

Kærunefnd vöru- og þjónustukaupa

Úrskurður uppkveðinn 17. maí 2022 í máli nr. 69/2021

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

I

Aðild og kröfugerð

Þann 5. ágúst 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 honum að fullu þá fjárhæð sem hann greiddi fyrir 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 16. september 2021. Athugasemdir sóknaraðila við andsvörum varnaraðila bárust 20. september 2021. Athugasemdir varnaraðila bárust nefndinni 22. september 2021.

Framlögð gögn í málinu eru auk kvörtunar, andsvara og athugasemda aðila, staðfesting á greiðslu fyrir þjónustuna, afrit af skriflegum samskiptum aðila, læknisvottorð, mynd af útbrotum, afrit af tveimur Covid-19 kortum Sóttvarnarstofnunar Evrópu og skilmálar varnaraðila.

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

III

Málsatvik og ágreiningsefni

Af gögnum málsins má ráða að þann 8. maí 2021 festi sóknaraðili kaup á ferðatengdri þjónustu af varnaraðila sem fólst í umsjón með ferðalagi hans og eiginkonu hans til Calpe á Spáni dagana 5. til 12. ágúst 2021. Innifalið var flug fram og til baka milli Keflavíkur og Alicante á Spáni og hótulgisting á Calpe. Greiddi sóknaraðili varnaraðila alls 491.732 krónur fyrir þjónustuna. Þann 3. ágúst 2021 afpantaði sóknaraðili ferðina með tölvupósti til varnaraðila og bar fyrir sig ástandi á heimsfaraldri Covid-19. Krafðist sóknaraðili þess að varnaraðili myndi endurgreiða honum að fullu. Varnaraðili hafnaði fullri endurgreiðslu þar sem ferðin var afpöntuð með svo skömmum fyrirvara en bauð sóknaraðila 25% endurgreiðslu. Sóknaraðili þáði það boð varnaraðila með fyrirvara um réttmæti þess.

3.1. Sjónarmið sóknaraðila

Sóknaraðili vísar til þess í kvörtun sinni að þegar hann hafi pantað ferðina hjá varnaraðila í byrjun maímánaðar 2021 hafi aðstæður vegna heimsfaraldursins verið góðar, bólsetningar hafnar og nágrannalönd merkt græn á korti Sóttvarnarstofnunar Evrópu. Þegar tekið hafi að stytast í brottför hafi aðstæður verið breyttar, virkum smitum hafi fjölgað í heiminum og ljóst að árangur af bólusetningum væri ekki eins góður og vonir hafi staðið til. Þá bendir sóknaraðili

á að Spánn hafi verið merkt rautt í lok júlí 2021 á framangreindu korti sökum fjölgunar á smitum í landinu. Sóknaraðili vísar til þess að eiginkona hans sé með undirliggjandi sjúkdóm og tilheyri því hópi þeirra sem viðkvæmir séu fyrir Covid-19 sýkingum. Hafi læknir hennar ráðlagt henni að ferðast ekki til útlanda í ljósi breyttra aðstæðna. Þá byggir sóknaraðili á því að íslensk yfirvöld hafi varað Íslendinga við ferðum erlendis og að ýmsar kvaðir hafi verið settar á um sóttkví við heimkomu frá útlöndum.

Sóknaraðili kveðst hafa afpantað ferð sína á grundvelli 3. mgr. 15. gr laga nr. 95/2018 um pakkaferðir og samtengda ferðatilhögun og kرافيð varnaraðila um endurgreiðslu að fullu. Varnaraðili hafi hins vegar upplýst sóknaraðila að ekki væri fallist á 100% endurgreiðslu ferðarinnar með vísan til skilmála varnaraðila. Hafi varnaraðili þó boðist til að endurgreiða sóknaraðila 25% af greiddu gjaldi fyrir ferðina. Hafi sóknaraðili þegið þá endurgreiðslu með þeim fyrirvara að ágreiningi aðila yrði vísað til Kæruneftndar vöru- og þjónustukaupa.

3.2. Sjónarmið varnaraðila

Að sögn varnaraðila hafi sóknaraðili haft samband við sig þann 20. júlí 2021 og upplýst að eiginkona hans væri með undirliggjandi sjúkdóm sem hefði tekið sig upp. Hafi læknir eiginkonu hans ráðlagt henni að fara ekki í ferðina þar sem hún mætti helst ekki vera í sól. Hafi starfsmaður varnaraðila tjáð sóknaraðila að hann myndi fá endurgreitt í samræmi við skilmála varnaraðila en hafi honum jafnframt verið bent á að hafa samband við váttryggingarfélag sitt varðandi endurgreiðslu hluta ferðarinnar. Það hafi svo ekki verið fyrr en þann 3. ágúst 2021 eða tveimur dögum fyrir brottför sem sóknaraðili hafi afpantað ferð sína með varnaraðila. Varnaraðili hafi þó ákveðið að bjóða sóknaraðila 25% endurgreiðslu þrátt fyrir að stutt væri í brottför en samkvæmt skilmálum varnaraðila fæst engin endurgreiðsla ef ferð er afpöntuð sjö dögum eða síðar fyrir brottför. Hafi sóknaraðili fallist á þá endurgreiðslu með fyrirvara um réttmæti hennar. Hafi varnaraðili því endurgreitt sóknaraðila 122.933 krónur þann 4. ágúst 2021.

Þá heldur varnaraðili því fram að Spánn hafi verið merkt sem grænt svæði vegna Covid-19, a.m.k frá 29. júlí 2021.

3.3 Athugasemdir sóknaraðila

Sóknaraðili mótmælir fullyrðingum varnaraðila um að Spánn hafi verið merkt sem grænt svæði þann 29. júlí 2021 og vísar um það til framlagðs korts frá Sóttvarnarstofnun Evrópu. Það sýni að Spánn hafi þvert á móti verið merkt rautt þann dag enda Delta afbrigði Covid-19 á mikilli uppleið og óvissa hafi ríkt. Það kort sem varnaraðili vísi til sýni skimunarhlutfall á hverja 100.000 íbúa en ekki hlutfall smitaðra eins og sjáist af því korti er sóknaraðili hafi lagt fram í málinu.

Sóknaraðili bendir á að ekki hafi borið mikið á sjúkdómi eiginkonu hans fyrr en sumarið 2021 þegar útbroti hafi verið vart. Hafi læknir hennar metið ástandið svo að ekki væri ráðlagt fyrir hana að ferðast til útlanda sökum Covid-19 auk þess sem ekki væri æskilegt fyrir hana að vera í miklum hita og sól.

3.4 Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili kveðst hafa sent fyrirspurn til umboðsaðila hans í Alicante á Spáni þar og hafi honum verið veittar þær upplýsingar að litlar takmarkanir væru á svæðinu sökum Covid-19 faraldursins í ágúst 2021 og að starfsemi gististaða, veitingastaða og stranda væru með eðlilegum hætti. Hins vegar væru reglur um að barir skuli loka kl. 01.00 á nóttu.

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 ferðar sem sóknaraðili hugðust fara í til Calpe á Spáni ásamt eiginkonu sinni á tímabilinu 5. til 12. ágúst 2021. Sóknaraðili greiddi varnaraðila 491.732 krónur vegna þjónustu hans.

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 Spánar og svo til baka sem og hótulgistingu á Calpe 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 farsóttar eða sjúkdóma, hryðjuverk, pólitískur óstöðugleiki eða aðrar aðstæður sem hafa afgerandi áhrif á ferðalög til viðkomandi staða. Kærunefndin 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 ófyrirsjáanlegar aðstæður séu fyrir hendi þurfi að líta til aðstæðna hvers máls fyrir sig. Matið þurfi því að fara fram á „case-by-case basis“. Í leiðbeiningum kemur fram að áhrif geti haft á matið, hvort um óvenjulegar eða óviðráðanlegar aðstæður geti verið að ræða, m.a. ef yfirvöld í heimalandi vara við ferðalögum á áfangastað og ef ferðamaður glímur við sjúkdóm sem eykur líkur á alvarlegum veikindum ef ferðamaður smitast af Covid-19.

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 liggji annars vegar 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 máliu liggur fyrir að sóknaraðili afpantaði ferðina þann 3. ágúst 2021, tveimur dögum fyrir fyrirhugaða brottför til Spánar. 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. Með vísan til þeirra tilkynninga sem embætti Landlæknis hefur birt opinberlega með framangreindum breytingum á skilgreiningu áhættusvæða liggur fyrir að engar breytingar voru gerðar á stöðu Spánar frá 19. mars 2020 og fram að fyrirhuguðu ferðalagi í málinu. Þá birti embætti Landlæknis 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 ferðatakmarkanir í gildi sem og takmarkanir 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.

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 áfangastað sínum, sem og að aðstæður gætu breyst eftir þróun faraldursins.

Fyrir liggur að eiginkona sóknaraðila glímir við undirliggjandi sjúkdóm. Læknisvottorð dagsett 16. júlí 2021 staðfestir að henni hafi verið ráðlagt frá ferðalagi til Spánar sökum veikinda sinna. Það var þó ekki fyrir en 3. ágúst 2021 sem sóknaraðili afpantar ferðina og þá á grundvelli 3. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018.

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 hafa verið til staðar á þeim tíma er hann afpantaði ferð sína með varnaraðila voru ekki fyrir hendi í skilningi 3. mgr. 15. gr. laga nr. 95/2018. Þá voru aðstæður ekki ófyrirsjáanlegar.

Ekkert hefur verið lagt fram í málinu varðandi það að legið hafi fyrir við afpöntun sóknaraðila að aðstæður væru þannig við upphaf ferðar og á áfangastað hans 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 eins og til hafi staðið eða að varnaraðila hafi ekki verið fært að flytja sóknaraðila til og frá Alicante á Spáni. 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 ferðaskilmálum varnaraðila. Þar kemur fram að allt fargjald sé óafturkræft ef afbókað sé sjö dögum eða skemur fyrir brottför. Þrátt fyrir að sóknaraðili hafi afpantað ferð sína með varnaraðila tveimur dögum fyrir brottför bauð varnaraðili og greiddi sóknaraðila 25% 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

