

## M-43/2009 Álit 2. september 2009

### Álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa

Hinn 2. september 2009 gaf kæruneftnd lausafjár- og þjónustukaupa svohljóðandi álit í málinu nr. M-43/2009:

#### I

##### Álitaefni og kröfugerð

Hinn 15. júní sl. bað X, hér eftir einnig nefnd álitsbeiðandi, um álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa vegna galla í A-farsíma en símann keypti hún hjá fyrirtækinu Y 15. maí 2008. Krafa álitsbeiðanda er orðuð með þessum hætti í álitsbeiðni: „Viljum fá B-farsíma, fá endurgr 12 þúsund og borga mismun upp í það sem léttútborgun er. Hún er 18.990 ca og gera árssamning við Y greiða síðan 2 þús. kr. pr.mánuð og fá það í formi inneignar.“ Í athugasemdum álitsbeiðanda kemur hins vegar fram sú krafa að kaupunum verði rift og seljandi endurgreiði kaupverðið, kr. 24.000.

#### II

##### Málsmeðferð kæruneftndarinnar

Kæruneftndin ritaði Y bréf, dags. 18. júní sl., og gaf fyrirtækinu kost á andsvörum sem bárust 1. júlí. Með bréfi, dags. 6. júlí, var álitsbeiðanda gefinn kostur á að gera athugasemdir við andsvörin og frestur til þess til 15. júlí. Athugasemdir álitsbeiðanda eru dags. 13. júlí. Með bréfi, dags. 28. júlí, var aðilum tilkynnt að kæruneftndin hefði tekið málið til afgreiðslu. Vegna athugasemda álitsbeiðanda óskaði kæruneftndin í tölvupósti hinn 6. ágúst eftir upplýsingum frá seljanda og afstöðu hans til nýrrar kröfu álitsbeiðanda. Svör við því bréfi bárust nefndinni að lokum 28. ágúst sl.

#### III

##### Málavextir, rökstuðningur og athugasemdir álitsbeiðanda

Álitsbeiðandi, keypti A-farsíma 15. maí 2008 á afborgunarkjörum og hefur greitt hann að fullu. Í álitsbeiðni segir að símanum hafi verið „skipt út“ þrisvar sinnum, en athugasemdir álitsbeiðanda verður að skilja svo að hún hafi fengið nýjan síma í tvígang og síðasti síminn sé gallaður eins og hinir fyrri. Fram kemur í andsvörum seljanda sem rakin verða hér á eftir að hann bauðst til þess að láta álitsbeiðanda í té sams konar nýjan síma og þann sem hún keypti. Samkvæmt því sem fram kemur í upphaflegum kröfum álitsbeiðanda virðist hún ekki hafa viljað una því heldur fá síma annarrar og dýrari tegundar með ákveðnu fyrirkomulagi á greiðslu kaupverðsins. Vísast um það til kröfugerðar álitsbeiðanda sem rakin er í kafla I. Álitsbeiðandi breytti síðan kröfugerð sinni, sbr. það sem kemur fram í athugasemdum hennar frá 13. júlí sl.

Álitsbeiðandi lýsir ýmiss konar óþægindum við notkun símans, s.s. að hann hafi hitnað þannig að þurft hafi að halda honum langt frá eyranu. Þá hafi rafhlaðan ekkert enst, en það hafi gerst hvað eftir annað. Gögn hafi týnst úr símanum. Þetta hafi og valdið vinnutapi hjá eiginmanni sínum.

#### IV

## Andsvör gagnaðila

Í andsvörum seljanda kemur m.a. eftirfarandi fram:

„Forsaga málsins er sú að umrætt símtæki, A, kemur til viðgerðar hjá Y þann 15.5.2009. Tækið hafði verið keypt ári fyrr, eða þann 15.05.2008 á tólf mánaða greiðsludreifingu og var að fullu greitt, auk þess sem kaupandinn hafði fengið afslátt af farsímaþjónustu Y sem nam upphæð tækisins á sama tímabili.

Farsíminn var sendur til Z, ábyrgðaraðila A-farsíma á Íslandi. Niðurstaða Z var að skipta farsímanum út. Að venju var gert ráð fyrir að skipta tækinu út fyrir nýtt tæki af sömu gerð.

Kaupandi óskaði þá hins vegar eftir því að fá annars konar tæki í staðinn fyrir A og var beiðni hans samþykkt að því leyti að honum býðist þá tæki í sama verðflokki.

Kaupandi vildi ekki þiggja það.

Einnig var kaupanda boðið að frá dýrara tæki, en þá gegn greiðslu á þeirri upphæð sem var umfram verð A-tækisins. Staðgreiðsluverð A-tækisins er nú kr. 27.900.

Kaupandi vildi ekki þiggja það en óskaði eftir helmingsafslætti af útborgun dýrara tækis. Y gat því miður ekki orðið við þeirri beiðni, og telur ekki kaupandann eiga slíka kröfu á Y.

Y telur sig í hvívetna hafa veitt sanngjarna og eðlilega þjónustu í þessu máli. Kaupandinn hefur möguleika á því að fá nýtt, sams konar tæki, í stað þess sem bilaði. Honum stendur til boða að fá aðra tegund í sama verðflokki og honum býðst einnig að fá dýrara tæki og greiða mismuninn. Öllu þessu hafnar kaupandinn og fer fram á að fá dýrara tæki en greiða aðeins hluta mismunarins. Y getur eðlilega ekki orðið við þeirri beiðni.“

## V

### Athugasemdir álitsbeiðanda

Í athugasemdunum, sem dags. eru 13. júlí sl., kemur fram eins og í álitsbeiðni að álitsbeiðandi hafi tvívegis fengið síma í stað þess sem hún upphaflega keypti og hafi þeir allir verið gallaðir. Hún hefði þá óskað eftir því að fá síma annarrar tegundar og verið boðið að fá síma sömu tegundar eða dýrari síma og greiða til viðbótar. Hins vegar hefði seljandi ekki viljað endurgreiða kaupverð símans kr. 24.000. Þessu kveðst álitsbeiðandi hafa hafnað. Álitsbeiðandi segir að fram komi í andsvörum seljanda að hún hafi greitt símann að fullu með tólf mánaða greiðsludreifingu og fengið afslátt af farsímaþjónustu sem numið hafi verði símans á sama tímabili. Álitsbeiðandi segir seljanda hafa fengið þrisvar sinnum tækifæri til þess að bæta úr galla á símanum. Seljandi hafi ekki viljað endurgreiða kaupverðið heldur einungis boðið að það gengi upp í greiðslu á nýjum síma en þeim síma vilji seljandi ekki láta fylgja afslátt af farsímaþjónustu. Álitsbeiðandi segist telja að heppilegast sé að kaupunum sé rift og hún fái kaupverðið endurgreitt.

## VI

### Athugasemdir seljanda

Í athugasemdum seljanda, sem lögmaður hans ritar, kemur fram að hann sé ekki mótfallinn því að kaupum á símanum verði rift. Hins vegar eigi samkvæmt meginreglum kröfuréttar hvor aðili að skila því sem hann hafi fengið við kaupin og vísar lögmaðurinn til 65. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup um að kaupandi eigi að greiða seljanda endurgjald fyrir þau not sem hann hafi haft af hlut sem rift sé kaupum á. Þá vísar lögmaðurinn og til 49. gr. laga nr. 48/2003 um neytendakaup um sama efni.

Þá segir að álitsbeiðandi hafi greitt kaupverð símans, kr. 24.000, og auk þess fengið að nota símann í 12 mánuði endurgjaldslaust og sé verðmæti þeirrar notkunar kr. 24.000. Heildarverðmæti þess sem álitsbeiðandi hafi fengið í hendur sé kr. 48.000. Þá segir orðrétt í athugasemdunum:

„Ef fallist er á riftun og að umbj. minn eigi að endurgreiða X andvirði farsímans, standa eftir kr. 24.000,- vegna notkunarinnar á farsímanum sem X sannanlega nýtti. Í samræmi við framangreindar meginreglur kröfuréttar um riftun er ljóst að X ber að greiða umbj. mínum fyrir umrædd not sem hún hafi af farsímanum. Það er því ljóst að hvor aðili á kröfu á hendur hinum að fjárhæð kr. 24.000,-. Með hliðsjón af reglum um skuldajöfnuð þurrkast kröfur þessar út og báðir aðilar standa á sléttu.

Umbj. minn bendir á að ef niðurstaðan yrði sú að honum yrði gert að endurgreiða X kaupverð farsímans en X yrði ekki gert að endurgreiða umbj. mínum fyrir notkun farsímans, er ljóst að X mun hafa auðgast á kaupsamningssambandi við umbj. minn, sambandi sem hún hefur nú rift, um þá farsímanotkun sem óumdeilanlega var hluti af umræddum kaupsamningi og var nýtt af X. Slíkt er í ósamræmi við áður nefndar meginreglur kröfuréttar. Með hliðsjón af öllu framangreindu er kröfu X um endurgreiðslu á kr. 24.000,- hafnað.“

## VII

### Niðurstaða kærunefndarinnar

Kærunefnd 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 og 1. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 766/2006 um kærunefnd lausafjár- og þjónustukaupa. Ekki er komið fram að álitsbeiðandi hafi keypt símann til nota við atvinnurekstur á eigin vegum. Viðskipti aðila falla því undir lög nr. 48/2003 um neytendakaup.

Kærunefndin lítur svo á að fram sé komið í málinu að seljandi fallist á riftunarkröfu álitsbeiðanda sem hún setti fram í athugasemdum sínum frá 13. júlí sl. og er því þarflaust að kærunefndin fjalli frekar um það efni. Aðilar deila hins vegar um það hver réttur þeirra sé að því er varðar endurgreiðslu kaupverðs símans.

Upplýst er að álitsbeiðandi hefur greitt kaupverð símans, kr. 24.000. Gögn málsins verður að skilja svo að með í kaupunum hafi fylgt það hagræði að álitsbeiðandi gat notað símann í 12 mánuði án endurgjalds. Það hagræði segir seljandi vera hluta af kaupsamningi aðila og nema kr. 24.000 sem hann vill skuldajafna við kaupverðið.

Þegar neytendakaupum er rift má hvor aðili krefjast skila á því sem hann hefur fengið í hendur, sbr. fyrri málslíð 2. mgr. 49. gr. laga nr. 48/2003, en þar segir: „Hafi kaup verið efnd að fullu eða að hluta af hálfu samningsaðila má krefjast skila á því sem mótttekið hefur verið.“ Þá segir í 1. mgr. 50. gr. laga nr. 48/2003 að við riftun kaupa beri neytanda að færa seljanda til tekna þann afrakstur sem hann hefur haft af hlutum og greiða hæfilegt endurgjald fyrir veruleg not sem hann hefur að öðru leyti haft af honum.

Álitsbeiðandi hefur krafist endurgreiðslu á kaupverðinu, kr. 24.000, og á hún út af fyrir sig rétt til þess samkvæmt 2. mgr. 49. gr. laga nr. 48/2003 og er því ekki mótmælt af seljanda. Seljandi hefur ekki krafist þess að fá símann í hendur sem hann á þó rétt til. Seljandi telur að álitsbeiðanda beri að greiða fyrir þau afgjaldslausu not sem hún hafi haft af símanum með kr. 24.000. Þessa kröfugerð verður að skilja svo hún sé byggð á 1. mgr. 50. gr. laga nr. 48/2003 sem lýst er hér að framan

Kærunefndin telur að líta verði til þess við ákvörðun endurgjalds til seljanda fyrir not álitsbeiðanda af símanum að með í kaupunum fylgdi það hagræði til handa álitsbeiðanda að hún þurfti ekki að greiða ákveðið endurgjald fyrir notkun á símanum. Þetta hagræði hefur eflaust haft sín áhrif á það á hvaða verði síminn var seldur og eins að álitsbeiðandi festi kaup á honum.

Kærunefndin álitur að ekki verði hjá því komist að líta til þess að notkun á þeim gölluðu sínum sem seljandi lét álitsbeiðanda í té hafði í för með sér ýmiss konar óþægindi eins og álitsbeiðandi hefur lýst og seljandi ekki mótmælt. Verði því að ákveða endurgjald fyrir not með tilliti til þess. Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða kærunefndarinnar að álitsbeiðanda beri að greiða seljanda kr. 10.000 fyrir afnot af símanum sem dregst þá frá þeirri fjárhæð sem seljanda ber að endurgreiða álitsbeiðanda. Samkvæmt þessu ber seljanda að endurgreiða kaupanda kr. 14.000.

## VI

### Álitsorð

Seljanda, Y, ber að greiða, álitsbeiðanda, X, kr. 14.000.

---

Friðgeir Björnsson  
formaður

---

Guðrún Björk Bjarnadóttir

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir