

Kærunefnd vöru- og þjónustukaupa

Úrskurður uppkveðinn 15. júní 2022 í máli nr. 134/2021

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

I

Aðild og kröfugerð

Þann 1. desember 2021 barst kærunefnd vöru- og þjónustukaupa beiðni um úrskurð nefndarinnar, hér eftir nefnd kvörtun, frá 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 að fullu fjárhæð þá sem hann greiddi fyrir ferðatengdu þjónustu eða kr. 604.900, án vaxta. Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

II

Málsmeðferð hjá kærunefndinni

Með tölvubræfi, dags. 7. janúar 2022, 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 8. mars 2022. Sóknaraðili gerði athugasemdir við andsvör varnaraðila þann 10. mars 2022. Þá gerði varnaraðili athugasemdir við athugasemdir sóknaraðila þann 15. mars 2022.

Framlögð gögn í málinu eru auk kvörtunar og andsvara, staðfesting á greiðslu fyrir þjónustuna og bókun, tölvupóstsamskipti milli aðila, myndir og myndbönd af hóteli er sóknaraðili dvaldist á.

Með bréfi, dags. 17. maí 2022, 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 11 daga pakkaferð til Tenerife. Eldri hjón hafi upprunalega keypt ferðina af varnaraðila. Þau hafi komið á skrifstofu varnaraðila og þegið ráðleggingar um val á ferð hjá sölufulltrúa. Með þeim í för hafi verið kærasta sóknaraðilar sem sé jafnframt aðstoðarmaður hjónanna. Tekið er fram í kvörtun að konan konan sé með vöðvarýrnunarsjúkdóm og sé því með afar skerta hreyfigetu, og maðurinn sé lögblindur. Hjónin þurfi því aðstoðarmann sér til halds og trausts við daglegar athafnir. Hjónin hafi keypt ferðina með einu svefnherbergi á hótelinu [...], tveggja stjörnu íbúðarhóteli sem staðsett sé við hlið helstu næturklúbbanna. Aðgengi fatlaðra að hótelinu sé verulega ábótavant þar sem móttakan sé niðurgrafin að aftan. Þau hjón hafi greitt 507.900 fyrir fargjald, gistingu og rútuferðir fyrir sig og aðstoðarmann sinn, eða 169.300 á mann.

Fram kemur í kvörtun að nokkrum dögum eftir bókunina hafi hjónin hætt við ferðina vegna aukinna Covid-19 smita í samfélaginu. Í kjölfarið hafi þau framselt sóknaraðila ferðina og hann sett sig í samband við Y. Sóknaraðili hafi greitt varnaraðila 97.000 krónur í aukakostnað vegna breytinga, þ.e. auka farþegi og

svefnherbergi. Eftir breytingu hafi ferðin verið fyrir 4 farþega, þ.e flugfargjald fyrir 2 fullorðna og 2 börn, með auka svefnherbergi á sama gististað. Heildarkostnaður hafi verið 604.900 eftir breytingu.

Þegar sóknaraðili hafi ætlað að innrita hópinn á hótelinu hafi komið í ljós að dagsetningarnar hafi verið rangt bókaðar, þ.e inn- og útskráning höfðu hliðrast til um mánuð. Eftir rúma klukkustundar bið í móttökusal hótelsins hafi þeim loksins verið úthlutað fyrsta herberginu/íbúðinni. Íbúðin hafi vægast sagt verið óíbúðarhæf með öllu, líkt og myndir sem fylgi kvörtuninni beri með sér. Morguninn eftir hafi sóknaraðili farið í móttöku hótelsins og beðið um aðra íbúð án tafar. Honum hafi verið tjáð að engin íbúð væri laus fyrr en seint sama kvöld. Þegar komið hafi verið inn í seinni íbúðina hafi ekkert betra tekið við. Orð geti vart lýst klóaklyktinni í íbúðinni. Í kjölfarið hafi sóknaraðili sent framkvæmdastjóra varnaraðila tölvupóst, dags. 4. ágúst 2021, og tjáði honum óánægju sína. Sóknaraðili og varnaraðili hafi átt í nokkrum tölvupóstsamskiptum á meðan á ferðinni hafi staðið og eftir heimkomu. Sóknaraðili hafi síðan farið til fundar við varnaraðila á skrifstofu hans þann 13. ágúst 2021. Fram hafi komið hjá varnaraðila að hótelið hafi verið tekið úr sölu sama dag og fyrsti pósturinn frá sóknaraðila hafi borist. Þetta væri ekki boðlegt né ásættanlegt.

Ágreiningur aðila snúi að því að varnaraðili haldi því fram að honum beri ekki að bæta sóknaraðila tjóns hans heldur vísi hann á hótelið. Varnaraðili hafi bætt þann hluta ferðarinnar sem ekki hafi verið farinn að hluta en hafni frekari greiðsluskyldu.

3.1. Sjónarmið sóknaraðila

Sóknaraðili vísar til þess að þar sem ferðin hafi verið bókuð og greidd í gegnum varnaraðila sé óumdeilanlegt að hún hafi verið á hans vegum. Sóknaraðili telur rök varnaraðila er lúti að því að hann hafi ekki kvartað skriflega falla um sjálf sig enda hafi varnaraðili undir höndum þó nokkra tölvupósta frá honum. Sóknaraðili byggir á því að þar sem ferðin hafi verið keypt af varnaraðili geti hann ekki sett sig í hlutverk sáttasemjara milli sóknaraðila og hótelsins eins og varnaraðili hafi reynt hingað til.

Vísar sóknaraðili til þess að hann muni ekki lengur setta sig við að leysa málið með að fá inneign hjá varnaraðila eins og hann hafi áður boðið. Hann hafi komið óánægju sinni á framfæri við starfsfólk hótelsins strax á öðrum degi ferðarinnar. Þegar það hafi ekki dugað hafi hann sett sig í samband við framkvæmdastjóra varnaraðila. Skýrt sé af tölvupóstsamskiptum að hann hafi verið afar ósáttur.

Sóknaraðili ítrekar að varnaraðili virðist benda á hótelið um ábyrgð í þessu máli. Hann bendir á að hægt hafi verið að fá 14 daga ferð á lúxushóteli, með öllu inniföldu, fyrir sama verð og þessa 11 daga ferð sem hafi með engu móti staðist væntingar. Þá megi ekki gleyma að ferðin hafi í upphafi verið seld eldri hjónum sem glími við fötlun. Sóknaraðili telur það vafasamt þar sem þegar ferðin sé borin saman við ferðir samkeppnisaðila komi í ljós að fyrir sömu upphæð hafi mátt kaupa dvöl á lúxushóteli með fullu fæði og dveljast þrem nóttum lengur.

Sóknaraðili vísar til þess að hótelið hafi ekki verið gölluð, heldur hafi hún verið ónýtt. Íbúðin hafi verið heilsuspillandi vegna myglu og laus útidyrakarmur hafi auðveldlega getað valdið slysi, jafnvel manntjóni. Ekkert þeirra hafi náð eðlilegum svefni né hvíld, þar sem hávaði frá loftkælingu seinni íbúðarinnar hafi

náð allt að 80 desibelum, en það jafngildi hávaða frá garðsláttuvél. Börnin hafi náð að blunda af og til með heyrnartól á sér sem hafi reyndar vart dugað til. Afar dýrmætt sumarfrí hafi farið í súginn. Sóknaraðili bendir á að varnaraðili hafi tekið gististaðinn úr sölu hjá sér og afmáð öll ummerki um hann á heimasíðu sinni um leið og honum hafi borist erindi sóknaraðila. Það túlki hann sem staðfestingu af hálfu varnaraðila á því að gististaðurinn hafi verið óhæfur til sölu.

Í ljósi framangreinds telur sóknaraðili sanngjarnt og eðlilegt að krefjast fullrar endurgreiðslu frá varnaraðila.

3.2. *Sjónarmið varnaraðila*

Varnaraðili vísar til þess að varnaraðili hafi fengið tölvupóst frá sóknaraðila þann 4. ágúst 2021 eftir að hann og fjölskylda hans hafi verið búin að dvelja fimm nætur á Tenerife. Þau hafi flogið til Tenerife þann 30. júlí 2021 og dvalið þar til 10. ágúst 2021. Sóknaraðili hafi sent varnaraðila myndir og verið ósáttur við dvölinu á [...] hótelinu á Tenerife. Varnaraðili hafi strax haft samband við hans umboðsskrifstofu á staðnum og fengið þær upplýsingar að hún hefði talað við hótelið og sóknaraðili og fjölskylda hans hafi fengið aðra íbúð strax og þau hafi kvartað. Þau hefðu ekki kvartað síðan yfir aðbúnaði. Varnaraðili vísar um þetta í texta sem virðist klipptur úr svari umboðsskrifstofunnar. Varnaraðili tiltekur að það hafi ekki komið fram í upphaflegum pósti frá sóknaraðila að þau hefðu fengið aðra íbúð.

Varnaraðili kveðst síðan hafa verið nokkrum sinnum í sambandi við sóknaraðila og hann tilkynnt honum að seinni íbúðinn væri lítið skárri. Varnaraðili hafi bent sóknaraðila á að gististaðurinn stæði í þeirri trú að þau væru sátt. Sóknaraðili hafi svarað að svo væri ekki. Þann 6. ágúst 2021 hafi varnaraðila sent tölvupóst á sóknaraðila þar sem hann hafi spurt hvort að sóknaraðili vildi að hann færði þau á annan gististað. Þá hafi varnaraðili tekið fram að ef hann væri ósáttur þá þyrfti að tilkynna það skriflega í móttökunni á hótelinu. Þá myndi varnaraðila gera kröfu á [...] hótelið og bjóða sóknaraðila bætur. Varnaraðili hafi tekið fram að ef sóknaraðili myndi ekki kvarta skriflega í móttökunni þá mætti búast við því að hótelið teldi sóknaraðila vera sáttan við úrlausn málsins.

Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðili og fjölskylda hans hafi verið í íbúð með tveim svefnherbergjum sem erfitt sé að fá á Tenerife. Þá hafi þetta verið í byrjun ágúst sem sé háannatími þar. Varnaraðili kveður sóknaraðila ekki hafa viljað flytja annað þar sem lítið hafi verið eftir af dvölinni. Varnaraðili hafi sérstaklega beðið sóknaraðila að fá kvörtunareyðublað á hótelinu til að leggja inn formlega kvörtun. Það sé alveg ljóst að erfitt sé að leita bóta hafi formleg kvörtun ekki verið lögð fram. Varnaraðili kveður sóknaraðila síðar hafa upplýst sig um að hann hafi óskað eftir kvörtunareyðublaði í móttökunni. Sóknaraðili hafi sagst hafa fengið þau svör að slíkt eyðublað væri ekki til staðar. Varnaraðili telur að sóknaraðili hefði samt sem áður getað kvartað.

Varnaraðila vísar til þess að samkvæmt umboðsskrifstofu hans hafi sóknaraðili verið farinn þegar starfsmaður í móttöku hótelsins hafi komið fram með kvartana heftið. Varnaraðili kveðst ítrekað hafa reynt að fá endurgreiðslu frá hótelinu. Hótelstjórinn telji hótelið ekki bótaskyld enda hafi ekki verið lögð fram formleg kvörtun á staðnum og málið leyst á staðnum. Vísar varnaraðili um þetta til texta sem virðist afritaður úr tölvupósti frá hótelistjóranum.

Varnaraðili hafnar fullyrðingum sem fram hafi komið hjá sóknaraðila um að hann hafi haldið eftir greiðslu til hótelsins. Varnaraðili hafi sagt sóknaraðila að hann

hafi verið búinn að greiða hótelinu reikninginn þegar hann hafi heyrt í sóknaraðila fyrst.

Varnaraðili vísar í afrit af bréfi sem sent hafi verið á sóknaraðila þar sem honum og fjölskyldu hans hafi verið boðin inneign, 30.000,- kr. inneign á mann samtals 120.000,- kr., í ferð hjá varnaraðila til að koma til móts við þau. Samkvæmt símasamtali varnaraðila við sóknaraðila þá hafði hann fengið bréfið en vildi ekki þiggja slíka inneign.

3.3. Athugasemdir sóknaraðila

Sóknaraðili bendir á að í svari framkvæmdastjóra varnaraðila við tölvupósti hans hafi framkvæmdastjórinn spurt hvort hótelið hafi útvegað þeim nýja íbúð. Sóknaraðili hafi svarað rétt rúmum þrjátíu mínútum síðar að hann hafi krafist annarrar íbúðar frá hótelinu. Sóknaraðili telur fyrir liggjandi tölvupósta sem hann hafi sent að öðru leyti skýra. Honum hafi loks verið boðinn flutningur, sem hann hafi þegið, en svo ekki svarað tölvupóstum frekar í ferðinni.

