

M-18/2007 Álit 17. september 2007

Álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa

Hinn 17. september 2007 gaf kæruneftnd lausafjár- og þjónustukaupa svohljóðandi álit í málinu nr. M-18/2007:

I

Álitaefni og kröfugerð

Hinn 15. júní sl. bað X, hér eftir líka nefndur álitsbeiðandi, um álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa vegna viðgerðar á síma af tegundinni A, sem hann setti í viðgerð hjá fyrirtækinu Y. Krefst hann þess að fyrirtækið greiði sér kr. 100.000 í skaðabætur þar sem við viðgerðina hafi tapast gögn úr símanum.

II

Málsmeðferð kæruneftndarinnar

Í bréfi kæruneftndarinnar dags. 20. júní var álitsbeiðandi beðinn um að gera nánari grein fyrir ákveðnum atriðum í álitsbeiðninni og gefinn frestur til þess til 2. júlí. Sá frestur var framlengdur. Svarbréf álitsbeiðanda barst kæruneftndinni 27. júlí sl.

Fyrirtækjunum Z og Y var gefinn kostur á andsvörum með bréfi nefndarinnar, dags. 31. júlí sl. Frestur til að skila þeim var gefinn til 13. ágúst sl., en Y óskuðu eftir lengri fresti. Andsvör Y bárust nefndinni 30. ágúst sl. en andsvör frá Z bárust ekki. Með bréfi nefndarinnar, dags. 31. ágúst sl., voru andsvörin send álitsbeiðanda til upplýsingar og honum gefinn kostur á að gera athugasemdir. Það gerði álitsbeiðandi í bréfi sem barst kæruneftndinni 6. september sl. Með bréfi, dags. 11. september sl., var aðilum tilkynnt að beiðnin hefði verið tekin til afgreiðslu nefndarinnar.

III

Málavextir og rökstuðningur álitsbeiðanda

Samkvæmt reikningi fyrir kaupum á símanum fóru þau fram 30. apríl 2007 og kostaði síminn kr. 22.410. Kaupandi er K og seljandi Z. Álitsbeiðandi hafði símann til afnota og fór með hann í viðgerð hjá Y. 2. ágúst sl. Lýsing á bilun er sú að skipt hafi verið um bretti í símanum. Skýringar álitsbeiðanda á því gegn hverjum hann beini kröfu sinni verður að skilja svo að það sé fyrirtækið Y eitt en ekki jafnframt seljandinn, Z, en því fyrirtæki var engu að síður gefinn kostur á andsvörum eins og fyrir greinir.

Álitsbeiðandi segir það ekki skipta máli þótt K sé eigandi símans þar sem krafan varði ekki tjón á símanum heldur þeim gögnum sem í honum voru. Gögnin hafi verið eign sín og þar af leiðandi eigi hann aðild að kröfu gegn þeim sem glatað hafi gögnunum.

Álitsbeiðandi segir símann hafi verið bilaðan nánast frá upphafi og hafi hann farið með hann í viðgerð til seljanda, Z, tveimur vikum eftir að hann var keyptur. Sér hafi verið sagt að fara með símann í viðgerð til Y. Þegar síminn hafi komið úr viðgerð tæpum mánuði síðar hafi verið búið að eyða símaskrá sem í honum hafi verið. Álitsbeiðandi kveðst hafa bannað sérstaklega að eyða símaskránni úr símanum. Síminn sé búinn svokallaðri „bluetooth-tækni“, sem geri það að verkum að hægt sé að flytja gögnin yfir í annan síma. Sér hafi verið gefin sú skýring að um einhvern hlut hafi verið skipt í símanum og ekki hafi verið hægt að flytja símaskrána yfir í annan síma eða tölvu. Hann hefði sagt viðgerðarmanninum að hefði verið hringt í sig þá hefði hann getað gert þetta

sjálfur. Það hefði átt að gefa sér kost á því fyrst viðgerðarmaðurinn hefði ekki treyst sér til þess. Sér hafi verið sagt að engin ábyrgð væri tekin á gögnum í símanum.

Álitsbeiðandi segir verðmæti gagnanna huglægt en um sé að ræða u.þ.b. 10 ára samsafn af símanúmerum, sem séu bæði persónuleg og tengd vinnu sinni. Sum þeirra geti hann ekki útvegað aftur, önnur með fyrirhöfn og tilkostnaði.

Álitsbeiðandi segir að 200-250 símanúmer hafi glatast, 15 ljósmyndir og 5 myndbönd.

