

Kærunefnd vöru- og þjónustukaupa

Úrskurður uppkveðinn 17. maí 2022 í máli nr. 75/2021

Kærunefndina skipa í þessu máli Hildur Ýr Viðarsdóttir lögmaður, Ívar Halldórsson lögfræðingur og Jón Rúnar Pálsson lögmaður.

I

Aðild og kröfugerð

Þann 15. ágúst 2021 barst kærunefnd vöru- og þjónustukaupa beiðni um úrskurð nefndarinnar, hér eftir nefnd kvörtun, X, hér eftir sóknaraðili, vegna ágreinings um ferðatengda þjónustu sem sóknaraðili festi kaup á af fyrirtækinu Y, hér eftir varnaraðili.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að endurgreiða honum að fullu þá fjárhæð sem hann greiddi fyrir hina ferðatengdu þjónustu varnaraðila. Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

II

Málsmeðferð hjá kærunefndinni

Með tölvubréfi, dags. 18. ágúst 2021, var varnaraðila gefinn kostur á að senda andsvör til nefndarinnar innan tveggja vikna í samræmi við 2. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 1177/2019 um kærunefnd vöru- og þjónustukaupa. Andsvör varnaraðila bárust til nefndarinnar þann 10. september 2021. Nefndinni bárust ekki frekari athugasemdir.

Framlögð gögn í málinu eru auk kvörtunar og andsvara, bókunarstaðfesting, afrit af skriflegum samskiptum milli málsaðila, skilmálar varnaraðila, upplýsingar varnaraðila um ferðalög á tímum Covid-19, tilkynning Landlæknisembættisins um skilgreind svæði með smithættu og reglur um för yfir landamæri og tilkynning Landlæknisembættisins dags. 7. apríl 2021 um ráðleggingar sóttvarnarlæknis gegn ónauðsynlegum ferðalögum.

Með bréfi, dags. 1. nóvember 2021, var aðilum tilkynnt að gagnaöflun væri lokið og kærunefndin hefði tekið málið til úrskurðar.

III

Málsatvik og ágreiningsefni

Í kvörtun kemur fram að sóknaraðili festi kaup á ferðatengdri þjónustu af varnaraðila sem fólst í umsjón með ferðalagi útskriftarnema úr [...] til Tenerife frá 4. til 11. ágúst 2021. Innifalið hafi verið flug fram og til baka milli Keflavíkur og Tenerife, hótulgisting á Tenerife og rúta frá hóteli og til baka. Hafi sóknaraðili greitt samtals 118.800 krónur fyrir þjónustuna. Þann 30. júlí 2021 hafi sóknaraðili afpantað ferðina og samþykkt tillögu varnaraðila um 35% endurgreiðslu gegn því að varnaraðili féllist á að um bráðabirgðauppgjör væri að ræða og að sóknaraðili myndi láta reyna á hvort skilyrði 3. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018 um pakkaferðir og samtengda ferðatilhögun væru uppfyllt. Varnaraðili svaraði samdægurs og staðfesti móttöku.

3.1. Sjónarmið sóknaraðila

Sóknaraðili vísar til þess að hann hafi tilkynnt varnaraðila um afpöntun ferðarinnar á grundvelli 3. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018 um pakkaferðir og samtengda ferðatilhögun. Það hafi hann gert á grundvelli tveggja meginástæðna. Annars vegar breytinga á tilmælum Embættis Landlæknis og Sóttvarnarlæknis varðandi ferðalög erlendis og covid-19, þar sem skýrt hafi komið fram að öllum íbúum Íslands væri ráðlagt að ferðast ekki að nauðsynjalausu til skilgreindra áhættusvæða, þ.m.t. Spánar. Tilmælin hafi ekki verið til staðar þegar greitt hafi verið fyrir ferðina þann 5. júlí 2021. Eðlilegt sé að fylgja tilmælum stjórnvalda um að ferðast

ekki að nauðsynjalousu og þess þá heldur til skilgreindra áhættusvæða, sbr. Tenerife. Hins vegar að Tenerife hafi verið skilgreint áhættusvæði þegar ferðin hafi verið afbókuð. Sóknaraðili bendir á að á mánudeginum 26. júlí 2021 hafi áhættumatið á Tenerife verið hækkað úr 3. stigi upp í 4. stig sem sé efsta stigið.

Sóknaraðili vísar til þess að fullljóst sé að umræddar aðstæður hafi verið óvenjulegar, óviðráðanlegar og haft veruleg áhrif á ferðina. Þegar ferðin hafi verið bókuð hafi aðstæður verið mun betri m.t.t. Covid-19 bæði hér á landi og á Tenerife.

3.2. Sjónarmið varnaraðila

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili hafi afpantað ferð sína á vegum varnaraðila fimm dögum fyrir brottför og hafi borið fyrir sig annars vegar tilmæli landlæknis, sem hafi ráðið fólki frá ferðalögum til útlanda að nauðsynjalousu og hins vegar aðstæður á Tenerife. Hafi sóknaraðili krafist fullrar endurgreiðslu sem varnaraðili hafi hafnað enda telji hann sér ekki skylt að endurgreiða viðskiptavinum sem afpanti með svo skömmum fyrirvara. Varnaraðili hafi boðið sóknaraðila 35% endurgreiðslu af greiddu gjaldi sem að hans sögn hafi verið gert af sanngirnisástæðum og umfram lagalega skyldu. Sóknaraðili hafi samþykkt endurgreiðsluna með fyrirvara um að hann hygðist láta reyna á eftirstöðvarnar með kvörtun til kærunefndar vöru- og þjónustukaupa. Varnaraðili hafi endurgreitt 35% af því sem sóknaraðili hafði greitt, nánar tiltekið 41.580 krónur. Ágreiningurinn standi því um þau 65% sem eftir standa, þ.e. 77.220 krónur.

Varnaraðili byggir á því að honum sé ekki skylt að endurgreiða ferðir sem afpantaðar séu þegar sjö eða færri dagar séu til brottfarar. Samkvæmt 1. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018 geti ferðamaður afpantað pakkaferð áður en ferðin hefst gegn greiðslu sanngjarnar þóknunar. Í samningi um pakkaferð sé heimilt að tilgreina slíka þóknun sem taki mið af því hversu löngu fyrir upphaf ferðarinnar afpantað sé og áætluðum tekjumissi skipuleggjanda eða smásala. Á grundvelli þessa ákvæðis hafi varnaraðili sett ákvæði í 4. gr. skilmála hans. Í 6. mgr. 4. gr. þeirra segi að allt fargjald sé óafturkræft ef afbókað sé sjö dögum eða skemur fyrir brottför. Varnaraðili telji það lögmætt, sanngjarnt og eðlilegt skilyrði enda þurfi varnaraðili meðal annars að standa skil á greiðslum vegna umræddrar bókunar gagnvart sínum viðsemjendum, þ.e. flugfélögum og hótélum.

Varnaraðili hafi þrátt fyrir afdráttarlaust ákvæði 4. gr. skilmála hans ákveðið að koma til móts við kvartanda og boðið honum 35% endurgreiðslu af sanngirnisástæðum og umfram skyldu. Um hafi verið að ræða sambærilega endurgreiðslu og varnaraðili hafi boðið öðrum nemendum sem hafi afpantað útskriftarferðir vegna heimsfaraldursins. Að mati varnaraðila geti sóknaraðili ekki gert frekari kröfur á hendur félaginu. Varnaraðili vekur einnig athygli á því að heildarfjárhæð bókunarinnar sem um ræði ráðist m.a. af fjölda ferðamanna sem deili herbergi. Með það í huga hafi greiðslur hinna þriggja, sem tilheyrðu sömu bókun og sóknaraðili, í raun átt að hækka við afpöntun sóknaraðila í hlutfalli við þá endurgreiðslu sem hann hafi hlotið. Af sanngirnisástæðum hafi varnaraðili þó ákveðið að hækka ekki greiðslur hinna.

Varnaraðili hafnar því að sjónarmið um óvenjulegar eða óviðráðanlegar aðstæður eigi við í máli þessu, hvorki með vísan til laga nr. 95/2018 né á grundvelli ólögfestrar meginreglu um óviðráðanleg ytri atvik, force majeure. Varnaraðili vísar til þess að óvenjulegar og óviðráðanlegar aðstæður í skilningi 3. mgr. 15. gr. laganna séu skilgreindar í 11. tölul. 4. gr. þeirra sem aðstæður sem eru ekki á valdi þess aðila sem ber þær fyrir sig og ekki hefði verið hægt að komast hjá jafnvel þó gripið hefði verið til réttmætra ráðstafana. Eins og orðalagið

beri með sér sé gert ráð fyrir að bæði ferðamaður og skipuleggjandi eða smásali geti borið slíkar aðstæður fyrir sig.