3.4 Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili ítrekar að mjög erfitt hafi verið að finna tveggja herbergja íbúð á háannatíma. Fararstjóri varnaraðila á Tenerife hafi tjáð varnaraðila að sóknaraðili hefði tilkynnt henni að það tæki því ekki að flytja.

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.

Varnaraðili seldi ferðatengda þjónustu sem fólst í umsjón með framkvæmd pakkaferðar til Tenerife þann 30. júlí – 11. ágúst 2021. Pakkaferðin var framseld af þeim einstaklingum sem upprunalega keyptu hana til sóknaraðila. Varnaraðili samþykkti breytingu á bókun pakkaferðarinnar og seldi varnaraðila viðbótarþjónustu og verður því að teljast viðsemjandi sóknaraðila vegna pakkaferðarinnar og kaup hans á viðbótarþjónustu. Upprunalega var pakkaferðin keypt af varnaraðila fyrir 507.900 krónur. Sóknaraðili greiddi varnaraðila 97.000 krónur í aukakostnað vegna breytinga, þ.e. auka farþega og svefnherbergi. Heildarkostnaður ferðarinnar eftir breytingarnar var 604.900 krónur.

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 og fjölskyldu hans með flugi frá Keflavík til Tenerife og gistingu 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. Varnaraðili telst seljandi pakkaferðar í skilningi laganna og bar því sem skipuleggjandi ábyrgð á réttri framkvæmd ferðarinnar, sbr. 1. mgr. 17. gr. sömu laga.

Samkvæmt 1. mgr. 20. gr. laga nr. 95/2018 getur ferðamaður rift samningi um pakkaferð og eftir því sem við á, krafist afsláttar og skaðabóta, ef verulegur hluti

þeirrar ferðatengdu þjónustu, sem samningur um pakkaferð kveður á um, er ekki veittur eða er verulega ófullnægjandi. Í 21. gr. laganna segir að ferðamaður eigi rétt á afslætti af verði pakkaferðar fyrir það tímabil sem vanefndir á samningi um pakkaferð eru til staðar, nema skipuleggjandi eða smásali geti sýnt fram á að vanefndirnar séu sök ferðamanns. Þá segir í 1. mgr. 22. gr. laganna að ferðamaður eigi rétt á skaðabótum vegna tjóns sem hann verður fyrir og rekja má til vanefnda, nema því aðeins að skipuleggjandi eða smásali sýni fram á að vanefnd sé:

- „a. sök ferðamannsins,
- b. sök þriðja aðila sem ekki tengist þeirri þjónustu sem samið var um og af ófyrirsjáanlegum eða óviðráðanlegum ástæðum,
- c. vegna óvenjulegra og óviðráðanlegra aðstæðna.“

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að endurgreiða sér þá greiðslu sem innt var af hendi vegna kaupa á pakkaferð til Tenerife frá 30. júlí til 11. ágúst 2021. Kærunefndin telur að í kröfu sóknaraðila felist krafa um afslátt eða skaðabætur í skilningi laga nr. 95/2018 um pakkaferðir og samtengda ferðatilhögun.

Áhöld eru milli sóknaraðila um hvort að sóknaraðili hafi hafnað flutningi á annað hótél eða ekki. Í málinu liggur fyrir tölvupóstur frá sóknaraðila til varnaraðila, dags. 6. ágúst 2021 kl. 15.33 þar sem hann kveðst vilja flutning á annað hótél sem allra fyrst. Varnaraðili heldur því fram að fararstjóri á staðnum hafi fengið þau svör frá sóknaraðila að ekki tæki því að skipta um hótél. Þá byggir varnaraðili einnig á því að erfitt hafi verið að fá sams konar íbúð á þessum háannatíma. Í málinu liggja þó eingöngu fyrir gögn er sýna að sóknaraðila vildi þiggja boð varnaraðila um flutning. Þá liggur fyrir að ekki varð af því. Bent er á að samkvæmt 5. mgr. 18. gr. laga nr. 95/2018 getur ferðamaður ekki hafnað úrbótum skipuleggjanda eða seljanda nema þær séu lakari að gæðum eða ófullnægjandi.

Varnaraðili vísar til þess að hann hafi ítrekað bent sóknaraðila á að skila inn skriflegri kvörtun hjá móttöku hótelsins. Sóknaraðili byggir hins vegar á því að hótelið hafi ekki gert honum það kleift. Í málinu liggur ekki fyrir neitt sem sýnir að sóknaraðila hafi verið skylt að kvarta með formlegum hætti í móttöku hótelsins. Þvert á móti segir í 2. mgr. 17. gr. laga nr. 95/2018 að hafi ferðamaður kvartanir er varði framkvæmd pakkaferðar geti hann komið þeim á framfæri við smásala sem pakkaferðin hafi verið keypt hjá og að sá skuli framsenda þær til skipuleggjanda. Ferðamaður geti einnig haft beint samband við skipuleggjanda meðan á pakkaferð standi. Í málinu liggja fyrir samskipti er sýna kvartanir sóknaraðila til varnaraðila á meðan á fríinu stóð. Varnaraðili virðist enn fremur vera með umboðsskrifstofu og fararstjóra á staðnum og því með úrræði til að vera í beinum samskiptum við hótél á staðnum til að leysa mál sem kunna að koma upp. Með hliðsjón af ákvæði 3. gr. laga nr. 95/2018 verður ekki litið svo á að sóknaraðili hafi fyrirgert rétti sínum til að setja fram kröfur á hendur varnaraðila í samræmi við ákvæði framangreindra laga þrátt fyrir að ekki hafi verið gengið frá formlegri kvörtun í móttöku hótelsins. Það er varnaraðili sem seldi umrædda pakkaferð og telst viðsemjandi sóknaraðila eftir breytingu á bókun pakkaferðarinnar og kaup sóknaraðila á viðbótarþjónustu á vegum varnaraðila. Varnaraðili getur því ekki borið því fyrir sig að sóknaraðili hafi ekki fylgt út tiltekið form eða að gististaðurinn haldi því fram að sóknaraðili hafi verið sáttur, sér í lagi þegar tölvupóstar hans til varnaraðila gefa annað til kynna.

Sóknaraðili hefur lagt fram kvartanir sínar frá því á meðan á ferðinni stóð og fjölda mynda og myndbanda frá hótelinu sem sýna það sem hann gerði athugasemdir við. Varnaraðili hefur ekki byggt á því að umkvartanir sóknaraðila eigi ekki við rök að styðjast og gögn máls sýna að varnaraðila bauð fram þá lausn að færa sóknaraðila og fjölskyldu hans á annað hótél þótt ekki hafi orðið af því. Eins og fram hefur komið getur ferðamaður ekki hafnað fullnægjandi úrbótum seljanda eða skipuleggjanda og því hefði varnaraðila verið í lófa lagið að flytja sóknaraðila og fjölskyldu hans ef það var raunverulega mögulegt. Í 3. mgr. 18. gr. laga nr. 95/2018 segir að ef ekki sé hægt að ráða bót á vanefndum nema með þjónustu sem sé lakari að gæðum en tilgreint sé í samningi um pakkaferð þá eigi ferðamaður rétt á afslætti sem jafngildi mismuninum á þeirri þjónustu sem samið var um og þeirri sem veitt var, sbr. 21. gr.

Vanefndir urðu á framkvæmd pakkaferðarinnar og var ekki unnt að rekja ástæðu vanefndanna til sóknaraðila, sbr. 18. gr. og 21. gr. laganna. Sóknaraðili á því rétt á afslætti af greiðslu fyrir ferðina í samræmi við umfang vanefndanna samkvæmt 21. gr. laganna, sbr. 1. mgr. 14. gr. tilskipunar 2015/2302. Sóknaraðili fór í ferðina og dvaldi í 11 daga á hótelinu með fjölskyldu sinni. Sóknaraðili tiltekur í kvörtun að um tveggja stjörnu íbúðarhótél hafi verið að ræða. Varnaraðili bauð sóknaraðila afslátt í formi inneignar sem nam um 20% af verði pakkaferðarinnar. Með hliðsjón af framangreindu er afsláttur af gistingu sóknaraðila í ferðinni hæfilega metinn 46.572 krónur.

V

Úrskurðarorð

Varnaraðila, Y, ber að greiða sóknaraðila, X, alls 46.572 krónur.

Málskotsgjald að fjárhæð 5.000 krónur verður endurgreitt sóknaraðila, sbr. a. liður 2. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 1177/2019 um kærunefnd vöru- og þjónustukaupa.

Varnaraðila ber að greiða málskostnaðargjald að fjárhæð 15.000 krónur með vísan til 4. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 1177/2019 um kærunefnd vöru og þjónustukaupa.

Hildur Ýr Viðarsdóttir
formaður

Jón Rúnar Pálsson

Ívar Halldórsson