på den valgte skattemessige disposisjonen, dersom den nevnte usikkerheten hadde vært kjent for ham.

I en dom fra Nedre Romerike tingrett<sup>87</sup>, uttalte retten at det må anses som en naturlig del av advokatens oppdrag å gjøre klienten oppmerksom på de risikoer som eventuelt foreligger ved å starte en prosess. Her fant retten at en advokat hadde uttalt seg altfor vagt om prosessrisikoen. Sakene advokaten hadde påtatt seg å føre, var etter rettens mening ytterst lite prosederbare. Retten sa at når dette var tilfellet, burde advokaten i klare ordelag ha fortalt klienten at risikoen for å tape saken var overhengende.

---

<sup>87</sup>25-02-2005, TNERO-2004-12799.

I Rt. 1988 s. 7 den såkalte Meglerdommen, ble en eiendomsmegler erstatningsansvarlig på grunn av manglende skatterådgivning ved salg av eiendom. Eiendomsmegleren visste at selgers formål med salget av eiendommen var at denne skulle investere salgssummen i en generasjonsbolig. Megleren visste også at selgeren kom til å trenge hele salgssummen for å realisere dette. Det viste seg at overdragelsen av eiendommen utløste en tung gevinstbeskatning for selgeren. Selgeren mente at eiendomsmegleren skulle ha opplyst ham om dette før han solgte.

Den aktuelle problemstillingen var om megleren av eget initiativ skulle ha brakt på bane spørsmålet om skatt av gevinsten, og deretter sørget for at det ble utredet av en sakkyndig. Førstevoterende dommer Michelsen la til grunn at det fremgår verken av lovgivningen eller av retningslinjer for eiendomsmeglere, at meglere har en plikt til uoppfordret å ta opp med selgeren spørsmål om de skattemessige konsekvenser som måtte følge av den formidlede overdragelsen. Allikevel, som det fremgår av forarbeidene til eiendomsmeglerloven<sup>88</sup>, bør en eiendomsmegler ha en plikt til å gi opplysninger om faktiske rettslige forhold som kan ha betydning for handelen og gjennomføringen av denne.

I den gjeldende sak kom Høyesterett til at megleren burde tatt opp skattespørsmålet med klienten. Grunnen til dette var at en så tung skattebyrde som det var snakk om, ville sette en stopper for det som var hensikten med overdragelsen.

I Idealdommen Rt. 2000 s. 679, hevdet saksøkerne at de ikke hadde blitt gjort oppmerksomme på at plasseringene i Investa manglet sikkerhet. Banken hevdet at ettersom Nordby var erfaren med ulike typer aksjer og obligasjoner, måtte han selv forstå den risiko usikrede papirer medførte. Høyesterett uttalte i forbindelse med dette at ”*Bankansatte som skal gi kundene råd, må utvise en slik aktivitet overfor den enkelte kunde at kunden på sin side blir klar over hvilken risiko som til enhver tid er knyttet til hans disposisjon*”.<sup>89</sup> Høyesterett henviste også til stillingsbeskrivelsen for plasseringsrådgivere i DnB, som også ga uttrykk for en slik plikt.

---

<sup>88</sup> NOU 1987:14 s. 65.

<sup>89</sup> Se dommen s. 688.

En sentral problemstilling i Rt. 2003 s.400 Sunnfjordtunnel-dommen, var fondsmeglerens plikt til å gi informasjon om og rådgivning i forhold til den risiko som de aktuelle transaksjonene innebar. Høyesterett la til grunn at megleren må forsikre seg om at kunden har en klar oppfatning av hvilken risiko den aktuelle transaksjonen innebærer.<sup>90</sup>

Plikten til å opplyse om risikoer har også etter norsk rett sine begrensninger. Det går altså en grense for hva som anses å ligge innenfor oppdragstakerens oppdrag.

I den anledning kan en henvise til en dom fra Asker og Bærum herredsrett RG 1996 s. 372. Saken gjaldt en revisor som hadde opptrådt som økonomisk rådgiver. Retten kom blant annet til at det ikke var å anse som uaktsomt av revisoren, å ikke informere mer om risiko og ansvar enn han hadde gjort.

Bankklagenemda har kommet med en rekke uttalelser om bankers plikt til å informere om risiko. Av disse kommer det tydelig frem at denne plikten har sine begrensninger.

I BKN-05105 krevde en bankkunde erstattet tap på grunn av verdiminskning i kjøpte aksjefondsandeler. Klager fikk ikke medhold, til tross for at nemda kom til at banken hadde utvisst mangelfull saksbehandling. Det ble uttalt at banken har en plikt til å informere kunden om eventuell risiko, men at det må være allment kjent at fonds i varierende grad er basert på investeringer i aksjer, og at det innebærer en viss tapsrisiko. Nemda la også vekt på at det var kunden som hadde oppsøkt banken og ikke omvendt.

I BKN-03021 anså klager seg villedet av banken. Vedkommende mente at risikoen for tap av kapitalen overhodet ikke hadde vært et tema i samtalen med bankens rådgiver. Klager fikk heller ikke i denne saken medhold, da saksbehandlingen synes å ha vært i samsvar med god forretningsskikk. Bankklagenemda la til grunn at klager var gjort kjent med at det knyttet seg risiko til investeringen.

I BKN-06077 reiste saken spørsmål om klager kunne kreve at banken erstattet tap som oppsto etter at klager etter kontakt med innklagede bank overførte penger til Italia for kjøp

---

<sup>90</sup> Se dommen premiss 42.

av en bil. I denne saken fikk klager medhold. Nemda la i sin begrunnelse vekt på at risikoen ved den aktuelle tjenestes var betydelig, og at banken derfor burde ha opplyst kunden om denne.

#### 4.4.1.4 Reelle hensyn

Ettersom formålet med informasjons- og rådgivningskontrakter oftest er at oppdragsgiveren skal kunne ta en kvalifisert stilling til hvordan han eller hun skal handle i det enkelte tilfelle,<sup>91</sup> er det naturlig at plikten til å informere om risiko er en sentral del av oppdragstakers omsorgsplikt. Det vil være vanskelig å ivareta oppdragsgiverens behov og interesser, dersom oppdragstakeren unnlater å opplyse om relevante risikoer ved den informasjonen eller det rådet vedkommende gir.

#### 4.4.2 Konklusjon

Etter en gjennomgang av sentrale rettskilder, må en kunne legge til grunn at norsk rett anerkjenner en plikt for oppdragstakeren til å informere om risikoer, og at det således er samsvar mellom PELSC og norsk rett.

#### 4.4.3 Bestemmelsens godhet

Selv om plikten til å informere om risikoer i mange tilfeller anses som en naturlig del av å formidle informasjon og råd, ser jeg hensikten med å statuere plikten i en egen bestemmelse.

For de etablerte bransjer kan det være hensiktsmessig å minne oppdragstakeren på at vedkommende er pålagt en slik plikt. For de nyetablerte bransjer kan det være hensiktsmessig å spesifisere hva som ligger i omsorgsplikten.

---

<sup>91</sup> Elfström (2003) s. 84.



I tillegg forsterker plikten til å opplyse om risikoer fokuset på at oppdraget oppdragstakeren påtar seg skal utføres i henhold til oppdragsgiverens forutsetninger. En risiko for oppdragsgiver a, trenger ikke å utgjøre en relevant risiko for oppdragsgiver b.

#### 4.5 Andre ledd litra a

Artikkel 604 andre ledd, beskriver særlige plikter for de tilfeller oppdragstakeren opptrer som rådgiver.

En rådgiver har etter andre ledd litra a, en plikt til å basere anbefalingen eller rådet på en kyndig analyse, jfr. bestemmelsens ordlyd ”*skilful analysis*”. Analysen skal utarbeides på bakgrunn av den samlede ekspertkunnskap og oppdragsgiverens forutsetninger.<sup>92</sup>

##### 4.5.1 Den norske rettstilstanden

###### 4.5.1.1 Lov

Den eneste lovregel jeg kan henvise til hvor det kommer til uttrykk at oppdragstakeren har en plikt til å utarbeide en analyse, er forsikringsformidlingsloven § 1-2 punkt 2. I denne bestemmelsen blir forsikringsmegling definert som ”*forsikringsformidlingsvirksomhet som består av å gi kunden råd ut fra en analyse av et så stort antall av de på markedet disponible forsikringsløsninger som mulig...*”.

###### 4.5.1.2 Rettspraksis

Fra rettspraksis kan det igjen henvises til Idealdommen Rt. 2000 s. 679. I dommen gikk det fram av sakens faktum at DnB Fonds ikke hadde foretatt en selvstendig analyse av Investa som bakgrunn for sine investeringsanbefalinger overfor kunden. Spørsmålet som oppsto for Høyesterett var om dette kunne anses å være tilfredstillende som bakgrunn for de anbefalinger som skulle gis. En enstemmig Høyesterett kom til at DnB fonds hadde utvist

---

<sup>92</sup> Kommentaren til PELSC art.604 første ledd litra c s. 374.

manglende aktivitet ettersom de ikke hadde skaffet seg et selvstendig grunnlag for sine plasseringsråd.<sup>93</sup>

I en dom fra Eidsivating lagmannsrett RG 1997 s. 1, ble en bank holdt ansvarlig for tap etter mangelfull investeringsrådgivning. Retten kom til at banken hadde anbefalt investeringer i AS Investa uten å ha foretatt noen nærmere analyse av AS Investa som objekt for plasseringer. Lagmannsretten la i sin vurdering vekt på at banken hadde utgitt seg for å være en ledende finansinstitusjon, og at bankens plasseringstjenester blant annet rettet seg til et publikum uten bakgrunn for å gjøre egne finansvurderinger.<sup>94</sup>

I en dom fra Agder lagmannsrett 2002-1495, ble det pålagt erstatningsansvar for byggetekniske rådgivere for feilprosjektering av en molo. Lagmannsretten la til grunn at rådgiverne ikke hadde foretatt egne beregninger og vurderinger for hvordan moloen burde utformes, men ukritisk hadde benyttet seg av eksisterende tegninger for en annen molo. Dette var å anse som klart uaktsomt.

#### 4.5.1.3 Reelle hensyn

Reelle hensyn tilsier at en rådgiver av hensyn til oppdragsgiveren bør ha et nøye utarbeidet grunnlag for sin anbefaling. Det er samtidig trolig at enhver som driver profesjonell rådgivning på et seriøst nivå, har et mål om å bygge sin rådgivning på en forsvarlig analyse, ettersom grundighet skaper tillit, og tillit betyr i mange relasjoner kunder.

En norsk domstol antar jeg vil i tillegg til å legge vekt på forsvarlighet fra rådgiverens side, ønske å justere kravet til en grundig analyse etter en tolkning av avtalen som helhet. En norsk domstol vil ha som mål å oppnå en balanse eller forholdsmessighet i avtaleforholdet, slik at for eksempel det arbeidet som rådgiveren legger ned står i forhold til det vederlaget oppdragsgiveren betaler.

---

<sup>93</sup> Se dommen s. 688-689.

<sup>94</sup> Se dommen s. 7.

Etter lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeseerklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 § 36, vil en avtale som er uforholdsmessig eller for øvrig vil virke urimelig kunne bli lempet eller satt til side helt eller delvis.<sup>95</sup> Slik at desto større vederlag oppdragsgiveren betaler, desto grundigere analyse som grunnlag for sitt råd vil trolig kreves av rådgiveren.

#### 4.5.2 Konklusjon

Som utgangspunkt anerkjenner norsk rett en plikt for rådgiveren til å gi råd på grunnlag av en faglig analyse.

Derimot tror jeg at innholdet i den plikten PELSC stiller opp, vil innebære en større byrde for oppdragstakeren enn hva en oppdragstaker vil ha etter norsk rett.

#### 4.5.3 Bestemmelsens godhet

På grunn av den stadig økende andel av aktører som kaller seg for rådgivere, ser jeg på den ene siden hensikten med å stille opp en plikt for oppdragsgiveren til måtte basere sin rådgivning på en grundig analyse. En slik plikt vil kunne beskytte både oppdragsgiveren og bransjen mot useriøse aktører.

En grundig utarbeidet analyse, vil i tillegg også kunne fungere som en sikkerhetsventil for rådgiveren dersom vedkommende blir saksøkt for dårlig råd. Rådgiveren vil da kunne redegjøre for hvorfor akkurat det rådet ble gitt.

På den andre siden, kan en når en ser på det salæret som for eksempel advokater tar for sin rådgivning, undre om det kanskje ville vært hensiktsmessig å ikke stille like strenge krav til en grundig analyse for alle rådgivere. Skal for eksempel en advokat leve opp til den standarden som blir oppstilt i PELSC, vil salæret automatisk bli høyt. Det samme vil gjelde

---

<sup>95</sup> Om avtalelovens § 36 se Woxholth (2006) s. 342 flg.

for en rekke øvrige rådgivere. Dette fører til at mange, og da spesielt privatpersoner med en normal inntekt, ikke har råd til å anvende seg av rådgivere.

På de fleste andre områder både hva gjelder salg av varer og salg av tjenester, vil en kjøper eller oppdragsgiver ha mulighet til å kunne velge om vedkommende vil ha en dyr og eksklusiv vare eller tjeneste, eller en billigere og mindre eksklusiv vare eller tjeneste. Dette burde etter min mening også gjelde for rådgivningstjenester.

I tillegg tror jeg det er lønnsomt for samfunnet at privatpersoner i en del tilfeller har økonomisk evne til å søke råd hos profesjonelle aktører. Å søke råd, kan hindre mennesker fra å foreta lite overveide og ugunstige valg, valg som kan føre med seg til langt større problemer en hva vedkommende i utgangspunktet hadde.

Etter min mening ville en bedre løsning være en bestemmelse som påla rådgiveren en plikt til å informere oppdragsgiveren om hva denne med rette kan forvente seg av rådgiveren. Bestemmelsen måtte da være basert på at det skal være forholdsmessighet mellom vederlag og det analysegrunnlag som benyttes.

#### 4.6 Andre ledd litra b og c

Litra b og c handler begge om rådgivers plikt til å informere om tilgjengelige alternativer. Nærmere bestemt må rådgiveren når han kommer med sin anbefaling, samtidig informere oppdragsgiveren om at det finnes andre alternativer, og deretter gjøre rede for de fordeler og ulemper som gjelder for disse.

Det er logisk at denne plikten inngår i rådgiverens oppgaver ettersom hans hovedforpliktelse består i å veilede oppdragsgiveren, og ikke i å ta beslutningen for ham. I kommentaren til PELSC uttrykkes det at denne plikten må anses som en selvfølge som er anerkjent i de fleste europeiske rettssystemer.<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> Kommentaren til art. 604 andre ledd s. 374.

Innholdet i plikten vil variere alt ettersom hvilken bransje man befinner seg innenfor. For å sette det på spissen kan man tenke seg en lege som behandler en pasient. Legen vil her være pålagt en streng plikt når det gjelder å informere om alternative behandlingsmetoder uavhengig av om han selv kan utføre alternativene eller ikke. I slike tilfeller veier hensynet til pasientens liv og helse naturligvis tungt, og selvfølgelig tyngre enn hensynet til konkurransen på markedet. På den andre siden, har man bransjer hvor det ville virke unaturlig om rådgiveren skulle være pålagt en plikt til å informere om konkurrentens alternativer. Det er av den grunn PELSC stiller opp to ulike bestemmelser i litra b og c.

Forskjellen mellom litra b og c, er at mens litra b regulerer de tilfeller hvor oppdragstakeren selv kan utføre alternativene, regulerer litra c de tilfeller hvor oppdragstaker ikke selv kan utføre de aktuelle alternativene.

For å unngå den urimelige situasjonen at alle rådgivere skulle være pålagt en plikt til å informere om konkurrentens alternativer, er det innført en modifikasjon i litra c. Etter litra c, kan en rådgiver bli fri fra denne plikten, dersom vedkommende uttrykkelig informerer, eller det fremgår av situasjonen, at det kun legges frem alternativer for oppdragsgiveren som rådgiveren selv kan utføre.

#### 4.6.1 Den norske rettstilstanden

En rådgiver i en bank som har fått i oppdrag å gi råd om plassering av penger, vil i tillegg til å anbefale kunden den løsning han mener er best, være pålagt en plikt til å nevne for kunden andre alternativer. Det betyr imidlertid ikke at man forventer at banken opplyser om konkurrentenes alternativer. Går man inn i Nordea og spør om råd til å plassere penger, forventer man ikke å få informasjon om alternativene til DnB Nor. Dette må anses som opplagt.

Oppsøker oppdragsgiveren derimot en rådgiver som vedkommende oppfatter som en nøytral formidler eller rådgiver. Det vil si en rådgiver uten tilknytning til spesielle aktører i markedet, bør en kunne forvente at man får fremlagt alternativer fra konkurrerende aktører.

Som et eksempel på nøytrale og uavhengige rådgivere eller formidlere kan det vises til forsikringsformidlere som omfattes av forsikringsformidlingsloven, jfr. § 1-1 punkt 1. I lovens § 1-2 nr. 2 kommer det til uttrykk at forsikringsformidlerene er pålagt en plikt til å gi kunden råd basert på en analyse av forsikringsløsninger, eller presentere kunden for forsikringsløsninger, ”...uten at det er inngått uttrykkelig avtale med forsikringsselskapet om dette”.

I slike tilfeller vil en formidler eller rådgiver være pålagt en plikt, til uttrykkelig å si i fra dersom vedkommende kun gir alternativer fra et visst utvalg av aktørene i markedet.

Sammenblanding av roller er en meget aktuell problemstilling i dagens samfunn, og da spesielt i finansnæringen.

I en rapport kalt ”*Tiltak for å bedre informasjonstilbudet til sluttbrukerne i finansmarkedet*” utarbeidet av en arbeidsgruppe sammensatt av medlemmer fra Forbrukerrådet, Forbrukerombudet og Kredittilsynet, drøftes det i kapittel 4 situasjonen hvor rollen som rådgiver, kombineres med salgsrollen.<sup>97</sup>

Arbeidsgruppen reiser spørsmål ved om de gjeldende reguleringer på området er tilfredstillende. Arbeidsgruppen hadde som formål at kundene skulle få bedre informasjon om forutsetningene for de økonomiske rådene som gis av bankens ansatte. Gruppen har ikke i den nærmeste framtid tro på en regulering som gjør det forbudt for selgere av banktjenester og samtidig drive rådgivning, men de ønsker fokus på å objektivisere rådgivningen. Et minstekrav mener gruppen bør være at aktørene er tydelige overfor kundene sine om at deres rådgivere er selgende rådgivere.

#### 4.6.2 Konklusjon

Det norske rettskildegrunnlaget er litt begrenset i forhold til å kunne fastslå om norsk rett er i samsvar med PELSC.

---

<sup>97</sup> Se rapporten online <http://www.kredittilsynet.no/archive/3ban/01/02/Rappo012.pdf>

Tross mangel på sikre holdepunkter, er det etter min mening grunnlag for å hevde at en rådgiver i utgangspunktet vil være pålagt en plikt til å opplyse om alternativer. Reelle hensyn tilsier at ettersom en rådgivers hovedoppgave er å drive veiledning, må rådgiveren legge frem for oppdragsgiveren de relevante alternativene, slik at oppdragsgiveren selv kan ta en best mulig beslutning.

Når det gjelder omfanget av plikten til å opplyse om alternativer, vil jeg hevde at PELSC pålegger rådgiveren en mer omfattende plikt, enn hva som gjelder etter norsk rett i dag.

På grunn av dagens situasjon med mange aktører og mange eksempler på uheldig sammenblanding av rådgivning og salg, er det tiltak på gang for å skjerpe kravet til å adskille rollene, og det er ikke usannsynlig at arbeidsgruppen som henvist til over, ville ha støttet et lovforslag som det PELSC stiller opp.

#### 4.6.3 Bestemmelsens godhet

I dagens samfunn hvor det stadig etableres nye aktører som kaller seg rådgivere, og kompleksiteten i produkt- og tjenestetilbudet øker, vil det kunne være betryggende for den rådsøkende å vite at han har krav på å bli informert om alternative løsninger. Rådgiveren vil som nevnt ofte stå i en ”overlegen” posisjon i forhold til den rådsøkende, noe som gjør at sistnevnte vil kunne trenge beskyttelse.

Samtidig ser jeg nytten av å pålegge rådgiveren en plikt til å opplyse kunden om at vedkommende kun vil bli stilt overfor alternativer som rådgiveren selv kan utføre. Det gjør det lettere for oppdragsgiveren å ta stilling til om han bør oppsøke andre rådgivere før han tar sitt endelige valg.

## 5 Artikkel 605 Conformity

(1) The information provider must provide information that is of quantity, quality and description required by the contract.

(2) The factual information provided by the information provider to the client must be a correct description of the actual situation described.

### 5.1 Kort om artikkel 605<sup>98</sup>

Denne artikkelen pålegger oppdragstakeren en resultatforpliktelse. Resultatforpliktelsen består i at oppdragstakeren for det første har en plikt til å sørge for at kontrakten materielt sett blir oppfylt, jfr. artikkelens første ledd. For det andre er oppdragstakeren pålagt en resultatforpliktelse, såvidt ikke annet er avtalt mellom partene etter første ledd, dersom vedkommende skal prestere faktisk informasjon, jfr. andre ledd. Oppdragstakeren har således en plikt til å sørge for at den informasjonen han leverer er korrekt og fullstendig.

### 5.2 Første ledd

Første ledd statuerer det opplagte, nemlig at oppdragstakeren har en plikt til å levere i henhold til kontrakten. For å kunne konkludere med at oppdragstakeren har oppfylt kontrakten, eller ikke oppfylt kontrakten, er en nødt til å gjøre rede for hva partene har avtalt. Hva som er avtalt mellom partene, finner man i kontraktens arbeidsbeskrivelse og ved å tolke øvrige bestemmelser i kontrakten.<sup>99</sup>

En bør merke seg forskjellen mellom artikkel 604 og artikkel 605. Utfører oppdragstakeren en dårlig prestasjon, er det artikkel 604 som vil være den aktuelle bestemmelsen for oppdragsgiveren å gjøre gjeldende. Er det derimot tale om fravær av prestasjon eller ufullstendig prestasjon, er det artikkel 605 som er den aktuelle bestemmelsen, jfr. bestemmelsens ordlyd ”*quantity, quality and description*”.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Art. 605 er en spesialisering av art. 108.

<sup>99</sup> Woxholth (2006) s. 397.

<sup>100</sup> Kommentaren til art. 605 s. 376.



### 5.2.1 Den norske rettstilstanden

Etter norsk rett som i øvrig europeisk rett, har en oppdragstaker en plikt til å oppfylle i henhold til kontrakten. Denne plikten bygger på prinsippet om at avtaler skal holdes eller ”*pacta sunt servanda*”. At avtaler skal holdes anses som selve grunnpilaren i avtaleretten og er anerkjent i alle siviliserte samfunn.<sup>101</sup> Prinsippet er internasjonalt kommet til uttrykk i UNIDROITS Principles of International Commercial Contracts article 1.3. I norsk rett er prinsippet lovfestet i Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687, første kapitel artikkel 2, Norske Lov 5-1-2.

Prinsippet om at avtaler skal holdes, skaper tillit til at avtaler i praksis blir oppfylt etter sitt innhold.<sup>102</sup> I norsk rett finnes det flere bestemmelser som gir uttrykk for at oppdragstakeren må oppfylle i samsvar med det avtalte. Som eksempel kan nevnes Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27(kjøpsloven) § 17 første ledd, Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63 § 17 første ledd, Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93 § 3-1, Lov om avtalar med forbruker om oppføring av ny bustad m.m av 13. juni 1997 nr. 43 § 25, Lov om husleieavtaler av 26. mars 1999 nr.17 § 2-2, NS 8401 punkt 7.4 andre ledd, NS 8402 punkt 6.4 andre ledd og NS 8403 punkt 5.4 andre ledd. Disse bestemmelsene gir alle uttrykk for at det foreligger en mangel dersom resultatet ikke samsvarer med det som er avtalt mellom partene.

Selv om de fleste av disse bestemmelsene ikke regulerer tilfeller hvor kontrakten mellom partene går ut på å formidle informasjon og råd, kan jeg ikke se noen grunn for hvorfor en slik plikt ikke skulle gjelde for informasjons- og rådgivningskontrakter.

Er det skrevet en kontrakt mellom en finansiell rådgiver og en oppdragsgiver om at rådgiveren for eksempel skal gi informasjon om aksjekurser eller lignede hver eneste dag, vil det foreligge en mangel ved tjenesten dersom rådgiveren kun gir informasjon annenhver dag.

---

<sup>101</sup> Woxholth (2006) s. 24.

<sup>102</sup> Woxholth (2006) s. 24..

### 5.2.2 Konklusjon

Jeg anser det overnevnte som tilstrekkelig grunnlag for å konstatere at det er samsvar mellom PELSC og norsk rett.

### 5.2.3 Artikkelens godhet

Er det nødvendig å lovfeste en plikt om at oppdragstakeren må oppfylle i samsvar med det avtalte?

På den ene siden kan en hevde at plikten er en selvfølgelighet, og at å lovfeste plikten derfor ikke er nødvendig.

På den andre siden kan en for det første hevde at ettersom den norske lovgiver har stilt opp lignende bestemmelser i en rekke lover, som vist til under punkt 5.2.1, er det fordi det har en nyttefunksjon. Bestemmelsen fungerer som et utgangspunkt i tilfeller hvor den ene parten hevder at det er en mangel ved den ytelsen som den andre parten har prestert. For det andre kunne det være hensiktsmessig og ha en lov med likhetstrekk hva gjelder oppbygning til kjøpsloven og dens beslektede lover. Det ville antageligvis gjøre loven lettere tilgjengelig og anvendelig for folk flest.

Uansett vil en slik lovbestemmelse ikke være til skade for den norske rettstillstanden.

## 5.3 Andre ledd

Denne bestemmelsen ble introdusert i forbindelse med behandlingen av artikkel 603. I de tilfellene hvor oppdragstaker skal prestere faktisk informasjon, har vedkommende en plikt til å sørge for at informasjonen som formidles er en korrekt beskrivelse av den faktiske situasjonen. Med andre ord, oppdragstakeren har en plikt til å garantere for korrektheten av den formidlede informasjonen.<sup>103</sup>

Årsaken til denne valgte løsning, er som det fremgår av kommentaren til PELSC at en oppdragsgiver når vedkommende med grunnlag i kontrakt mottar faktisk informasjon, bør

---

<sup>103</sup> Kommentaren til art. 605 s. 376.

ha en berettiget forventning om at den informasjonen han mottar er korrekt. Noen vil hevde at dette fører til en urimelig stor risiko for oppdragstakeren. Forfatterne av PELSC mener derimot at dette er en rimelig løsning, ettersom slik informasjon for det meste er lett tilgjengelig og enkel å kontrollere.<sup>104</sup>

Et eksempel kan være en historiker som har fått i oppdrag å gi informasjon om når Norge ble løst fra unionen med Sverige, eller en advokat som har fått i oppdrag å gi informasjon om hva som står i en bestemt lov. Slik informasjon består av objektive fakta, fakta som det er mulig å sannhetsteste. Hvis denne informasjonen viser seg å være feil, er det i henhold til PELSC ønskelig å kunne holde historikeren ansvarlig uten å måtte foreta en nærmere undersøkelse av omstendighetene.<sup>105</sup>

### 5.3.1 Den norske rettstillstanden

Ettersom det i norsk rett ikke er tradisjon for å stille opp et skille mellom faktisk og evaluativ informasjon, vil en domstol dersom ikke annet fremgår av avtalen, stille seg spørsmålet om oppdragstakeren har utført oppdraget i overenstemmelse med en faglig god standard eller i overenstemmelse med god skikk.

Imidlertid vil brudd på faglig god standard lettere bli konstatert, og bevege seg mot et krav om fullstendighet og korrekthet, i de tilfeller hvor oppdragsgiveren skal levere objektiv informasjon. Typiske eksempler vil være en advokats ansvar for hva som står i loven, historisk, teknisk og naturvitenskaplig informasjon.

Blir det formidlet feil eller ufullstendig informasjon, kan en si at desto enklere og lettere tilgjengelig informasjonen er, desto mindre skal til før man kan hevde at oppdragstakeren ikke har oppfylt sin innsatsforpliktelse. Oppdragstakeren har antagligvis i slike tilfeller ikke

---

<sup>104</sup> Kommentaren til art. 605 s. 377.

<sup>105</sup> Kommentaren til art. 605 s. 377.

utført oppdraget med den innsats og aktsomhet som en annen profesjonell aktør innenfor samme bransje ville ha gjort.

### 5.3.2 Konklusjon

I teorien er det en forskjell mellom PELSC og norsk rett. I praksis blir forskjellen mindre, eller nærmest usynlig, da den innsats som forlanges etter norsk rett vil skjærpes desto enklere og lettere tilgjengelig informasjon er.

Ta eksempelet over med historikeren. Dersom historikeren sier at unionsoppløsningen skjedde i 1915 og ikke som alle vet i 1905, vil PELSC holde han ansvarlig uten noe videre undersøkelser. Etter norsk rett vil en derimot, i hvertfall i teorien, stille spørsmålet om det er noe å bebreide historikeren for at han har kommet med feil informasjon. Det trolige er at man kommer til at historikeren har sviktet i sin utførelse av oppdraget. I praksis ser man altså at resultatet blir det samme.

### 5.3.3 Artikkelens godhet

Er det hensiktsmessig å pålegge oppdragstakeren en plikt til å garantere for resultatet når vedkommende skal levere faktisk informasjon?

Hensyn til den informasjonssøkende kan tale for PELSC sin løsning. En lovregel i samsvar med artikkel 605 andre ledd, ville antageligvis gjøre det lettere for oppdragsgiveren å forutsi sin rettsstilling. Det ville kunne føre til at man i en del tvister unngikk prosess, ettersom loven da klart og tydelig ville klarlegge pliktene til partene.

En plikt lik den artikkel 605 andre ledd pålegger oppdragstakeren, ville samtidig kunne bidra til å skape større stabilitet og forutsigbarhet i næringsforhold. I den anledning kan det være av interesse å henvise til engelsk rett, og deres "Common Law".

I Common Law er utgangspunktet og hovedregelen at alle kontrakter inneholder en garanti om å oppnå et visst resultat.<sup>106</sup> Grunnen til dette, er blant annet at engelske domstoler i langt større grad enn europeiske domstoler behandler saker som involverer shipping, internasjonal handel og finansielle tjenester. Hvis en i slike saker skulle måtte foreta et valg mellom rettferdighet og beskyttelse av transaksjoner, ville sistnevnte ha blitt valgt.<sup>107</sup>

På den andre siden kan en plikt til å garantere for resultatet for det første virke hardt mot oppdragstakeren.

For det andre kan det i blant være vanskelig å avgjøre om avtalen går ut på å formidle evaluativ informasjon eller faktisk informasjon, i blant vil også disse to informasjonstypene flyte sammen.<sup>108</sup> Et interessant spørsmål i den anledning, er hvem som skal avgjøre, og hvordan en avgjør hva som er faktisk informasjon?

Moderne vitenskapsteori har for lenge siden erkjent at man ikke kan bevise at noe er sant. Hvorfor skal da domstolene ha myndighet til å gjøre seg til herre over dette, å hevde at noe er faktisk informasjon. Denne spørsmålsstillingen er kanskje noe søkt, men det kan ikke undergrave det faktum at det antageligvis vil oppstå grensetilfeller hvor det vil være problematisk for en domstol å avgjøre om informasjonen er av evaluativ eller faktisk karakter.

For det tredje kan det oppstå situasjoner hvor det viser seg at den informasjonen som ble oppfattet som en objektiv sannhet når den ble formidlet til oppdragsgiveren, ved senere undersøkelser viser seg å være feil. Teoretisk sett vil da oppdragstakeren i henhold til PELSC bli holdt ansvarlig, selv om vedkommende ikke kan klandres for at det ble gitt feil informasjon.

For det fjerde kan det oppsto situasjoner hvor det på tross av at informasjonen er å anse som faktisk informasjon, viser seg å være svært vanskelig eller nærmest umulig for oppdragstakeren å garantere for denne. Som for eksempel hvor det mangler informasjon, eller hvor oppdragstakeren ikke har tilgang til den nødvendige informasjonen.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> Unntak gjøres for rådgivere av ulike slag, typisk leger.

<sup>107</sup> Zweigert (1998) s. 503, 510.

<sup>108</sup> Kommentaren til art. 605 s. 378.

<sup>109</sup> Kommentaren til art. 605 s. 378.

Så til slutt, hvilken av løsningene er å foretrekke?

Som vist til, vil det i praksis oftest ikke utgjøre noen forskjell om man velger den ene eller den andre løsningen. Min mening er allikevel at den norske løsningen er å foretrekke.

Årsaken til dette, er at rettsystemet blir mer tilpasningsdyktig. Dette må anses som viktig, tatt i betraktning alle de ulike situasjoner en slik lov eventuelt skal dekke.

I UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts artikkel 5.1.5, er det stilt opp veilede retningslinjer som et hjelpemiddel til å klassifisere kontrakten som ”*best efforts*” eller ”*specific result*”. I artikkel 5.1.5 står det blant annet at det skal legges vekt på hvordan pliktene er kommet til uttrykk i kontrakten, den avtalte prisen, risiko ved å skulle oppnå et bestemt resultat, og muligheten for mottakeren til å påvirke utførelsen av tjenesten. Disse retningslinjene er det også vist til i kommentaren til Principles of European Contract Law under artikkel 6:102 Implied Terms.<sup>110</sup>

Etter min mening hadde det vært en bedre løsning å stille opp retningslinjer i overenstemmelse med UNIDROIT Principles, enn å trekke så skarpe skiller som det PELSC gjør i dette henseende.

---

<sup>110</sup> Lando (2000) s. 306.

## 6 Oppsummering og konklusjon

### 6.1 Oppsummering av pliktene i PELSC

En oppdragstakers plikter kan etter strukturen i PELSC grovt sett oppdeles i tre faser.

Den første fasen er når oppdragsgiveren og oppdragstakeren møtes for første gang, etter at de har inngått en kontrakt. Da har oppdragstakeren en plikt til aktivt å skaffe seg informasjonen om kundens behov og forutsetninger.

Den andre fasen inntreer når oppdragstakeren skal utarbeide informasjonen eller rådet. Da har vedkommende en plikt til å samle den ekspertkunnskap og anvende den metode som er nødvendig for å kunne utføre oppdraget.

Den tredje fasen inntreer når oppdragstakeren skal formidle informasjonen eller rådet til oppdragsgiveren. Oppdragstakeren har da en plikt til å formidle på en måte slik at oppdragsgiveren forstår og kan tillegne seg informasjonen eller rådet. Samtidig skal oppdragstakeren informere om eventuelle risikoer som er knyttet til informasjonen.

Som et utgangspunkt og hovedregel skal disse pliktene utføres med kunnskap og omsorg.

Det er kun dersom oppdraget består av å levere faktisk informasjon, at oppdragstakeren må garantere for resultatet.

### 6.2 Skulle Norge kunne innføre PELSC som lov?

De slutningene som har blitt trukket etter en gjennomgang av sentrale rettskilder, er at det er stor grad av samsvar mellom de utvalgte artiklene i PELSC og norsk rett.

Etter min mening, kan en til og med gå så langt som å si at pliktene som er pålagt oppdragstakeren i PELSC kapittel 6, i stor grad kan ses på som en kodifisering av norsk rett.

Slik jeg ser det, vil det derfor være mulig å innføre PELSC kapittel 6 som norsk rett, ettersom det antagligvis ikke ville føre med seg drastiske endringer i den norske rettstilstanden.

### 6.3 Hvilken effekt ville en slik lov ha på rettstilstanden i Norge?

Innledningvis stilte jeg spørsmålet om det ville vært hensiktsmessig for den norske rettstilstanden å innføre en generell lov som regulerer informasjons- og rådgivningskontrakter lik lovforslaget i PELSC kapittel 6?

En gjennomgående kritikk mot lovforslag som PELSC med et bredt anvendelsesområde, er at bestemmelsene blir så vage og abstrakte at de ikke er til noen særlig nytte ved løsning av en tvist mellom kontraktspartene.

På grunn av denne vagheten, og ettersom en eventuell lov ville være av deklarasjonskarakter, tror jeg ikke et slikt lovforslag vil ha særlig effekt for de etablerte bransjene, og derfor kanskje virke overflødig. For disse foreligger det som beskrevet i behandlingen av den enkelte artikkel, både spesiallovgivning, rettspraksis og bransjepraksis som gir uttrykk for hva en oppdragsgiver med rette kan forvente seg av en informasjons- eller rådgiver. Som uttalt flere ganger i oppgaven, mener jeg derimot ikke at en lov i overenstemmelse med PELSC kapittel 6, ville være skadelig for de veletablerte bransjer.

Samtidig tror jeg en slik lov, vil kunne ha en positiv effekt for nye yrkesgrupper hvor det ikke foreligger spesiallovgivning, etablert praksis eller utviklede retningslinjer. Grunnen til det, er at yrkesutøvere i disse bransjene kan ha svært ulik bakgrunn, og de kan ha høyst ulik etisk standard. Det ville derfor være positivt om det fantes et ensartet sett av plikter for de som profesjonelt yter informasjon og rådgivning, uavhengig av den bransjemessige tilknytningen. Det ville kunne føre til at rettsbildet ble mer forutsigbart og oversiktlig både for oppdragsgiveren og oppdragstakeren.

For oppdragsgiveren, dels fordi vedkommende da vet hva som kan forventes av oppdragstakeren, dels fordi det kan virke betryggende å ha en bakenforliggende lov å henvise til.



For oppdragstakeren, fordi en slik lov kan fungere som et hjelpemiddel og en sjekklister når vedkommende påtar seg et oppdrag.

I tillegg kan det av konkurransemessige hensyn være ønskelig at en oppdragstakers plikter ikke avviker vesentlig fra bransje til bransje. Grunnen til det, er fordi en ser tendenser til en stadig økende overlapping av tjenester mellom de ulike bransjene, det vil si at tjenester som opprinnelig ble tilbudt av en yrkesgruppen, nå også tilbys av andre yrkesgrupper, i teorien omtalt som bransjegliding.<sup>111</sup> Det er lite hensiktsmessig at to bransjer som utfører samme tjeneste opererer med ulike retningslinjer.

Når det er sagt, vil jeg avslutningsvis bemerke at ettersom bestemmelsene i PELSC er relativt abstrakte og vage, vil de kun ha effekt som helt grunnleggende bestemmelser. Det vil derfor fortsatt være et behov for en nærmere regulering innenfor de spesifikke bransjene.

Mitt forslag er at det i innledningen eller preambelen til en eventuell generell lov, burde stå at alle aktører som ønsker å fremstå som seriøse informasjonsgivere eller rådgivere, har en plikt til å utarbeide et minimum av spesifikke retningslinjer for sin virksomhet. Retningslinjer som både er lett tilgjengelige og anvendelige for oppdragsgiveren.

---

<sup>111</sup> Langsted (2004) s. 369.

## 7 Kilder

### 7.1 Litteratur

- Boe, Erik. *Innføring i juss – Juridisk tenkning og rettskildelære*. Oslo, 1996.
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5.utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.
- Elfström, Jan. *Rådgivarens Professionsansvar – Vem vågar vara rådgivare?* 2003.
- Forbrukerrådet. *Bankenes Rådgivning: Bedre enn sitt rykte*. Forbrukerrapporten 01/2005.
- Hagstrøm, Viggo i samarbeid med Magnus Aarbakke. *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003.
- Krüger, Kai. *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1989.
- Kruse, Anders Vinding, under medvirken av Kjeld Sjøgaard. *Advokatansvaret*. 6.utg. 1990.
- Lando, Ole and Hugh Beale, *Principles of European Contract Law Parts I and II*, Prepared by The Commission of European Contract Law. Hague, 2000.
- Langsted, Lars Bo. *Rådgivning – det professionelle erstatningsansvar*. København, 2004.
- Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 4.utg. Oslo, 1999.
- Ramberg, Christina. *Kontraktstyper*. 2005.
- Ramberg, Christina. *Mot en gemensam europeisk civillagstiftning*. Svensk Juristtidning (SvJT) 2004 s. 459.
- Røed, Anne Cathrine. *Byggeleder og konsulentavtaler*. Oslo, 2006.
- Samuelsson, Morten og Kjeld Sjøgaard. *Rådgiveransvaret*. 1993.
- Torvund, Olav. *Kontraksregulering IT-kontrakter*. Oslo, 1997.
- Ulfbeck, Vibe. *Erstatningsrettlige grænseområder – Professionsansvar og produktansvar*, 2004.
- Wilhelmsen, Jan Fredrik og Geir Woxholth. *Juristetikk*. Oslo, 2003.
- Woxholth, Geir, *Avtalerett*. 6.utg. Oslo, 2006.
- Woxholth, Geir, *Håndverkertjenester*. Oslo, 2005.
- Zweigert, Konrad og Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3.utg. 1998.

Rapport fra arbeidsgruppe utarbeidet av Forbrukerrådet, Forbrukerombudet og Kredittilsynet. *Tiltak for å bedre informasjonstilbudet til sluttbrukerne i finansmarkedet*. 18. august 2004.

[online] <http://www.kredittilsynet.no/archive/3ban/01/02/Rappo012.pdf>

Rapport fra styringsgruppe oppnevnt av Finansnæringens Hovedorganisasjon, Sparebankforeningen, Verdipapirfondenes Forening og Finansforbundet. *Kompetansekrav til finansielle rådgivere*. 15. desember 2003.

[online] [http://www.sparebankforeningen.no/asset/1177/1/1177\\_1.doc](http://www.sparebankforeningen.no/asset/1177/1/1177_1.doc)

## 7.2 Øvrige kilder

The Study Group for a European Civil Code – Draft articles 2005 Chapter 1 General Provisions and Chapter 6 Information.

[Online] [http://www.sgecc.net/media/downloads/sgeccservices\\_contracts.pdf](http://www.sgecc.net/media/downloads/sgeccservices_contracts.pdf)

General Comments to Principles of European Law on Service Contracts Chapter 1 General Provisions and Chapter 6 Information; Foreløpig ikke publisert.

Principles of European Contract Law 1998.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Utgitt av The International Institute for Unification of Private Law, Roma 2004.

### 7.2.1 Lovregister

Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687

Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5

Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4

Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27

Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner av 10.juni 1988 nr. 40  
Lov om eiendomsmegling av 16.juni 1989 nr. 53  
Lov om håndverkertjenester av 16.juni 1989 nr. 63  
Lov om avhending av fast eiendom av 3.juli 1992 nr.93  
Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m av 13.juni 1997 nr. 43  
Lov om verdipapirhandel av 19.juni 1997 nr. 79  
Lov om husleieavtaler av 26.mars 1999 nr.17  
Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46  
Lov om forsikringsformidling av 10.juni 2005 nr. 41

Forskrift til domstolloven kapittel 11 (advokatforskriften ) FOR – 1996-12-20-1161  
Norsk Standard 8401 – Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag.  
Norsk Standard 8402 - Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag i bygg- og anleggbransjen honorert etter medgått tid.  
Norsk Standard 8403 – Alminnelige kontraktsbestemmelser for byggelederoppdrag.

### 7.2.2 Forarbeider

NOU 1987:14 Eiendomsmegling  
NOU 1994:19 Finansavtaler og finansoppdrag Delutredning nr.1  
Ot.prp. nr. 55 (2004-2005) Om lov om forsikringsformidling

Betænkning nr. 1362 Rådgiveransvar. Betænkning avgitt av Rådgiverutvalget. København, 1998

### 7.2.3 Yrkesetiske regler

Etiske regler for Norges Fondsmeglerforbund, vedtatt 19. mars 2002.  
[online] [http://www.nfmf.no/etisk\\_raad/Default.htm](http://www.nfmf.no/etisk_raad/Default.htm)

Etiske regler for Norges Eiendomsmeglerforbund, sist endret på årsmøtet 7. mai 2004.  
[online] <http://www.nef.no/index.gan?id=1566&subid=0>

Etiske Regler for Norske Forsikringsmeglere Forening, vedtatt 25. april 2006.  
[online] [http://www.forsikringsmeglerne.no/etiske\\_regler.html](http://www.forsikringsmeglerne.no/etiske_regler.html)

Rådgivende Ingeniørers Forening (RIF), Normer for god forretningskikk.  
[online] <http://www.rif.no/default.asp?id=123>

#### 7.2.4 Domsregister

Rt. 2003 s. 1524

Rt. 2003 s. 400 Sunnfjordtunneldommen

Rt. 2001 s.1702

Rt. 2000 s. 679 Idealdommen

Rt. 1998 s. 740

Rt. 1998 s.1924

Rt. 1997 s. 825 Nordseterdommen

Rt. 1989 s. 1318

Rt. 1988 s. 4 Meglerdommen

Rt. 1966 s. 727

Rt. 1930 s. 35

Rt. 1923 I s. 456

RG 1996 s. 372

NJA 1994 s. 532

##### 7.2.4.1 Upubliserte dommer

LA – 2002 - 1495 [Lovdata online]. Agder lagmannsrett – Dom. 2003-11-19

LB – 2002 – 1296 [Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett – Dom. 2004- 01-22

LB – 1998 – 72 [Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett – Dom. 1998-11-02

TNERO – 2004 - 12779 [Lovdata online]. Nedre Romerike tingrett – Dom.2005-02-25

#### 7.2.4.2 Bankklagenemnda

BKN – 06077 [Lovdata online] Uttalelse 2006-06-16

BKN – 05105 [Lovdata online] Uttalelse 2005-09-20

BKN – 05124 [Lovdata online] Uttalelse 2005-10-13

BKN – 03021 [Lovdata online] Uttalelse 2003-03-03

2006-109; uttalelse av ny dato, ikke registrert på lovdata,

se <http://www.bankklagenemnda.no/>

## **8 Vedlegg**

### **8.1 Principles of European Law on Service Contracts Chapter 1 General Provisions and Chapter 6 Information**

# **PRINCIPLES OF EUROPEAN LAW ON SERVICE CONTRACTS (PELSC)**

## **CHAPTER 1 (GENERAL PROVISIONS)**

### **Article 1:101: Scope of Application**

- (1) This Chapter applies to contracts whereby one party, the service provider, is to supply a service to the other party, the client, in exchange for remuneration.*
- (2) This Chapter applies to contracts for construction, processing, storage, design, information, and treatment, unless provided otherwise in Chapters 2 to 7.*
- (3) When, under a contract, a party is bound to supply a service and to do something else, both this Chapter and, so far as relevant, Chapters 2 to 7 apply to the parts of the contract that involve services, with appropriate modifications.*
- (4) Without prejudice to paragraph (3), this Chapter does not apply to contracts for transport, insurance, guarantee, or for the supply of a financial product or a financial service.*
- (5) This Chapter does not apply to employment contracts.*
- (6) This Chapter, with the exception of Article 1:102, applies with appropriate modifications to contracts whereby the service provider is to supply a service to the client otherwise than for remuneration.*

### **Article 1:102: Price**

- (1) Unless agreed otherwise, a service provider who has entered into the contract in the course of a profession or business is entitled to a price.*
- (2) Where the contract does not fix the price or the method of determining it, the price is the market price generally charged at the time of the conclusion of the contract.*

### **Article 1:103: Pre-contractual Duties to Warn**

- (1) The service provider is under a pre-contractual duty to warn the client if the service provider becomes aware or if the service provider has reason to know that the service requested:*
- (a) may not achieve the result stated or envisaged by the client, or*
  - (b) may damage other interests of the client, or*
  - (c) may become more expensive or take more time than reasonably expected by the client.*
- (2) The duty to warn in paragraph (1) does not apply if the client:*
- (a) already knows of the risks referred to in subparagraph (1)(a), (b), or (c); or*
  - (b) has reason to know of the risks.*
- (3) If an event referred to in paragraph (1) occurs and the client was not duly warned:*
- (a) the client need not accept a change of the service under Article 1:111 unless the service provider proves that the client, if the client would have been duly warned, would have entered into a contract taking into account the event; and*
  - (b) the client may recover damages in accordance with Article 4:117(2) and (3) PECL (Damages).*
- (4) The client is under a pre-contractual duty to warn the service provider if the client becomes aware, or if the client has reason to know of unusual facts that are likely to cause the service to become more expensive or take more time than expected by the service provider.*



*(5) If the facts referred to under paragraph (4) occur and the service provider was not duly warned, the service provider is entitled to:*

*(a) damages for the loss the service provider sustained as a consequence of the non-performance; and*

*(b) an adjustment of the time of performance that is required for the service.*

*(6) For the purpose of paragraph (1), the service provider has ‘reason to know’ if the risks would be obvious to a comparable service provider in the same situation as this service provider from all the facts and circumstances known to the service provider, considering the information that the service provider must collect about the result stated or envisaged by the client and the circumstances in which the service is to be carried out.*

*(7) For the purpose of subparagraphs (2)(b) and (4), the client has ‘reason to know’ if the risks would be obvious to a comparable client in the same situation as this client from all the facts and circumstances known to the client without investigation. The client is not treated as knowing of a risk, or having reason to know of it, merely because the client was competent, or was advised by others who were competent, in the relevant field, unless such other person acted as the agent of the client, in which case Article 1:305 PECL (Imputed Knowledge and Intention) applies.*

#### **Article 1:104: Duty to Co-operate**

*(1) The duty under Article 1:202 PECL (Duty to Co-operate) requires in particular:*

*(a) the client to answer reasonable requests by the service provider for information in so far as this is reasonably necessary to enable the service provider to perform the contract;*

*(b) the client to give directions regarding the performance of the service in so far as this is reasonably necessary to enable the service provider to perform the contract;*

*(c) the client, in so far as the client is to obtain permits or licenses, to obtain these at such time as is reasonably necessary to enable the service provider to perform the contract;*

*(d) the service provider to give the client a reasonable opportunity to determine whether the service provider is performing the obligations under the contract; and*  
*(e) the parties to co-ordinate their respective efforts in so far as this is reasonably necessary to perform the contract.*

*(2) If the client fails to perform the duties under subparagraph (1)(a) or (b), the service provider may either withhold performance under Article 9:201 PECL (Right to Withhold Performance), or base performance upon the expectations, preferences and priorities a person in the same situation as the client may reasonably be considered to have, given the information and directions that have been gathered, provided that the client is warned in accordance with Article 1:110.*

*(3) If the client fails to perform the duties under paragraph (1) causing the service to become more expensive or to take more time than agreed upon in the contract, the service provider is entitled to:*

- (a) damages for the loss the service provider sustained as a consequence of the non-performance; and*
- (b) an adjustment of the time of performance that is required for the service.*

#### **Article 1:105: Circumstances in which the Service Is to Be Performed**

*The service provider must, in so far as this is reasonably necessary for the performance of the service, collect information about the circumstances in which the service has to be performed and ensure that performance of the service takes into account these circumstances.*

#### **Article 1:106: Duties of the Service Provider regarding Input**

*(1) The service provider may subcontract the performance of the service in whole or in part without the client's consent, unless personal performance is of the essence of the contract.*

*(2) Any subcontractor so engaged by the service provider must be of adequate competence.*

*(3) In so far as the service provider uses tools and materials for the performance of the service, they must be in conformity with the contract and the applicable statutory rules, and fit to achieve the particular purpose for which they are to be used.*

*(4) In so far as the service provider must transfer ownership to the client of an immovable structure, a movable or incorporeal thing, or a right, such transfer must be free from any right or claim of a third party.*

*(5) The service provider must adequately plan the performance of the service.*

*(6) In so far as subcontractors are nominated by the client or tools and materials are provided by the client, the responsibility of the service provider is governed by Article 1:109 and Article 1:110.*

#### **Article 1:107: General Standard of Care for Services**

*(1) The service provider must perform the service:*

*(a) with the care and skill that a reasonable service provider would exercise under the circumstances; and*

*(b) in conformity with any statutory or other binding legal rules that are applicable to the service.*

*(2) If the service provider professes a higher standard of care and skill the provider must exercise that care and skill.*

*(3) If the service provider is, or purports to be, a member of a group of professional service providers for which standards exist that have been set by a relevant authority or by that group itself, the service provider must exercise the care and skill expressed in these standards.*

*(4) In determining the care and skill the client is entitled to expect, regard is to be had, among other things, to:*

*(a) the nature, the magnitude, the frequency and the foreseeability of the risks involved in the performance of the service for the client;*

*(b) if damage has occurred, the costs of precautions that would have prevented this or similar damage from occurring;*

- (c) whether the service is rendered by a non-professional or gratuitously;*
  - (d) the amount of the remuneration for the service; and*
  - (e) the time reasonably available for the performance of the service.*
- (5) The duties under this Article require in particular the service provider to take reasonable precautions in order to prevent the occurrence of personal injury or damage to immovable structures and movable or incorporeal things as a consequence of the performance of the service.*

### **Article 1:108: Result Stated or Envisaged by the Client**

*The supplier of a service must achieve the specific result stated or envisaged by the client at the time of the conclusion of the contract, provided that:*

- (a) any result envisaged but not stated was one that a reasonable client in the same circumstances as the client might have envisaged; and*
- (b) a reasonable client in the same circumstances would have no reason to believe that there was a substantial risk that the result would not be achieved by the service.*

### **Article 1:109: Directions of the Client**

*(1) The service provider must follow all timely directions of the client regarding the performance of the service, provided that the directions:*

- (a) are part of the contract itself or are specified in any document that the contract refers to; or*
  - (b) result from the realisation of choices left to the client by the contract in pursuance of Article 6:105 PECL (Unilateral Determination by a Party); or*
  - (c) result from the realisation of choices initially left open by the parties.*
- (2) If non-performance of one or more of the duties of the service provider under Articles*

*1:107 or 1:108 is the consequence of following a direction falling under paragraph (1), the service provider is not liable under those Articles, provided that the client was duly warned under Article 1:110.*

*(3) If the service provider perceives a direction falling under paragraph (1) to be a variation of the contract under Article 1:111, the service provider must warn the client accordingly. Unless the client then revokes the direction without undue delay, the service provider must follow the direction and the direction is deemed to be a variation of the contract.*

### **Article 1:110: Contractual Duty of the Service Provider to Warn**

*(1) The service provider is under a duty to warn the client if the service provider becomes aware or if the service provider has reason to know that the service requested:*

*(a) may not achieve the result stated or envisaged by the client at the time of conclusion of the contract, or*

*(b) may damage other interests of the client, or*

*(c) may become more expensive or take more time than agreed upon in the contract, either as a result of following information or directions given by the client or collected in accordance with Article 1:105, or as a result of the occurrence of any other risk.*

*(2) The service provider must take reasonable measures to ensure that the client understands the content of the warning.*

*(3) The duty to warn in paragraph (1) does not apply if the client:*

*(a) already knows of the risks referred to in paragraph (1)(a), (b), or (c); or*

*(b) has reason to know of the risks.*

*(4) If an event referred to in paragraph (1) occurs and the client was not duly warned, the client need not accept a change of the service under Article 1:111.*

*(5) For the purpose of paragraph (1), the service provider has ‘reason to know’ if the risks would be obvious to a comparable service provider in the same situation as this service*

*provider from all the facts and circumstances known to the service provider without investigation.*

*(6) For the purpose of paragraph (3)(b), the client has ‘reason to know’ if the risks would be obvious to a comparable client in the same situation as this client from all the facts and circumstances known to the client. The client is not treated as knowing of a risk, or having reason to know of it, merely because the client was competent, or was advised by others who were competent, in the relevant field, unless such other person acted as the agent of the client, in which case Article 1:305 PECL (Imputed Knowledge and Intention) applies.*

### **Article 1:111: Variation of the Service Contract**

*(1) Without prejudice to the client’s right to cancel the contract under Article 1:115, a party must accept a change of the service that is to be provided under the contract or when read with any direction under Article 1:109, if such a change is reasonable, taking into account:*

- (a) the result of the service that is to be achieved;*
- (b) the interests of the client;*
- (c) the interests of the service provider; and*
- (d) the circumstances at the time of the change of the service.*

*(2) A change of the service is deemed to be reasonable if that change:*

- (a) is necessary in order to enable the service provider to act in accordance with Article 1:107 or, as the case may be, Article 1:108; or*
- (b) is the consequence of a direction that is given in accordance with Article 1:109(1) and the client has not revoked the direction without undue delay after having been warned in accordance with Article 1:109(3); or*
- (c) is a reasonable response to a warning from the service provider under Article 1:110.*

*(3) For the purpose of paragraphs (1) and (2) a change of service required by a change of circumstances within the meaning of Article 6:111 PECL (Change of Circumstances) is regarded as a reasonable change of service.*

*(4) The price that is due as a result of the change of the service has to be reasonable and is to be determined using the same methods of calculation as were used to establish the original price for the service.*

*(5) In so far as the service is reduced, the loss of profit, the expenses saved and any possibility that the service provider may be able to use the released capacity for other purposes are to be taken into account in the calculation of the price that is due as a result of the change of the service.*

*(6) A change of the service may lead to an adjustment of the time of performance that is proportionate to the extra work required in relation to the work originally required for the performance of the service and the time span determined for performance of the service.*

#### **Article 1:112: Remedies for Breach of Duties of the Service Provider**

*(1) Damages recoverable by the client include the costs the client has incurred in order to establish the breach of any duty of the service provider, and or to prevent the result stated or envisaged by the client from not being achieved, provided that the client acted reasonably in incurring these costs.*

*(2) If the service provider has breached a duty under the contract, and if it is not yet clear whether the result stated or envisaged by the client will be achieved, the client may withhold performance of any reciprocal obligations under Article 9:201 PECL (Right to Withhold Performance).*

*(3) The client is entitled to terminate the contract in accordance with Article 9:304 PECL (Anticipatory Non-Performance) only if it is clear that the breach of a duty of the service provider under the contract will result in a non-performance of an obligation fundamental to the contract in accordance with Article 8:103 PECL (Fundamental Non-Performance).*

#### **Article 1:113: Failure to Notify for Non-Conformity**

*(1) The client is under a duty to notify the service provider if the client becomes aware, or if a comparable client in the same situation as this client from all the facts and*

*circumstances known to the client without investigation has reason to know that the service provider will either fail to achieve the result stated or envisaged by the client or has failed to achieve that result.*

*(2) If the client fails to notify under paragraph (1) that the service provider will fail to achieve the result stated or envisaged by the client, causing the service to become more expensive or to take more time than agreed upon in the contract, the service provider is entitled to:*

- (a) damages for the loss the service provider sustained as a consequence of the non-performance; and*
- (b) an adjustment of the time of performance that is required for the service.*

#### **Article 1:114: Limitation of Liability**

*(1) The service provider may neither limit nor exclude liability for death or personal injury caused by the performance of the service.*

*(2) The service provider may limit or exclude liability for damage, other than death or personal injury, caused by the performance of the service if, at the moment of conclusion of the contract, a term to that extent can be considered fair and reasonable in the circumstances of the case, unless provided otherwise in Chapters 2 to 7.*

#### **Article 1:115: Cancellation of the Service Contract**

*(1) The client may cancel the contract at any time.*

*(2) If the contract is cancelled under this Article the service provider is entitled to damages to put the service provider as nearly as possible into the position in which the service provider would have been if the contract had been duly performed. Such damages cover the loss which the service provider has suffered and the gain of which the service provider has been deprived.*

*(3) In determining the position into which the service provider is to be put under paragraph (2), regard is to be had, among other things, to the following rules:*



*(a) if payment of a price was agreed, the service provider is entitled to that price minus the expenses that should reasonably have been saved and the benefit that could reasonably have been earned using the capacity that has become available;*

*(b) if payment of a fee based on a particular rate was agreed, the service provider is entitled to payment of the fee on the basis of that rate, to the extent that the service has already been performed; and*

*(c) if payment of a fee based on a 'no cure no pay' basis was agreed, the service provider is entitled to payment of both the reasonable costs incurred, to the extent that the service has already been performed, and to the gain of which the service provider has been deprived as a result of the cancellation.*

## **CHAPTER 6 (INFORMATION)**

### **Article 6:101: Scope of Application**

*(1) This Chapter applies to contracts whereby one party, the information provider, is to supply information, such as factual information, evaluative information or a recommendation to another party, the client.*

*(2) When, under a contract, a party is bound to supply information and to supply another service, this Chapter applies to the parts of the contract that involve the supply of information, with appropriate modifications.*

### **Article 6:102: Circumstances in which the Service Is to Be Performed**

*(1) The duties under Article 1:105 (Circumstances in which the Service Is to Be Performed) require in particular the information provider, in so far as this is reasonably necessary for the performance of the service, to collect information about:*

- (a) the particular purpose for which the client requires the information;*
- (b) the client's preferences and priorities in relation to the information;*
- (c) the decision the client can be expected to make on the basis of the information;*
- and*
- (d) the personal situation of the client.*

*(2) In case the information is intended to be passed on to a group of persons, the information to be collected must relate to the purposes, preferences, priorities and personal situations that can reasonably be expected from individuals within such a group.*

*(3) In so far as the information provider must obtain information from the client, the information provider must explain what the client is required to provide.*

### **Article 6:103: Duties of the Information Provider regarding Input**

*Unless agreed otherwise, the information provider is required in particular to collect and use the expert knowledge to which the information provider has or should have access as a professional information provider, in so far as reasonably necessary for the performance of the service.*

### **Article 6:104: Duty of Care of the Information Provider**

*(1) The duties under Article 1:107 (General Standard of Care for Services) require in particular the information provider to:*

- (a) take reasonable measures to ensure that the client understands the content of the information;*
- (b) act with the care and skill that a reasonable information provider would demonstrate under the circumstances when providing evaluative information; and*
- (c) in any case where the client is expected to make a decision on the basis of the information, inform the client of the risks involved, in so far as such risks could reasonably influence the client's decision.*

*(2) When the service provider expressly or impliedly undertakes to provide the client with a recommendation to enable the client to make a subsequent decision, the information provider must:*

- (a) base the recommendation upon a skilful analysis of the expert knowledge to be collected in relation to the purposes, priorities, preferences and personal situation of the client;*
- (b) inform the client of alternatives the information provider can personally provide relating to the subsequent decision and of their advantages and risks, as compared with those of the recommended decision; and*
- (c) inform the client of other alternatives the information provider cannot personally provide, unless the information provider expressly informs the client that only a limited range of alternatives is offered or this is apparent from the situation.*

### **Article 6:105: Conformity**

*(1) The information provider must provide information that is of quantity, quality and description required by the contract.*

*(2) The factual information provided by the information provider to the client must be a correct description of the actual situation described.*

### **Article 6:106: Duty to Give Account**

*In so far as reasonably necessary, having regard to the interest of the client, the information provider must give account regarding the information provided in accordance with this Chapter.*

### **Article 6:107: Conflict of Interest**

*(1) When the information provider expressly or impliedly undertakes to provide the client with a recommendation to enable the client to make a subsequent decision, the information provider must disclose any possible conflict of interest that might influence the performance of the information provider's duties.*

*(2) As long as the contract has not been completely performed, the information provider may not enter into a relation with another party that may amount to a possible conflict with the interests of the client, without full disclosure to the client and the client's explicit or implicit agreement.*

*(3) If the parties deviate from the liability rule of paragraph (2), the information provider may invoke such a clause against the client only in so far as the information provider drew the clause to the attention of the client in a way that was reasonably appropriate in the circumstances.*

### **Article 6:108: Influence of Ability of the Client**

*(1) The involvement in the supply of the service of other persons on the client's behalf or the mere competence of the client does not relieve the information provider of the duties under this Chapter.*

*(2) The information provider is relieved of those duties if the client already has knowledge of the information or if the client has reason to know of the information.*

*(3) For the purpose of paragraph (2), the client has 'reason to know' if the information would be obvious to a comparable client in the same situation as this client from all the unusual facts and circumstances known to the client without investigation.*

### **Article 6:109: Causation**

*If the information provider knows or should be aware that a subsequent decision will be based on the information to be provided, the breach of duty of the information provider is presumed to have caused the damage if the client substantiates that, if the provider had provided all information required, a reasonable client in the same situation as this client would have seriously considered taking an alternative subsequent decision.*