Varnaraðili vísar til þess að lög nr. 95/2018 hafi falið í sér innleiðingu á ákvæðum tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) 2015/2302. Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 95/2018 segi að í eldri tilskipun ESB um pakkaferðir hafi beinlínis verið vísað til force majeure aðstæðna og því sé rétt að túlka ákvæðið með það hugtak í huga. Þá komi einnig fram að óvenjulegar og óviðráðanlegar aðstæður geti t.d. verið stríðsástand, útbreiðsla farsótta eða sjúkdóma, hryðjuverk, pólitískur óstöðugleiki eða aðrar aðstæður sem hafi afgerandi áhrif á ferðalög til viðkomandi staða. Séu þessi tilvik öll algengar birtingarmyndir force majeure aðstæðna. Varnaraðili ber því við að almennt sé talið að force majeure reglan sé ólögfest meginregla sem gildi í lögskiptum manna að íslenskum rétti óháð því hvort hún hafi verið lögfest sérstaklega. Þessi meginregla og birtingarmynd hennar í lögum nr. 95/2018 feli í sér undantekningu frá grundvallarreglunni um skuldbindingargildi samninga. Því verði veigamikil rök að standa til þess að réttlæta frávik frá samningsskuldbindingum. Varnaraðili tiltekur til einföldunar að force majeure reglur geti komið til álitu þegar upp koma óviðráðanleg, ófyrirséð og óvenjuleg atvik eða aðstæður sem standi í vegi fyrir því að aðilar geti uppfyllt skuldbindingar sínar samkvæmt samningi. Hins vegar geti aðilar ekki borið fyrir sig force majeure vegna atvika eða aðstæðna sem þeir þekktu til við samningsgerðina. Þannig geti einstaklingur sem bóki ferð vitandi vits um að tiltekið hættuástand ríki á áfangastað ekki átt rétt til endurgreiðslu ef viðkomandi afpanti ferðina vegna þessa hættuástands. Þá geti það ekki ráðist af einhliða mati kaupanda hvort um sé að ræða óviðráðanleg atvik heldur verði að fara heildarmat á aðstæðum hverju sinni. Varnaraðili byggir á því að samkvæmt 3. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018 þurfi hinar óvenjulegu og óviðráðanlegu aðstæður annað hvort að hafa veruleg áhrif á framkvæmd pakkaferðar eða á flutning farþega til ákvörðunarstaðar svo ákvæðið eigi við. Við mat á því hvort hinar óvenjulegu og óviðráðanlegu aðstæður hafi haft veruleg áhrif á framkvæmd pakkaferðar verði að líta til allra aðstæðna á þeim tíma er pakkaferðin hafi átt að hefjast og samsetningu ferðar. Megi til hliðsjónar líta til leiðbeininga framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins um túlkun fyrrnefndrar tilskipunar þar sem segi meðal annars að verulega skert aðgengi að þjónustu á ferðastað geti leitt til þess að óvenjulegu og óviðráðanlegu aðstæðurnar teljist hafa veruleg áhrif á framkvæmd pakkaferðar. Það geti átt við jafnvel þó slíkt aðgengi sé ekki hluti pakkaferðarinnar.

Varnaraðili bendir á að í máli þessu liggja fyrir að íslensk stjórnvöld hafi sett viðtækar samkomutakmarkanir hér á landi þann 13. mars 2020 og þann 19. mars 2020 hafi verið tilkynnt um útvíkkun áhættusvæða vegna Covid-19 faraldursins. Hafi öllum Íslendingum verið ráðlagt frá ferðalögum til annarra landa. Þessi viðbrögð hafi endurspeglad um margt viðbrögð stjórnvalda í öðrum ríkjum sem Íslendingar hafa mest samskipti við. Landlæknisembættið hafi skilgreint Spán og þar með talið Kanaríeyjar og Tenerife sem áhættusvæði frá og með 14. mars 2020 og síðan öll lönd og svæði heims sem áhættusvæði frá og með 19. mars 2020. Færeyjar og Grænland hafi farið af umræddum lista frá og með 14. maí 2020 og fleiri lönd fylgt í kjölfarið frá og með 16. júlí 2020. Aðstæður í faraldrinum hafi breyst til hins verra þegar liðið hafi á sumarið 2020 og sóttvarnalæknir ákveðið að öll lönd og svæði heims yrðu skilgreind sem áhættusvæði frá og með 19. ágúst 2020. Sú staða hafi að mestu leyti haldist óbreytt síðan, ef frá sé talin Grænland og um skamma hríð Færeyjar vorið 2021. Engar breytingar hafi verið gerðar á stöðu Spánar, Kanaríeyja eða Tenerife frá 14. maí 2020 sem hafi tilheyrt skilgreindum áhættusvæðum vegna Covid-19.

Varnaraðili bendir á að vissulega hafi force majeure reglan átt við um ýmis tilvik í upphafi heimsfaraldursins eins og varnaraðili og viðskiptavinir hans hafi kynnst af eigin raun

Þegar fjölda ferða hafi verið aflýst, m.a. til Tenerife þar sem stjórnvöld hafi sett á útgöngubann í upphafi faraldursins. Vísi varnaraðili til úrskurða kæruneftndar vöru- og þjónustukaupa í málum nr. 14/2020 og nr. 15/2020 þar sem fallist hafi verið á endurgreiðslu að fullu á grundvelli 3. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018. Í málunum hafi málsatvik verið önnur en í því máli sem hér um ræði en í þeim báðum hafi pakkaferðir verið pantaðar áður en faraldurinn hafi skolið á auk þess sem ferðirnar höfðu verið áformaðar á fyrri hluta árs 2020, þegar þekking á Covid-19 hafi verið af skornum skammti. Þá hafi kæruneftndin litið til þess í framangreindum úrlausnum að heimsfaraldurinn og aðgerðir stjórnvalda vegna hans hefðu haft veruleg áhrif á framkvæmd ferðanna eða flutning farþega á áfangastað enda Covid-19 óþekkt þegar kaupin hafi átt sér stað. Í máli nr. 14/2020 hafi í þessu sambandi sérstaklega verið litið til þess að verulega skert aðgengi að þjónustu á ferðastað hefði áhrif á framkvæmd pakkaferðarinnar og í máli nr. 15/2020 hafi einnig verið litið til þeirrar óvissu sem hafi ríkt um áhrif Covid-19 á barnshafandi konur en eiginkona sóknaraðila þess máls hafi verið ólétt. Engu framangreindu sé fyrir að fara máli sóknaraðila enda hafi Tenerife verið skilgreint sem hættusvæði þegar sóknaraðili hafi bókað ferðina og hins vegar hafi aðgengi á eyjunni ekki verið skert á þeim tíma er ferðin hafi verið farin. Í framhaldi af úrskurðum kæruneftndar hafi þrjú dómsmál verið höfðuð fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Hafi dómstóllinn komist að sambærilegri niðurstöðu í málunum og kæruneftndin hafi gert. Í forsendum héraðsdóms segi m.a. að ef hinar óvenjulegu og óviðráðanlegu aðstæður séu þess eðlis, að þær hafi afgerandi áhrif á ferðalag til fyrirhugaðs áfangastaðar fyrir ferðamann eða þær geri það að verkum að ferðamaður geti ekki ferðast þangað með öruggum hætti, hafi þær veruleg áhrif á framkvæmd pakkaferðar í skilningi 3. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018, jafnvel þó viðkomandi aðstæður hafi ekki veruleg áhrif á framkvæmd pakkaferðar af hálfu skipuleggjanda hennar eða smásala.

Að mati varnaraðila leiði forsendur í úrskurðum kæruneftndar og í dómum héraðsdóms til þess að hafna beri endurgreiðslukröfu sóknaraðila. Ekki séu um sambærilegar aðstæður að ræða enda verði atvikum í byrjun árs 2020 ekki fyllilega jafnað við þær aðstæður og atvik sem hafi verið uppi sumarið 2021 þegar sóknaraðili hafi bókað ferð sína. Þegar hafi liðið á heimsfaraldurinn og þekking manna á sóttvörnum hafi orðið meiri hafi áhuga fólks á utanlandsferðum aukist til muna. Þetta eigi sérstaklega við eftir að bólusetningar hafi verið orðnar almennar sumarið 2021 enda veiti slík bólusetning góða vörn gegn alvarlegum einkennum sjúkdómsins. Varnaraðili vísi til þess að framboð ferðaskrifstofa og áætlunarflugfélaga til Tenerife hafi legið á bilinu 20-22.000 sæti á árinu 2021. Ef gert sé ráð fyrir að ekki sé full sætanýting heldur á bilinu 65-90% megi fullyrða að eigi færri en 16.000 Íslendingar hafi ferðast til Tenerife frá janúar til ágúst 2021, þar á meðal fjöldi fólks sem hafi dvalið þar vandkvæðalaust í ágústmánuði. Slíkur fjöldi myndi ekki ferðast til Tenerife ef aðstæður þar teldust óvenjulegar og óviðráðanlegar.

Þau tilmæli sóttvarnarlæknis sem sóknaraðili vísi til séu almenn tilmæli og ráðleggingar sem hafi verið viðhöfð allt frá upphafi faraldursins. Teljist þau ekki ígildi laga eða stjórnvaldsfyrirmæla. Borgurum sé í sjálfvald sett hvort þeir telji rétt að ferðast til útlandi þótt þeim sé vissulega skylt að fylgja þeim lögum og reglum sem gildi um sóttvarnir, bæði héraðs og á áfangastað. Að auki verði að líta til þess að yfirvöld á Spáni hafa um nokkurt skeið heimilað ferðamönnum frá Íslandi að heimsækja Tenerife gegn tilteknum skilyrðum, s.s. framvísun neikvæðs Covid-19 prófs eða bólusetningarvottorðs. Þá beri fólki skylda til að gæta að sóttvörnum, meðal annars með því að bera andlitsgrímu. Þessi skilyrði hafi legið fyrir þegar sóknaraðili bókaði ferð sína með varnaraðila. Þá hafi yfirvöld á Tenerife einnig markvisst reynt að tryggja öryggi ferðamanna auk þess sem hótél og aðrir ferðaþjónustuaðilar þar í landi hafi eftir fremsta megni hagað sóttvörnum eins og best yrði á kosið. Þá hafi Tenerife boðið upp á

fríar tryggingar fyrir þá ferðamenn sem þangað hafi komið sem og þannig tryggt fjárhagslegt skaðleysi raskist ferð vegna Covid-19. Svo sem ef ferðamenn veiktust af Covid-19 á meðan á dvölinni stæði, hafi stjórnvöld á Tenerife boðið þeim endurgjaldslausu lækniþjónustu, gistingu og fæði. Þá hafi þýðing þess að áhættumat vegna Tenerife hafi verið hækkað úr 3 í 4 aðallega verið sú að heimilt hafi orðið að krefja fólk um bólusetningarskírteini til að mega fara inn á veitingahús, skemmtistaði eða bari, færri hafi mátt sitja saman innandyra á veitingahúsum – stórir hópar hafi þó mátt sitja áfram utandyra; loka hafi þurft veitingastöðum á miðnætti auk þess sem liðkað hafi verið fyrir aðgengi að bólusetningu fyrir alla eldri en 18 ára. Þessi viðbótarskilyrði geti ekki fallið undir að vera skilyrði sem hafi veruleg áhrif á framkvæmd pakkaferðar. Þá bendir varnaraðili á að umræddar takmarkanir séu um margt minna íþyngjandi en þekkt hafi hér á landi, þar sem veitingastöðum hafi verið á þessum sama tíma gert að loka kl. 23.

Varnaraðili kveðst hafa fylgst vel með stöðunni á Tenerife og myndi ekki bjóða upp á skipulagðar ferðir þangað ef slíkt bryti í bága við lög og stjórnvaldsfyrirmæli. Sama gildi eflaust um aðrar ferðaskrifstofur og íslensk flugfélög sem hafi boðið ferðir til Tenerife undanfarna mánuði. Þá kveðst varnaraðili hafa veitt viðskiptavinum sínum upplýsingar og ráðleggingar um hvernig haga beri ferðalögum og dvöl erlendis innan þeirra marka sem reglur og takmarkanir segi til um á hverjum tíma. Það sé síðan undir hverjum og einum komið að fylgja settum reglum og leiðbeiningum um sóttvarnir og meta hvort æskilegt sé að ferðast til skilgreindra hættusvæða. Almennt hafi ferðir á vegum varnaraðila mælst vel fyrir og fjölmargir ferðast vandkvæðalaust í ágúst 2021, þar á meðal hluti þeirra sem ætluðu í útskriftarferð [...]. Heimsfaraldurinn hafi ekki komið í veg fyrir að viðskiptavinir varnaraðila gætu notið dvalarinnar á Tenerife á þessum tíma og sóttvarnarráðstafanir yfirvalda eða önnur atvik sem tengist Covid-19 hafi ekki komið í veg fyrir að ferðin yrði framkvæmd með þeim hætti sem til hafið staðið. Ekki hafi því komið til verulegrar skerðingar á þjónustu á ferðastað, líkt og fjallað sé um í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins og dómum Héraðsdóms Reykjaness sem vísað hafi verið til.

Að öllu virtu telji varnaraðili að sóknaraðili geti ekki borið fyrir sig óvenjulegar og óviðráðanlegar aðstæður sem hafi haft veruleg áhrif á framkvæmd pakkaferðar. Sóknaraðili hafi mátt vera fullkunnugt um heimsfaraldurinn og skilgreiningu hættusvæða þegar hann hafi bókað ferð sína. Varnaraðili hafi ekki aðrar upplýsingar en að þeir sem hafi farið í umrædda ferð hafi getað gert allt það sem fyrirhugað hafi verið. Þau sjónarmið sem sóknaraðili byggir á höfðu því hvorki haft afgerandi áhrif á pakkaferðina til Tenerife né hafi þau komið í veg fyrir að ferðamenn hafi getað ferðast þangað með öruggum hætti. Gildi það jafnt um framkvæmd ferðarinnar og um almennt aðgengi að þjónustu á Tenerife. Því séu ekki skilyrði til fullrar endurgreiðslu á grundvelli 3. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018.

IV

Niðurstaða

Kærunefnd vöru- og þjónustukaupa starfar samkvæmt lögum nr. 81/2019 um úrskurðaraðila á sviði neytendamála og reglugerðar nr. 1177/2019 um kærunefnd vöru- og þjónustukaupa sem hvoru tveggja tóku gildi þann 1. janúar 2020.

Sóknaraðili keypti ferðatengda þjónustu af varnaraðila sem fólst í umsjón varnaraðila með framkvæmd útskriftarferðar til Tenerife sem sóknaraðili og samnemendur hans í [...] hugðust fara í frá 4. ágúst 2021 til 11. ágúst 2021. Sóknaraðili greiddi varnaraðila 118.800 krónur vegna ferðarinnar.

Lög nr. 95/2018 um pakkaferðir og samtengda ferðatilhögun gilda um pakkaferðir og samtengda ferðatilhögun sem seljendur bjóða til sölu, selja eða hafa milligöngu um sölu á til ferðamanna samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laganna. Með lögnum voru ákvæði tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) 2015/2302, frá 25. nóvember 2015, innleidd í íslenskan rétt. Sóknaraðili óskaði eftir og greiddi fyrir ferðatengda þjónustu varnaraðila sem fólst í flutningi hans með flugi frá Keflavík til Tenerife og svo til baka sem, hótulgistingu á Tenerife og flutningi hans með rútu frá flugvelli að hóteli og til baka í skilningi a. og b. liðar 1. tl. 4. gr. laga nr. 95/2018. Sú þjónusta sem sóknaraðili og varnaraðili sömdu um telst því pakkaferð í skilningi 2. tl. 4. gr. laganna.

Samkvæmt 1. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018 getur ferðamaður afpantað pakkaferð áður en ferðin hefst gegn greiðslu sanngjarnrar þóknunar. Í samningi um pakkaferð er heimilt að tilgreina sanngjarna þóknun fyrir afpöntun ferðar sem tekur mið af því hversu löngu fyrir upphaf ferðarinnar afpantað er og áætluðum tekjumissi skipuleggjanda eða smásala. Ef ekki er samið um staðlaða þóknun í samningi skal þóknunin samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins svara til tekjumissis skipuleggjanda eða smásala. Skipuleggjandi eða smásali á samkvæmt 3. mgr. 15. gr. laganna hins vegar ekki rétt á greiðslu þóknunar ef afpöntun er vegna óvenjulegra eða óviðráðanlegra aðstæðna sem hafa veruleg áhrif á framkvæmd pakkaferðar eða flutning farþega til ákvörðunarstaðar [...]. Ferðamaður á ekki rétt til frekari skaðabóta þegar 3. mgr. á við, samkvæmt 4. mgr. ákvæðisins. Skipuleggjandi eða smásala ber að endurgreiða ferðamanni greiðslur innan 14 daga frá afpöntun.

Af gögnum málsins verður ráðið að ágreiningur aðila varðar einna helst hvort þær aðstæður sem voru uppi við afpöntun ferðarinnar falli undir skilgreininguna á óvenjulegum eða óviðráðanlegum aðstæðum sem hafi veruleg áhrif á framkvæmd ferðar eða flutning farþega í skilningi 3. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018. Samkvæmt 11. tl. 4. gr. laga nr. 95/2018 eru óvenjulegar og óviðráðanlegar aðstæður þær aðstæður sem eru ekki á valdi þess aðila sem ber þær fyrir sig og ekki hefði verið hægt að komast hjá þeim jafnvel þótt gripið hefði verið til réttmætra ráðstafana. Í athugasemdum við 3. mgr. 15. gr. segir í frumvarpi til laganna að óvenjulegar og óviðráðanlegar aðstæður geti verið stríðsástand, útbreiðsla farsóttta eða sjúkdóma, hryðjuverk, pólitískur óstöðugleiki eða aðrar aðstæður sem hafa afgerandi áhrif á ferðalög til viðkomandi staða. Kærufndin hefur í fyrri úrskurðum sínum litið svo á að útbreiðsla COVID-19 sjúkdómsins geti talist óvenjulegar og óviðráðanlegar aðstæður í skilningi ákvæðisins.

Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins ber ábyrgð á framkvæmd samræmdrar löggjafar á innri markaði innan Evrópska efnahagssvæðisins og þar með talið á tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) 2015/2302, sem innleidd var í íslenskan rétt með lögum nr. 95/2018 um pakkaferðir og samtengda ferðatilhögun. Upplýsingar og leiðbeiningar frá framkvæmdastjórninni geta þar af leiðandi haft þýðingu og leiðbeinandi áhrif við úrlausn álitafna er varða ákvæði laga nr. 95/2018 hér á landi.

Þann 19. mars 2020 gaf framkvæmdastjórn Evrópusambandsins út leiðbeiningar um framkvæmd reglna um pakkaferðir og samtengda ferðatilhögun vegna útbreiðslu COVID-19 sjúkdómsins. Þar er sérstaklega tekið fram að við mat á því hvort óviðráðanlegar og óvenjulegar aðstæður séu fyrir hendi þurfi að líta til aðstæðna hvers máls fyrir sig. Matið þurfi því að fara fram á „case-by-case basis“.

Við mat á því hvort óvenjulegar og óviðráðanlegar aðstæður séu fyrir hendi í skilningi 3. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018 verður að líta heildstætt á hvert mál fyrir sig með hliðsjón af aðstæðum í viðkomandi máli. Gera verður m.a. kröfu um að fyrir liggi annarsvegar að viðkomandi aðstæður verði fyrir hendi þegar ferðin verður farin og hins vegar að þær muni, á

þeim tíma sem ferðin er farin, hafa veruleg áhrif á framkvæmd ferðarinnar eða flutning farþega til ákvörðunarstaðar.

Þá kemur til skoðunar hvenær sóknaraðili telst hafa afpantað ferðina og hvaða aðstæður hafi verið fyrirsjáanlegar á þeim tíma. Í andsvörum varnaraðila til kærunefndarinnar bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi afpantað ferðina þann 30. júlí 2021, fimm dögum fyrir fyrirhugaða brottför til Tenerife. Jafnframt þarf að líta til þess hvenær sóknaraðili gerði samning um pakkaferð og hvernig aðstæður voru á þeim tíma við mat á því hvort aðstæður sem síðar komi upp kunni að vera óvenjulegar eða óviðráðanlegar í skilningi ákvæðisins. En ljóst er að þegar sóknaraðili ákvað að gera samning um pakkaferð við varnaraðila hafði heimsfaraldur Covid-19 geisað um nokkurt skeið.

Í marsmánuði 2020 birti embætti Landlæknis tilkynningu þess efnis að frá og með 19. mars 2020, yrðu öll lönd og svæði heims skilgreind sem áhættusvæði hvað varðar smitáhættu af Covid-19 sjúkdóminum. Nokkrar breytingar voru gerðar í framhaldinu á skilgreindum áhættusvæðum með þeim hætti að tiltekin lönd voru tekin af framangreindum lista stjórnvalda og sum þeirra jafnvel sett aftur á listann, þá með tilliti til þróunar faraldursins og fjölgun smita á hverjum tíma. Í málinu liggur fyrir að engar breytingar voru gerðar hvað varðar stöðu Tenerife frá 14. mars 2020 og fram að fyrirhuguðu ferðalagi sóknaraðila. Þá liggur fyrir í málinu að embætti Landlæknis birti þann 7. apríl 2021 tilkynningu varðandi ítrekun sóttvarnarlæknis á ráðleggingum gegn ónauðsynlegum ferðalögum til áhættusvæða en þá voru öll lönd og svæði heims nema Grænland skilgreind af sóttvarnarlækni sem áhættusvæði. Í tilkynningunni kom fram að áhættumat sóttvarnarlæknis væri samhljóða áhættumati Sóttvarnarstofnunar Evrópu en í mörgum löndum Evrópu væri smittíðni há eða mjög há með dreifingu á nýjum afbrigðum Covid-19 veirunnar. Þá var jafnframt tiltekið að bólusetning væri enn skammt á veg komin í mörgum ríkjum og því séu ýmsar ferðatakmörkanir í gildi sem og takmörkanir innanlands í flestum löndum sem oft breytist með skömmum fyrirvara. Sóttvarnaryfirvöld höfðu jafnframt bent á að ekki væri víst að bólusetning með Covid-19 bóluefni veiti vörn hjá öllum sem fá bólusetningu. Í málinu liggur fyrir að sóknaraðili bókaði ferðina þann 5. júlí 2021 og greiðsla vegna ferðarinnar innt af hendi sama dag.

Samkvæmt framangreindu hafði legið fyrir í um eitt og hálf ár að áfangastaður sóknaraðila væri skilgreindur sem áhættusvæði. Þá ber jafnframt að líta til þess að alkunna er að þróun faraldursins hefur verið sveiflukennd frá upphafi hans og smittíðni farið upp og niður. Að auki hafi sóttvarnarráðstafanir í faraldrinum tekið miklum breytingum, hvort sem það hafi verið hertar aðgerðir eða tilslakanir. Þrátt fyrir að miklar vonir hafi verið bundnar við virkni og vernd bóluefna, að þá hafi engin víska verið til staðar um árangur þeirra. Þá er eðli faraldra þannig að þeir eru gjarnan óútreiknanlegir, ásamt því að við megi búast að ýmis afbrigði kunni að koma fram með útbreiddum smitum. Hafi sóknaraðili því mátt vita að aukning gæti orðið á smitum á áfangastað sínum, sem og að aðstæður gætu breyst eftir þróun faraldursins.

Með hliðsjón af öllum atvikum máls, eins og þeim er háttað í þessu tiltekna máli, er það mat kærunefndarinnar að þær aðstæður sem sóknaraðili ber fyrir sig að hafi verið til staðar á þeim tíma er hann afpantaði ferð sína með varnaraðila voru fyrir hendi í skilningi 3. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018. Þá voru aðstæður ekki ófyrirsjáanlegar.

Þá liggur fyrir í málinu að viðskiptavinum varnaraðila voru sendar upplýsingar og ráðleggingar hans um ferðalög á tímum Covid-19. Ekki lá fyrir við afþöntun sóknaraðila að aðstæður væru þannig við upphaf ferðar og á áfangastað hennar að varnaraðila yrði ófært að framkvæma ferðina með umsömdum hætti vegna óviðráðanlegra og óvenjulegra aðstæðna. Þá hefur ekkert verið lagt fram í málinu varðandi það að varnaraðila hafi ekki verið unnt að

framkvæma þá ferð sem sóknaraðili átti bókaða með samnemendum sínum eins og til hafi staðið eða að varnaraðila hafi ekki verið fært að flytja sóknaraðila til og frá Tenerife. Er því ekki unnt að líta svo á að aðstæður á áfangastað væru óvenjulegar og óviðráðanlegar svo verulega hafi haft áhrif á framkvæmd pakkaferðarinnar í skilningi 3. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018. Var sóknaraðila því ekki heimilt að afpanta ferðina án greiðslu þóknunar á grundvelli framangreinds ákvæðis.

Samkvæmt 1. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018 getur ferðamaður afpantað pakkaferð áður en ferðin hefst gegn greiðslu sanngjarnrar þóknunar. Í samningi um pakkaferð er heimilt að tilgreina sanngjarna þóknun fyrir afpöntun ferðar sem tekur mið af því hversu löngu fyrir upphaf ferðarinnar afpantað er og áætluðum tekjumissi skipuleggjanda eða smásala. Fjallað er um afbókanir í 4. gr. ferðaskilmála varnaraðila. Í 6. mgr. 4. gr. þeirra segir að allt fargjald sé óafturkræft ef afbókað sé sjö dögum eða skemur fyrir brottför. Þrátt fyrir að sóknaraðili hafi afpantað ferð sína með varnaraðila fjórum dögum fyrir brottför greiddi varnaraðili sóknaraðila 35% endurgreiðslu kaupverðs sem er umfram það sem samningur aðila kveður á um. Sú þóknun sem varnaraðili fékk fyrir ferð sem afbókuð var með svo skömmum fyrirvara telst vera sanngjörn í skilningi 1. mgr. 15. framangreindra laga.

Er því ekki unnt að fallast á kröfu sóknaraðila um fulla endurgreiðslu þeirrar fjárhæðar sem hann greiddi til varnaraðila vegna þjónustu hans.

V Úrskurðarorð

Kröfu sóknaraðila, X, er hafnað.

Hildur Ýr Viðarsdóttir
formaður

Jón Rúnar Pálsson

Ívar Halldórsson