

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 14/2010

Kæra Express ferða ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. [41/2010](#).

1. Þann 17. nóvember 2010 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 14/2010: Kæra Express ferða ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 41/2010 frá 23. ágúst 2010. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 22. september 2010, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 41/2010 frá 23. ágúst 2010, um að kærandi hafi með því að hafna farkaupum um endurgreiðslu fyrir alferð vegna aflýsingar ferðar í tilefni ófyrirsjáanlegra aðstæðna brotið gegn 9. gr. laga um alferðir nr. 80/1994. Með ákvörðuninni lagði Neytendastofa fyrir kæranda að láta af slíkum viðskiptaháttum, með vísan til 17. gr. laga nr. 80/1994. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
3. Kæruheimild er í 3. mgr. 17. gr. laga um alferðir nr. 80/1994, sbr. og c-lið 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005.

MÁLAVEXTIR OG ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

4. Forsaga málsins er sú að með bréfi, dags. 26. maí 2010, sendu Neytendasamtökin Neytendastofu erindi vegna viðskiptahátta Iceland Express ehf. Þar kemur fram að samtökunum hafi borist kvörtun frá neytanda vegna viðskipta hans við Iceland Express ehf. Neytandinn hafi keypt sér þriggja náttu utanlandsferð með gistingu (alferð), dagana 16. til 19. apríl 2010, með Express ferðum, sem séu í eigu Iceland Express ehf. Vegna eldgoss í Eyjafjallajökli hafi flugi verið aflýst og ferðin því fallið niður. Í kjölfarið hafi neytandinn farið fram á endurgreiðslu ferðarinnar, með vísan til 9. gr. laga um alferðir nr. 80/1994. Í fyrstu hafi hann fengið þau svör frá starfsmanni fyrirtækisins að það væri álit lögfræðinga þess að endurgreiðslan heyrði undir 10. gr. laganna og að farþegar ættu ekki rétt á skaðabótum ef ferð væri felld niður vegna ófyrirsjáanlegra aðstæðna. Kröfu neytandans um endurgreiðslu ferðar hafi því verið hafnað en honum boðin endurgreiðsla flugs eða sambærileg ferð gegn 25.000 kr. milligreiðslu.
5. Í erindi Neytendasamtakanna er tekið fram að eftir að starfsmaður samtakanna hafi hafið milligöngu vegna málsins hafi svar borist frá lögmanni fyrir hönd Iceland Express ehf., dags. 19. maí 2010, sem meðfylgjandi var erindinu. Í því svari sé vísað til 9. og 10. gr. laga nr. 80/1994 og athugasemda við ákvæðin í því frumvarpi sem varð að lögnum. Niðurstaða lögmannsins sé sú að Iceland Express ehf. sé laust undan ábyrgð og endurgreiðslukröfunni því hafnað. Félagið sé reiðubúið til að koma til móts við farþega með því að endurgreiða kostnað við flugferðina sjálfa (en ekki heildarkostnað ferðarinnar). Neytendasamtökin telja þessa túlkun á ákvæðum laga nr.

80/1994 ekki standast, eins og nánar er rökstutt í erindinu, en ekki þykir ástæða til að rekja sérstaklega þær röksemdir hér, í ljósi þess sem síðar greinir. Í lok erindisins er óskað eftir því að Neytendastofa taki afstöðu til þess hvort umrædd framkvæmd Iceland Express brjóti gegn 9. gr. laga um alferðir nr. 80/1994.

