

**M-71/2018. Álit 27. september 2019.**

## **Álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa**

Hinn 27. september 2019 gaf kæruneftnd lausafjár- og þjónustukaupa svohljóðandi álit í málinu M-71/2018.

### **I**

#### **Álitaefni og kröfugerð**

Hinn 19. september 2018 bað X, hér eftir álitsbeiðandi, um álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa vegna kaupa á farsíma af Y, hér eftir nefndur seljandi. Álitsbeiðandi segir farsímamann gallaðan og krefst nýrrar afhendingar eða úrbóta.

### **II**

#### **Málsmeðferð kæruneftndarinnar**

Með bréfi, dags. 19. september 2018, var seljanda gefinn kostur á andsvörum við álitsbeiðninni og var tveggja vikna frestur veittur til að skila þeim. Andsvör seljanda bárust þann 9. október 2018 og voru send álitsbeiðanda 11. október 2018 til athugasemda. Álitsbeiðandi sendi athugasemdir til nefndarinnar vegna andsvara seljanda þann 31. október 2018 og voru athugasemdirnar sendar til seljanda 8. nóvember 2018. Seljandi sendi inn frekari andsvör vegna athugasemda álitsbeiðanda sem bárust nefndinni 23. nóvember 2018. Seinni andsvör seljanda voru send álitsbeiðanda sama dag. Nefndinni bárust ekki frekari athugasemdir. Með bréfi, dags. 23. september 2019, var aðilum tilkynnt að kæruneftndin hefði tekið málið til afgreiðslu.

### **III**

#### **Málavextir og rökstuðningur álitsbeiðanda**

Álitsbeiðandi festi kaup á farsíma, af gerðinni Sony Xperia Z5, þann 2. desember 2015 fyrir 134.160 krónur. Tæplega tveimur árum seinna segir álitsbeiðandi að farsíminn hafi farið að ofhitna reglulega. Að sögn álitsbeiðanda „sjóðhitnaði“ farsíminn við það eitt að horft væri á myndband í honum eða vafrað á netinu. Hann hafi orðið það heitur að óþægilegt væri að koma við hann og ástandið hafi ekki breyst við það að forrit væru hreinsuð úr honum. Fór álitsbeiðandi því með farsímamann til seljanda þann 21. nóvember 2017 og óskaði eftir því að seljandi myndi gera við farsímamann vegna galla. Seljandi skoðaði farsímamann í kjölfarið og taldi að sögn álitsbeiðanda að ekkert amaði að honum. Álitsbeiðandi segir að hann hafi í upphafi ákveðið að trúa fullyrðingu seljanda um að farsíminn væri í lagi. Ástandið hafi hins vegar ekki lagast og telur álitsbeiðandi að seljandi hafi ranglega haldið því fram að farsíminn væri í lagi.

Þann 28. ágúst 2018 fór álitsbeiðandi aftur með farsímamann í viðgerð til seljanda en þá voru komnir blettir í skjá farsímans. Taldi álitsbeiðandi að blettirnir væru vegna þeirrar ofhitnunar sem hann hafði áður kvartað yfir. Að sögn álitsbeiðanda fékk hann misvísandi skýringar á mögulegum orsökum skemmdanna, en aðili á verkstæði sagði að innvortis bruni hefði komið í skjáinn sem orsakist af ofhitnun á meðan þjónustuaðili sagði að bletturinn væri vegna þrýstingsskemmda. Seljandi sagði hins vegar að ábyrgð á farsímanum væri útrunnin og hann myndi því ekki gera við hann álitsbeiðanda að kostnaðarlausu.

Álitsbeiðandi kveðst hafa ráðfært sig við aðila sem þekki vel til og hann hafi fengið þær upplýsingar að um þekktan galla sé að ræða í Sony Xperia farsímunum. Að sögn álitsbeiðanda átti hann sjálfur einnig Sony Z3, eldri útgáfu af farsímanum, sem einnig

ofhitnaði. Í því tilfalli var því einnig haldið fram að sögn álitsbeiðanda að um þrýsting væri að ræða sem hafi valdið skemmdum og síðar hafi ábyrgðartími farsímans liðið.

Álitsbeiðandi telur að farsíminn hafi verið haldinn galla frá upphafi og vísar til a- og b- liðar 1. mgr. 15. gr., sbr. a-liðar 1. mgr. 16. gr. laga nr. 48/2003 um neytendakaup. Álitsbeiðandi telur að kvörtun hans hafi borist innan þess tíma sem fjallað er um í 27. gr. laganna. Gerir álitsbeiðandi þær kröfur fyrir kærufndinni að seljanda verði gert að afhenda honum nýjan farsíma af gerðinni Sony Xperia Z5, nýjan sambærilegan farsíma eða að seljandi geri við farsímamann með fullnægjandi hætti.

#### IV

##### Andsvör seljanda

Í andsvörum seljanda kemur fram að hann líti svo á að ábyrgð á farsíma álitsbeiðanda hafi verið fallin úr gildi þegar hann krafðist nýrrar afhendingar eða úrbóta. Seljandi telur einnig að farsíminn hafi ekki verið haldinn galla þegar álitsbeiðandi festi kaup á honum. Seljandi bendir á að áhætta af söluhlut færist yfir til neytanda við afhendingu samkvæmt 14. gr. laga nr. 48/2003, sem leiði til þess að neytandi beri áhættuna vegna rýrnunar eða skemmda nema það megi rekja til seljanda, sbr. 13. gr. laganna.

Seljandi segir að ábyrgð á farsímunum gildi í tvö ár og farsími álitsbeiðanda hafi því enn verið í ábyrgð þann 21. nóvember 2017, þegar álitsbeiðandi kom fyrst með farsímamann til viðgerðar. Þá var farsíminn tæplega tveggja ára gamall. Seljandi sendi farsímamann í skoðun til viðurkennds þjónustuaðila Sony á Íslandi, sem sendi farsímamann svo til baka með eftirfarandi lýsingu: „Tæki flassað með nýjum hugbúnaði og prófast í lagi. Öpp (forrit) sem notandi var með í tækinu voru að orsaka mikla undirvinnslu og tækið hitnaði við það. Engin bilun staðfest í tæki.“

Seljandi segir að ekkert hafi bent til þess að farsíminn væri gallaður samkvæmt þeim upplýsingum sem seljandi fékk frá viðgerðaraðila. Skoðunin hafi þó leitt í ljós að „hin mörgu forrit sem voru notuð í símtækinu orsökðu undirvinnslu sem olli því að tækið hitnaði“. Þegar álitsbeiðandi hafi svo komið aftur með farsímamann í viðgerð níu mánuðum síðar hafi ábyrgðin verið fallin úr gildi.

Seljandi segir ekki unnt að fullyrða um það hversu lengi farsími eigi að endast en endingartími fari eftir aðstæðum hverju sinni, notkun og meðferð notanda á tækinu. Seljandi hafnar því að farsími álitsbeiðanda hafi verið haldinn galla. Telur seljandi að notkun álitsbeiðanda á farsímanum hafi orsakað þá skemmd sem upp kom tæpum þremur árum eftir kaupin. Seljandi hafnar því kröfum álitsbeiðanda.

#### V

##### Athugasemdir álitsbeiðanda við andsvör seljanda

Í athugasemdum sínum við andsvör seljanda tekur álitsbeiðandi fram að farsíminn hafi verið um 23 mánaða gamall þegar hann fór fyrst í viðgerð. Telur álitsbeiðandi að miða beri við það tímamark þrátt fyrir að skemmdir vegna gallans hafi ekki komið í ljós fyrr en um tíu mánuðum síðar. Álitsbeiðandi segir að seljandi hafi ekki veitt honum nokkrar upplýsingar um það hvaða forrit hafi valdið ofhitnun í farsímanum og hafi álitsbeiðandi því ekki getað takmarkað tjón sitt með því að eyða út slíkum forritum. Seljandi geti þar af leiðandi ekki kennt notkun álitsbeiðanda um bilun farsímans, enda hafi seljandi gefið út að farsíminn væri í lagi 21. nóvember 2017. Álitsbeiðandi telur að seljandi hafi ekki sinnt skyldu sinni til að veita honum nauðsynlegar upplýsingar um notkun farsímans með því að segja honum ekki að eyða forritum sem talin voru orsaka mikla undirvinnslu.

Álitsbeiðandi bendir á að um svokallaðan snjallsíma sé að ræða sem eigi að búa yfir ákveðnum eiginleikum, þar á meðal möguleikum á að hlaða niður forritum til að nota í farsímanum. Seljandi hafi engar upplýsingar veitt, hvorki í verslun né sölukynningu, að tiltekin forrit kunni að hafa áhrif á virkni farsímans. Ástæða þess að farsíminn var sendur í

viðgerð er að sögn álitsbeiðanda ofhitnun rafhlöðu sem olli brunaskemmdum á skjá farsímans. Álitsbeiðandi hefur leitað til þriðja aðila og fengið hann til að skoða farsímamann og mögulega ástæðu þess að hann hefur ofhitnað. Þar kemur fram að „möguleg ástæða getur verið að rafhlaða hitnar og jafnvel þenst út og þrýstir á Icd, eða Icd skilur eftir sig far vegna hita. Hitinn verður ekki vegna of mikillar notkunar eða fjölda forrita í símanum. Þetta er algengt vandamál í Sony sínum og hægt er að finna marga þræði á internetinu hjá fólki með sama vandamál. Í öllum þeim tilvikum sem ég las mér til um var skipt um skjáinn á ábyrgð ef síminn var innan ábyrgðartíma.“

Álitsbeiðandi telur að farsíminn hafi verið haldinn galla við bilanagreiningu seljanda þann 21. nóvember 2017 þrátt fyrir að sýnileg ummerki gallans hafi komið fram síðar.

## VI

### Frekari andsvör seljanda

Í frekari andsvörum sínum tekur seljandi fram að hann telji ósannað að farsími álitsbeiðanda hafi verið haldinn galla og vísar til upplýsinga frá viðgerðaraðila. Í upplýsingunum segir: „Þegar tæki er flassað þá er tækið tengt við server hjá framleiðanda og nýtt stýrikerfi sett í tækið sem veldur því að öll gögn og forrit sem viðskiptavinur hefur sett í tækið eyðast. Eftir þess aðgerð fer símtækið í ítarlegt próf frá framleiðanda sem útilokar alla vélbúnaðarbilun. Ef tækið stenst öll próf er tækið útskrifað í lagi.“ Öll forrit voru því tekin úr farsíma álitsbeiðanda og staðfest að hann væri í lagi. Þá hefur seljandi eftir viðgerðaraðila að skemmd á skjá líkt og í tilfelli álitsbeiðanda geti komið af ýmsum ástæðum, eftir hita, þrýstiskemmd á skjá eða að líming á milli skjás og glers sé farin að losna.

Seljandi telur að ekki beri að miða við skoðun farsímans þann 21. nóvember 2017 sem tilkynningu um galla þar sem farsíminn var talinn í lagi á þeim tíma. Tilkynning um mögulegan galla gildi ekki til frambúðar þegar aðrir mögulegir gallar eða skemmdir koma upp. Þá segir seljandi að leit á internetinu hafi enga þýðingu í málinu, farsímar af þessari tegund hafi selst í milljónum eintaka og stakar kvartanir á netinu segi ekki til um hvort farsími álitsbeiðanda sé gallaður. Þá hafnar seljandi því að hann hafi leynt upplýsingum um eiginleika farsímans og að farsíminn hafi ekki haft þá eiginleika sem álitsbeiðandi mátti vænta. Álitsbeiðandi hafi notað forrit í farsímanum í 23 mánuði án vandræða. Það sé á ábyrgð eiganda símtækis hvaða forritum hann hleður í farsíma sinn og hvernig hann fer með tækið. Seljandi telur ósannað að farsíminn hafi verið haldinn galla við kaupin og hafnar kröfum álitsbeiðanda.

## VII

### Niðurstaða kærunevndarinnar

Kærunevnd lausafjár- og þjónustukaupa telur að ágreiningur álitsbeiðanda og seljanda falli undir valdsvið nefndarinnar, sbr. III. kafla laga nr. 87/2006 um breytingu á lögum um lausafjárkaup, lögum um þjónustukaup og lögum um neytendakaup og 1. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 766/2006 um kærunevnd lausafjár- og þjónustukaupa. Viðskipti aðila falla undir lög nr. 48/2003 um neytendakaup.

Líkt og að framan greinir keypti álitsbeiðandi farsíma af gerðinni Sony Xperia Z5 af seljanda þann 2. desember 2015 fyrir 134.160 krónur. Tæplega tveimur árum eftir kaupin, þann 21. nóvember 2017, fór álitsbeiðandi með farsímamann til seljanda í viðgerð vegna bilunar, en bilunin lýsti sér þannig að sögn álitsbeiðanda að farsíminn hitnaði óeðlilega mikið. Seljandi sendi farsímamann í skoðun hjá viðgerðaraðila sem taldi farsímamann í lagi, en sagði að notkun álitsbeiðanda á forritum hafi leitt til undirvinnslu í farsímanum sem hafi valdið því að hann hitnaði. Um það bil tíu mánuðum síðar kom álitsbeiðandi aftur með farsímamann til seljanda í viðgerð vegna ofhitnunar sem álitsbeiðandi sagði að hafi valdið brunablettum á skjá farsímans. Álitsbeiðandi hefur krafist úrbóta eða nýrrar afhendingar vegna galla á farsímanum en seljandi hefur hafnað því þar sem hann telur að farsíminn hafi ekki verið haldinn galla. Þá

telur seljandi að farsíminn hafi ekki verið í ábyrgð þegar álitsbeiðandi tilkynnti honum um meintan galla.

Ákvæði 2. mgr. 27. gr. laga nr. 48/2003 um neytendakaup (nkpl.) gildir um tilkynningarfrést vegna galla í söluhlut, en ákvæðið er svohljóðandi:

*„Ef neytandi leggur ekki fram kvörtun innan tveggja ára frá þeim degi er hann veitti söluhlut viðtöku getur hann ekki borið gallann fyrir sig síðar. Ef söluhlut, eða hlutum hans, er ætlaður verulega lengri endingartími en almennt gerist um söluhluti er fréstur til að bera fyrir sig galla fimm ár frá því að hlutnum var veitt viðtaka.“*

Fyrir liggur að álitsbeiðandi fór með farsímamann í viðgerð til seljanda þann 21. nóvember 2017 vegna þess að farsíminn hitnaði óeðlilega að mati álitsbeiðanda. Voru þá liðin tæp tvö ár frá því að álitsbeiðandi festi kaup á farsímanum, eða um 23 mánuðir. Seljandi taldi að farsíminn væri í lagi eftir að hafa „flossað“ hann og hélt álitsbeiðandi áfram að nota farsímamann eftir aðgerðir seljanda. Um tíu mánuðum síðar kom fram blettur í skjá farsímans og telur álitsbeiðandi að hann megi rekja til undirliggjandi galla vegna ofhitunar. Álitsbeiðandi ber sönnunarbyrðina fyrir því að farsíminn hafi í raun verið haldinn galla frá upphafi. Ekki hefur verið staðfest hvað olli skemmd á skjá farsímans, en aðilar málsins hafa nefnt hita eða þrýsting sem mögulegar ástæður fyrir skemmdinni. Hins vegar liggur fyrir að eftir aðgerðir seljanda gat álitsbeiðandi notað farsímamann í um tíu mánuði þar til skemmdin kom fram í skjá farsímans. Getur nefndin ekki fallist á að álitsbeiðandi hafi sýnt fram á tengsl milli kvörtunar þann 21. nóvember 2017 og þeirrar bilunar sem álitsbeiðandi tilkynnti seljanda um tíu mánuðum síðar. Kærunefndin álítur að kvörtun álitsbeiðanda hafi þar af leiðandi verið of seint fram komin í skilningi 2. mgr. 27. gr. nkpl. Verður því að hafna kröfum álitsbeiðanda.

## VIII

### Álitsorð

Kröfum álitsbeiðanda, X, er hafnað.

---

Áslaug Árnadóttir  
formaður

---

Jón Rúnar Pálsson

---

Ívar Halldórsson