Álitsbeiðandi telur að u.þ.b. eina mínútu taki að slá inn símanúmer í símann eða 4 klukkustundir að slá inn 240 númer. Í flestum tilvikum þurfi hann að hringja í númer 118 til þess að fá númerin og þau símtöl kosti sitt. Önnur númer geti hann fengið með því að hringja í vinafólk. Sé bætt við 3 mínútum á hvert númer fyrir að útvega þau taki um 16 klukkustundir að fá númerin og slá þau inn. Einhver tími hafi síðan farið í umstang vegna þessarar álitsbeiðni og samskipti við Y og Z. Mest tjónið sé þó líklega vegna þess að sum símanúmerin geti hann ekki útvegað aftur. Álitsbeiðandi kveðst hafa verið á heimavistaraskóla úti á landi og þar kynnst fólki sem búi víðsvegar um landið. Þá hafi glatast númer sem hann hafi þurft á að halda atvinnu sinnar vegna. Álitsbeiðandi segir tímakaup sitt í yfirvinnu vera u.þ.b. kr. 3.700 og kosti því 16 tíma vinna kr. 59.200. Við þá fjárhæð bætist kostnaður við að hringja í númer 118 eða vinafólk til að fá símanúmer og skaðabætur vegna númera sem ekki sé hægt að finna aftur.

IV

Andsvör gagnaðila

Í andsvörum Y kemur fram sú skoðun að þar sem K sé eigandi símans en ekki álitsbeiðandi geti hann ekki átt aðild að máli vegna viðgerða á símanum. Þegar komið sé með símtæki í viðgerð sé þeim sem biðji um viðgerð afhent númerið viðgerðarbeiðni þar sem komi fram að engin ábyrgð sé tekin á gögnum sem í tækinu séu. Í þessu tilviki sé ekki hægt að sanna að gögn hafi verið í símanum eða hvert umfang slíkra gagna hafi verið. Sé um verðmæt gögn að ræða í tækjunum sé viðtekin venja að geyma afrit þeirra á öðrum stað. Í þessu tilviki hafi það ekki verið gert sem megi túlka svo að um slík gögn hafi ekki verið að ræða. Y taki enga ábyrgð á verklagi eða hegðun viðskiptavina sinna og þar af leiðandi ekki heldur á gögnum sem hann sjálfur hafi komið fyrir í tækinu og hugsanlega glatast. Eigendur GSM síma geri sér grein fyrir þeirri áhættu sem fylgi því að tapa gögnum úr tæki eða týna tækinu og sé í lófa lagið að taka sjálfir af þeim afrit. Farsímar séu viðkvæm fyrir raka og höggum sem auðveldlega geti orsakað að gögn tapist. Ábyrgð nái eingöngu yfir þann hugbúnað og gögn sem fylgi viðkomandi tæki en ekki til þeirra gagna sem komið sé fyrir í tækinu af viðskiptavinum.

Y hafni þannig alfarið að fyrirtækið beri ábyrgð í málinu. Álitsbeiðandi hafi fengið nýtt Brett í símann þegar ljóst hafi verið að ekki hafi verið hægt að gera við það eldra.

V

Athugasemdir álitsbeiðanda

Álitsbeiðandi segir í athugasemdum sínum að hann hafi ekkert val átt um það hvert hann fór með símann í viðgerð þar sem um ábyrgðarskylda viðgerð hafi verið að ræða. Hann hafi sett fram þá kröfu að ekki mætti eyða símskránni og sú krafa haldi gildi sínu þótt ábyrgðaraðili segist ekki taka ábyrgð á gögnum. Þar sem gögnunum hafi verið

eytt af viðgerðaraðila sé vissulega ekki hægt að sanna að þau hafi verið í símanum. Svo virðist sem viðgerðarmaður Y hafi ekki kunnáttu til að gera við símataeki, a.m.k. hafi hann fullyrt við álitsbeiðanda að ekki væri hægt að flytja símaskrá á milli símtækja, en það kveðst álitsbeiðandi hafa gert þegar hann fékk símann til notkunar. Viðgerðarmaðurinn hefði í öllu falli átt að hafa samráð við sig.

VI

Niðurstaða kæruneftdarinnar

Kæruneftnd lausafjár- og þjónustukaupa telur að ágreiningur álitsbeiðanda og Y falli undir valdsvið nefndarinnar, sbr. III. kafla laga nr. 87/2006 um breytingu á lögum um lausafjárkaup, lögum um þjónustukaup og lögum um neytendakaup, 1. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 766/2006.

Þar sem viðgerð fór fram hjá öðrum aðila en þeim sem seldi símann verður að líta svo á að viðskipti aðila falli undir lög nr. 42/2000 um þjónustukaup, sbr. 1. gr. laganna.

Kæruneftndin telur að þar sem álitsbeiðandi hafði afnot af símanum sem hann fór með í viðgerð og þar með af þeim gögnum sem í honum voru teljist hann eiga aðild að þeirri kröfu sem hann hefur sett fram og fyrir er lýst.

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 42/2000 skal útseld þjónusta sem veitt er í atvinnuskyni ávallt vera byggð á fagþekkingu og í samræmi við góða viðskiptahætti sem tíðkast hverju sinni og skylt er að veita allar upplýsingar og leiðbeiningar um vinnu verks með hagsmuni neytenda fyrir augum. Í III. kafla laganna, sem er um galla á seldri þjónustu, segir í 1. tl. 1. mgr. 9. gr. að seld þjónusta teljist gölluð ef árangur af unnu verki stenst ekki kröfur skv. 4. gr. eða seld þjónusta vikur frá almennum öryggiskröfum, sbr. 5. gr. Einnig ef seljandi þjónustu hefur ekki veitt neytanda upplýsingar sem hann hafði vitneskju um eða hefði mátt hafa vitneskju um og hafa þýðingu fyrir framkvæmd verksins, sbr. 3. tl. 1. mgr. 9. gr.

Í verkbeiðni sem dags. er 2. ágúst 2007 er að finna lýsingu á bilun í símanum og segir þar: „ca 2 vikna gamall ... er ekki að enda rafhlöðu neitt ... passa símskrána ... s. 8202426.“ Þá er skráð í verkbeiðnina að ekki sé tekin ábyrgð á gögnum sem geti tapast við viðgerð á tækinu. Í verkbeiðninni segir að tækið fái aðeins gegn framvísun verkbeiðninnar.

Eins og verkbeiðnin er úr garði gerð verður að gera ráð fyrir því að starfsmaður Y hafi skráð hana og að setningin um að ekki sé tekin ábyrgð á gögnum sé fyrir fram skráð á formið sem verkbeiðnin er skráð á. Verkbeiðandi, þ.e. álitsbeiðandi í þessu tilviki, hefur sýnilega beðið sérstaklega um að símskráin í símanum yrði pössuð, sem verður að skilja svo að viðgerðaraðilinn mætti ekki glata henni og skila símanum viðgerðum með skránni í. Vegna þessa fyrirvara sem verkbeiðandi gerði sérstaklega um varðveislu símskrárinnar og skráður var í verkbeiðnina álitur kæruneftndin að sá fyrirvari gildi framar þeim fasta fyrirvara sem viðgerðaraðili hefur í verkbeiðnum um að ekki sé tekin ábyrgð á gögnum sem geti tapast við viðgerðina. Að álitu kæruneftndarinnar hefði það verið í samræmi við góða viðskiptahætti, sbr. ákvæði 4. gr. laga nr. 42/2000 sem rakin voru hér að framan, að viðgerðaraðili gerði í þessu tilviki a.m.k. tilraun til þess að varðveita símnúmeraskrána, en láta álitsbeiðanda vita hafi það ekki verið hægt og gefa honum þá sjálfum kost á því að flytja símskrána á milli tækja, áður en viðgerðin leiddi til þess að skráin glataðist. Viðgerðaraðila á að vera ljóst að það getur valdið verkbeiðanda ýmsum óþægindum ef gögn úr síma glatast og ber að gera tiltækar ráðstafanir til þess að svo verði ekki, ekki síst

þegar sérstaklega er um það beðið. Samkvæmt því sem að framan segir álitur kærunefndin að Y hafi valdið álitsbeiðanda tjóni við viðgerð á símanum sem fyrirtækinu beri að bæta honum samkvæmt 1. mgr. 15. gr. laga nr. 42/2000.

Kærunefndin álitur að gera verði ráð fyrir því að gögn hafi verið í símanum sem hafi valdið álitsbeiðanda óþægindum að missa og ljóst er að einhver tími hefur farið til þess að afla símnúmeranna á nýjan leik, a.m.k. einhverra þeirra. Ekkert upplýst um að þessi missir hafi valdið álitsbeiðanda beinu fjárhagslegu tjóni. Það er hins vegar álit kærunefndarinnar að útreikningar álitsbeiðanda á því tjóni sem hann telur sig hafa orðið fyrir séu fram úr hófi. Kærunefndin telur þannig að meta verði tjónið að álitum og samkvæmt því beri Y að greiða álitsbeiðanda kr. 25.000 í bætur.

Álitsorð

Y greiði álitsbeiðanda, X, kr. 25.000.

Friðgeir Björnsson
formaður

Guðrún Björk Bjarnadóttir

Hildigunnur Hafsteinsdóttir