6. Með bréfi Neytendastofu, dags. 3. júní 2010, var Iceland Express ehf. kynnt framkomið erindi og óskað eftir skýringum eða athugasemdum við það. Neytendastofu barst í kjölfarið tölvubréf frá lögmanni kæranda, dags. 7. júní 2010, þar sem fram kom að réttur aðili að málinu væri Express ferðir ehf. (kærandi), en ekki Iceland Express ehf., eins og fram komi í erindi Neytendasamtakkanna. Mistökin megi rekja til þess að svar Express ferða til Neytendasamtakanna, dags. 19. maí 2010, hafi verið stílað eins og það væri frá Iceland Express. Það félag selji ekki alferðir heldur Express ferðir ehf. og því sé síðarnefnda félagið réttur aðili í málinu.
7. Athugasemdir við erindið bárust síðan með bréfi lögmanns kæranda, dags. 30. júní 2010. Þar ítrekar kærandi fyrri afstöðu sína sem fram hafi komið í bréfi til Neytendasamtakanna, dags. 19. maí 2010. Kærandi hafi aflýst umræddri ferð vegna afleiðinga sem eldgosið í Eyjafjallajökli hafi haft á flugumferð um allan heim. Í skilningi laga um alferðir nr. 80/1994 teljist eldgos til ófyrirsjáanlegra aðstæðna („force majeure“). Í samræmi við ákvæði 9. og 10. gr. laganna og athugasemdir í greinargerð með lögnum, sé skilyrðum um lausn kæranda undan þeirri ábyrgð sem ákvæðin kveði á um fullnægt. Með bréfi til lögmanns kæranda, dags. 2. júlí 2010, sem Neytendasamtökin fengu jafnframt afrit af, tilkynnti Neytendastofa að gagnaöflun í málinu væri lokið og að málið yrði tekið til ákvörðunar stofnunarinnar.
8. Hinn 23. ágúst 2010 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 41/2010. Þar komst stofnunin að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði, með því að hafna farkaupum um endurgreiðslu fyrir alferð vegna aflýsingar ferðar í til efni ófyrirsjáanlegra aðstæðna, brotið gegn 9. gr. laga um alferðir nr. 80/1994. Með vísan til 17. gr. sömu laga lagði Neytendastofa fyrir kæranda að láta af slíkum viðskiptaháttum. Ekki þykir ástæða til að rekja sérstaklega efnislegan rökstuðning stofnunarinnar fyrir niðurstöðunni, í ljósi þess sem síðar greinir.
9. Hin kærða ákvörðun var afhent á lögmannsstofu lögmanns kæranda þann 24. ágúst 2010, sbr. fyrirbyggjandi kvittun fyrir móttöku, þar sem er að finna undirritun starfsmanns lögmannsstofunnar undir svohljóðandi yfirlýsingu: „Ég undirrituð/undirritaður f.h. Express ferða ehf., hef móttekið boðsenda ákvörðun Neytendastofu nr. 41/2010, þann 24.08.10 kl. 10¹⁵“. Þá liggur fyrir bréf Neytendastofu, dags. 23. ágúst 2010, stílað á lögmann kæranda, sem hefur yfirskriftina: „Ákvörðun Neytendastofu nr. 41/2010“. Í bréfinu segir: „Hér með tilkynnist yður að Neytendastofa hefur, þann 23. ágúst 2010, tekið meðfylgjandi ákvörðun nr. 41/2010, *Viðskiptahættir Express ferða ehf. vegna aflýsingar á alferð*. Vakin er athygli á málskotsheimild til áfrýjunarnefndar neytendamála skv. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005. Skrifleg rökstudd kæra skal berast til áfrýjunarnefndar neytendamála, pósthólfi 8852, 128 Reykjavík, innan fjögurra vikna frá móttöku þessa bréfs.“ Þess má geta að lögmaður kæranda

hér á áfrýjunarstigi er annar og starfar á annarri lögmannsstofu en lögmaður kæranda á lægra stjórnarsýslustigi.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

10. Í kæru, dags. 22. september 2010, kemur fram að óumdeilt sé að umræddur neytandi, eiginmaður hennar og fleiri aðilar hafi keypt ferð til Berlínar frá 16. til 19. apríl 2010 og að ferðin hafi ekki verið farin, þar sem flugmálayfirvöld í Evrópu hafi bannað flugumferð um lofthelgi fjölmargra ríkja, þar á meðal Þýskalands, vegna ösku sem borist hafi frá eldgosi í Eyjafjallajökli. Ferðin til Berlínar hafi því verið ómöguleg af ófyrirsjáanlegum aðstæðum. Kærandi hafi engu fengið um það ráðið og ekkert getað gert til að koma í veg fyrir afleiðingar þessara ófyrirsjáanlegu aðstæðna. Kærandi hafi því hvorki rift samningi við umræddan neytanda og eiginmann hennar né aflýst ferð í skilningi 9. gr. laga um alferðir nr. 80/1994. Ákvæði 9. gr. laganna eigi því ekki við um úrlausn ágreiningsins heldur fari þar um samkvæmt 10. gr. Þegar ófyrirsjáanlegar aðstæður hefti för komi ekki til neinnar greiðslu frá ferðaheildsala eða ferðasmásala til farkaupa. Kærandi vísar í þessum efnum meðal annars til athugasemda í greinargerð með því frumvarpi sem varð að lögnum, til viðurkenndrar túlkunar og beitingu á force majeure ákvæðum í samninga- og kröfurétti, og meginreglna kröfu- og skaðabótaréttar um að tjónþoli verði að bera tjón sitt sjálfur, nema hann geti sannað eða gert sennilegt að það verði rakið til ólögætrar og saknæmrar háttsemi þriðja manns. Ekki þykir annars ástæða til að greina röksemdir kæranda um efni málsins í smáatriðum, í ljósi þess sem síðar greinir.
11. Með bréfi, dags. 27. september 2010, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 8. október 2010. Þar er þess aðallega krafist að kærinni verði vísað frá meðferð áfrýjunarnefndar neytendamála, en til vara að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Aðalkröfu sína um frávísun byggir Neytendastofa á því að kæran sé of seint fram komin. Í bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til Neytendastofu komi fram að kæran hafi verið send nefndinni með tölvubréfi þann 22. september 2010 og í almennum pósti með póststimpli þann 23. september. Hin kærða ákvörðun sé dagsett 23. ágúst og verið birt fyrir kæranda þann 24. ágúst samkvæmt birtingarbréfi. Samkvæmt 1. másl. 3. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005 skuli skrifleg kæra á ákvörðunum Neytendastofu berast áfrýjunarnefnd innan fjögurra vikna frá því að aðila máls var tilkynnt ákvörðunin. Kærandi hafi því haft frest til 21. ágúst til að leggja fram kæru. Í greinargerð Neytendastofu eru rök síðan færð að varakröfu stofnunarinnar en ekki þykir ástæða til að rekja þau sérstaklega, í ljósi þess sem síðar greinir.
12. Með bréfi til lögmanns kæranda, dags. 12. október 2010, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Athugasemdir bárust með bréfi lögmannsins, dags. 20. október 2010. Þar er málsástæðu Neytendastofu um frávísun hafnað þar sem tilkynning stofnunarinnar um hina kærðu ákvörðun, sem móttækin hafi verið þann 24. ágúst kl. 10:15 af starfsmanni þeirrar lögmannsstofu sem þá fór með mál kæranda, fullnægi ekki lögbundnum lágmarksskilyrðum 20. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Samkvæmt 3. tölul. 2. mgr. 20. gr. laganna, gildi sú óundanþæga regla varðandi birtingu ákvarðana stjórnvalda að þeim skuli fylgja

upplýsingar um kærueimild, kærufresti, kærugjöld og hvert skuli beina kæru. Engu slíku sé til að dreifa, hvorki í áðurgreindu bréfi né í niðurlagi ákvörðunarinnar sjálfrar. Neytendastofa hafi þannig ekki staðið rétt að birtingu og kynningu ákvörðunarinnar. Kærandi geri ekki kröfu um að ákvörðun Neytendastofu, sem varðandi birtingu sé haldin framangreindum annmarka, verði ógilt. Annmarkinn leiði hins vegar til þess að áfrýjunarnefndinni beri að horfa fram hjá því hvort kæran komi degi of seint eða ekki, enda eigi áfrýjunarnefndin ekki að verðlauna stjórnvöld sem ekki standi rétt að tilkynningum með því að vísa kærumálum vegna ákvarðana þeirra frá. Í bréfinu er varakröfu Neytendastofu jafnframt mótmælt, en ekki þykir ástæða til að rekja sérstaklega röksemdir kæranda að því leyti, í ljósi þess sem síðar greinir.

13. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 26. október 2010, var Neytendastofu kynnt framangreint bréf lögmanns kæranda, þar sem kröfu stofnunarinnar um frávísun er mótmælt, m.a. á þeim grunni að stofnunin hafi ekki upplýst um kærueimild. Í bréfi áfrýjunarnefndarinnar er tekið fram að nefndin telji ástæðu til að kalla eftir upplýsingum um það hvort einhver frekari gögn séu fyrir hendi hjá Neytendastofu, en þegar liggja fyrir hjá áfrýjunarnefndinni, er snerti upplýsingagjöf til kæranda. Ef slík gögn séu fyrir hendi sé þess óskað að nefndinni verði sent afrit af þeim, ásamt hugsanlegum athugasemdum stofnunarinnar, innan tiltekins frests. Svar barst með bréfi Neytendastofu, dags. 29. október 2010, en bréfinu fylgdi afrit af bréfi Neytendastofu til lögmanns kæranda (sem þá fór með málið fyrir kæranda), og afrit af bréfi stofnunarinnar til Neytendasamtakanna, en bæði bréfin eru dagsett 23. ágúst 2010. Efni fyrrnefnda bréfsins var rakið í 9. mgr. hér að framan, en Neytendastofa tekur fram að bréfið hafi fylgt ákvörðuninni og þar sé skýrt kveðið á um heimild til áfrýjunar, auk þess sem gert sé grein fyrir því hvert kæran skuli send. Í bréfi sínu til áfrýjunarnefndarinnar setur stofnunin jafnframt fram athugasemdir vegna annarra atriða í bréfi lögmanns kæranda, en ekki þykir ástæða til að rekja þær sérstaklega, í ljósi þess sem síðar greinir.
14. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til lögmanns kæranda, dags. 29. október 2010, var kæranda kynnt að nefndin hefði óskað eftir frekari upplýsingum frá Neytendastofu, sem og svarbréf Neytendastofu vegna þess. Tekið var fram að áfrýjunarnefndin teldi ástæðu til að veita kæranda færi á að tjá sig um umrætt bréf Neytendastofu og þau skjöl sem því fylgdu. Var kæranda veittur tiltekinn frestur til að koma athugasemdum sínum á framfæri. Svar barst með tölvubréfi lögmanns kæranda, dags. 29. október 2010 og síðan bréfi lögmannsins, dags. 4. nóvember 2010. Í tölvubréfinu er tekið fram að umræddur starfsmaður lögmannsstofunnar kvitti undir texta sem stafi frá Neytendastofu um að hann móttaki hina kærðu ákvörðun. Ekkert sé þar vikið að umræddu bréfi Neytendastofu, dags. 23. ágúst 2010, eða kvittað fyrir móttöku þess. Í bréfi lögmannsins eru þessi sjónarmið síðan ítrekuð, þ.e. að ekki hafi verið kvittað fyrir öðru en móttöku ákvörðunarinnar. Að sögn lögmannsins sem þá fór með málið fyrir hönd kæranda hafi bréf um kærufresti, kæruleið og kærugjöld ekki fylgt með. Bréf Neytendastofu frá 23. ágúst 2010 hafi því enga þýðingu. Hefði það fylgt með hefði auðvitað verið eðlilegast að láta kvitta fyrir móttöku ákvörðunar á það, enda marki það bréf upphaf kærufrests.

NIÐURSTAÐA

15. Í málinu krefst kærandi þess að ákvörðun Neytendastofu frá 23. ágúst 2010 verði felld úr gildi. Neytendastofa krefst þess aðallega að kærinni verði vísað frá þar sem hún sé of seint fram komin. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytanda 62/2005 skal skrifleg og rökstudd kæra berast áfrýjunarnefnd neytendamála innan fjögurra vikna frá því að aðila máls var tilkynnt um hina kærðu ákvörðun.
16. Hin kærða ákvörðun var móttækin á lögmannsstofu lögmanns kæranda að morgni 24. ágúst 2010, sbr. fyrirbyggjandi kvittun fyrir móttöku ákvörðunarinnar, sem undirrituð er af starfsmanni lögmannsstofunnar. Því er ljóst að þann dag var „aðila máls tilkynnt um ákvörðun“ í skilningi 3. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2005. Af því leiðir að hinn fjögurra vikna kærufrestur rann út þann 21. september 2010. Kæra er dags. 22. september 2010, hún var send með tölvubréfi á netfang áfrýjunarnefndar neytendamála þann dag en pósthólfur er frá 23. september 2010. Kæran barst því að liðnum kærufresti, hvort sem horft er til sendingar hennar í pósti eða með tölvubréfi. Kemur þá til athugunar hvort 28. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 leiði til þess að kæran skuli engu að síður tekin til efnismeðferðar. Samkvæmt 1. mgr. 28. gr. skal kæru sem berst að liðnum kærufresti vísað frá nema afsakanlegt verði talið að kæran hafi ekki borist fyrr, eða veigamiklar ástæður mæla með því að kæran verði tekin til meðferðar.
17. Við mat á því hvort afsakanlegt verði talið að kæran hafi ekki borist fyrr, í skilningi 1. tölul. 1. mgr. 28. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, skiptir meðal annars máli hvort viðkomandi stjórnvald leiðbeindi um kærueimild. Í greinargerð með því frumvarpi sem varð að lögum nr. 37/1993 er enda sérstaklega tekið sem dæmi um slíkar aðstæður að lægra sett stjórnvald hafi vanrækt að veita leiðbeiningar um kærueimild samkvæmt 20. gr. eða veitt rangar eða ófullnægjandi upplýsingar. Kærandi byggir á því að Neytendastofa hafi vanrækt að sinna skyldu sinni samkvæmt 3. tölul. 2. mgr. 20. gr. til að leiðbeina um kærueimild, kærufresti og kærugjöld, svo og og hvert beina skuli kæru. Fyrir liggur hins vegar undirritað bréf Neytendastofu, dags. 23. ágúst 2010, sem nánar var lýst í 9. mgr. Þar segir m.a.: „Vakin er athygli á málskotsheimild til áfrýjunarnefndar neytendamála skv. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytanda nr. 62/2005. Skrifleg rökstudd kæra skal berast til áfrýjunarnefndar neytendamála, pósthólfi 8852, 128 Reykjavík, innan fjögurra vikna frá móttöku þessa bréfs.“
18. Framangreint bréf uppfyllir skilyrði 2. málsl. 3. tölul. 2. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, um leiðbeiningar samkvæmt 2. tölul. sömu málsgreinar. Kærandi byggir hins vegar á því að umrætt bréf hafi ekki fylgt ákvörðuninni. Vísar hann til þess að kvittunin fyrir móttöku lúti að hinni kærðu ákvörðun og ekkert sé þar minnst á umrætt bréf eða kvittað fyrir móttöku þess, og að sögn þess lögmanns sem þá fór með málið fyrir hönd kæranda hafi bréfið ekki fylgt með, sbr. nánar 14. mgr. hér að framan um sjónarmið kæranda að þessu leyti. Þótt umrædd kvittun nefni einungis ákvörðunina sjálfa telur áfrýjunarnefnd neytendamála annað ófært en að leggja til grundvallar að umrætt bréf hafi fylgt ákvörðuninni. Bréfið felur í sér tilkynningu um hina kærðu ákvörðun og raunar er framsetning þess með þeim hætti að hin kærða ákvörðun er fylgigagn með því. Er hér um að ræða hefðbundna aðferð Neytendastofu við birtingu slíkra stjórnvaldsákvarðana og fullyrðir stofnunin að bréfið hafi fylgt með. Bréfið liggur fyrir í málinu, undirritað af

sviðsstjóra Neytendastofu og dagsett sama dag og hin kærða ákvörðun, sem óumdeilt er að afhent var kæranda daginn eftir. Að öllu framangreindu virtu telur áfrýjunarnefnd neytendamála að einhliða fullyrðingar kæranda, um að fyrri lögmaður hans segi bréfið ekki hafa fylgt með, geti ekki leitt til þess að lagt verði til grundvallar að fyrirliggjandi bréf hafi ekki fylgt ákvörðuninni.

19. Samkvæmt framangreindu getur ekki komið til þess að kæran verði tekin til meðferðar á þeim grunni að Neytendastofa hafi vanrækt leiðbeiningarskyldu sína. Þá telur áfrýjunarnefnd neytendamála engar aðrar ástæður fyrir hendi sem geri það afsakanlegt í skilningi 1. tölul. 1. mgr. 28. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 að kæran hafi ekki borist fyrr, né að skilyrði séu til þess að taka kærana til meðferðar á grundvelli 2. tölul. 1. mgr. 28. gr. sömu laga. Hefur raunar engum öðrum ástæðum verið haldið fram í málinu en skorti á leiðbeiningarskyldu og áfrýjunarnefndin telur að virtum atvikum málsins að slíkar aðrar ástæður séu ekki fyrir hendi. Við umrætt mat áfrýjunarnefndarinnar er meðal annars horft til tilurðar málsins, sem var kvörtun tiltekins neytanda til Neytendasamtakanna, sem síðan beindu erindi til Neytendastofu. Ljóst er að umræddur neytandi hefur hagsmuni af niðurstöðu málsins, enda er sérstaklega vísað til hans í kæru og hin kærða ákvörðun stendur til þess að synjun á endurgreiðslu til hans vegna umræddrar alferðar brjóti gegn 9. gr. laga um alferðir nr. 80/1994. Af greinargerð með því frumvarpi sem varð að stjórnslulögum er ljóst að svigrúmið til að taka mál til meðferðar á grundvelli 1. mgr. 28. gr. er minna ef kærumál felur í sér úrlaun á ágreiningi á milli tveggja eða fleiri aðila og hagsmunir annarra standa gegn því að mál verði tekið til efnismeðferðar. Í slíkum tilvikum verður mál einungis tekið til kærumeðferðar að liðnum kærufresti í algjörum undantekningartilvikum. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála eru ekki efni til slíks undantekningartilviks í málinu.
20. Samkvæmt öllu framansögðu verður kærinni vísað frá áfrýjunarnefnd neytendamála.

ÚRSKURÐARORÐ:

Kærinni er vísað frá áfrýjunarnefnd neytendamála.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson