

**Álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa**

Hinn 30. desember 2016 gaf kæruneftnd lausafjár- og þjónustukaupa svohljóðandi álit í málinu nr. M-36/2016:

**I**

**Álitaefni og kröfugerð**

Hinn 17. maí sl. bað X, hér eftir einnig nefndur álitsbeiðandi, um álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa vegna galla sem hann telur vera á farsíma, sem hann keypti af Y, hér eftir einnig nefnt seljandi. Krefst álitsbeiðandi nýrrar afhendingar.

**II**

**Málsmeðferð kæruneftndarinnar**

Með bréfi, dags. 19. maí sl., gaf kæruneftndin seljanda kost á andsvörum og bærust þau hinn 13. júní. Með bréfi, dags. 23. júní, var álitsbeiðanda gefinn kostur á að gera athugasemdir við andsvörin og frestur til þess til 7. júlí. Engin frekari gögn bærust nefndinni. Með bréfi, dags. 29. desember, var aðilum tilkynnt að kæruneftndin hefði tekið málið til afgreiðslu.

**III**

**Málavextir og rökstuðningur álitsbeiðanda**

Í álitsbeiðni og gögnum sem henni fylgdu kemur m.a. fram að hinn 5. janúar 2016 var keyptur sími af gerðinni Apple iPhone 6s 64GB af seljanda fyrir kr. 147.420. Frá upphafi mun síminn hafa verið til vandræða hvað varðaði hleðslu og hlóð ekki nema upp í á bilinu 40-70%. Þá slökkti síminn oft á sér þrátt fyrir að rafhlaða sýndi nægjanlega hleðslu. Í apríl 2016 fór álitsbeiðandi með símann til seljanda í viðgerð. Hinn 18. apríl mun síminn hafa verið sendur til verkstæðis hér á landi. Þar var síminn skoðaður og kom fram að hleðslugeta hans var 85,68% og hleðsluhringir 85. Var það talið óeðlilegt af verkstæðinu. Þá kom í ljós að rafhlaða virtist þrýsta skjá upp og þegar síminn var opnaður kom í ljós að lím vantaði, líming hafði lent undir skjá og lím vantaði fyrir rafhlöðu. Taldi verkstæðið að átt hefði verið við símann af þriðja aðila. Úr varð að seljandi neitaði að laga símann á grundvelli ábyrgðar og hafnaði því einnig að afhenda nýjan síma, álitsbeiðanda að kostnaðarlausu. Telur álitsbeiðandi að síminn sé gallaður og hafnar því sem röngu og ósönnuðu að þriðji aðili hafi átt við símann meðan hann var í umráðum álitsbeiðanda. Segir álitsbeiðandi að síminn hafi verið í ábyrgð seljanda og engin þörf hafi skapast fyrir að láta annan aðila þjónusta tækið. Meðfylgjandi álitsbeiðni er afrit af kvittun fyrir kaupum á símanum, ásamt afriti af vinnuskýrslu verkstæðis, dags. 25. apríl 2016.

**IV**

**Andsvör seljanda**

Í andsvörum seljanda kemur m.a. fram að álitsbeiðandi hafi komið með símann til seljanda hinn 4. apríl 2016. Síminn hafi þá verið sendur til viðurkennds verkstæðis og hafi uppgöfin bilanalýsing verið sú að síminn slökkti á sér við 40-70% hleðslu. Var niðurstaða verkstæðisins sú að átt hefði verið við símann af þriðja aðila og tækið því fallið úr ábyrgð. Álitsbeiðanda hafi í kjölfarið verið boðið upp á útskipti á símanum, gegn greiðslu kr. 57.000. Álitsbeiðandi hafi þá sent símann á annað verkstæði, sem einnig hafi komist að þeirri niðurstöðu að átt hafi verið við símann af þriðja aðila.

**V**

## Niðurstaða kærunefndarinnar

Kærunefnd lausafjár- og þjónustukaupa telur að ágreiningur álitsbeiðanda og seljanda falli undir valdsvið nefndarinnar, sbr. lög 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. Ágreiningur aðila fellur undir nr. 48/2003 um neytendakaup.

Eins og að framan er rakið keypti álitsbeiðandi farsíma af gerðinni iPhone 6s 64GB af seljanda hinn 5. janúar 2016 fyrir kr. 147.420. Síminn mun ekki hafa haldið fullnægjandi hleðslu frá upphafi og tæpum þremur mánuðum eftir kaupin, þ.e. hinn 4. apríl sl., fór álitsbeiðandi með símann til seljanda vegna þessa. Síminn var í kjölfarið skoðaður af tveimur verkstæðum sem bæði komust að þeirri niðurstöðu að þriðji aðili hefði átt við símann. Því væri ábyrgð á símanum fallinn úr gildi.

Álitsbeiðandi settir sig ekki við þessa niðurstöðu, þvertækur fyrir að e-r annar aðili hafi átt við símann og bendir á að ekki hafi verið sýnt fram á, né sannað með fullnægjandi hætti að svo hafi verið. Telur álitsbeiðandi að seljanda sé því skylt að afhenda sér nýtt samskonar símtæki, sér að kostnaðarlausu.

Sími álitsbeiðanda nýtist í raun ekki sem skyldi í núverandi ástandi, enda óvíst hvort eða hvenær síminn er til taks fyrir álitsbeiðanda, þar sem tækið virðist geta slökkt á sér fyrirvaralaust. Hlutlægt séð má því segja að síminn sé haldinn galla í skilningi 16. gr. laga nr. 48/2003 um neytendakaup, sbr. 2. mgr. 15. gr. sömu laga, m.a. vegna þess að í núverandi ástandi hentar síminn ekki í þeim tilgangi sem sambærilegir hlutir eru venjulega notaðir til. Það er þó rétt að taka fram að skv. lögnum, nánar tiltekið 1. mgr. 26. gr. þeirra, telst söluhlutur ekki gallaður nema gallinn sé „hvorki sök neytanda né stafar af aðstæðum sem hann varða“.

Í 18. gr. laga nr. 48/2003 um neytendakaup er fjallað um tímamark galla. Í 1. mgr. greinarinnar kemur fram sú meginregla að við mat á því hvort söluhlutur sé gallaður, skuli miðað við það tímamark þegar áhætta af söluhlut flyst yfir til neytanda, jafnvel þó gallinn komi ekki fram fyrr en síðar. Í 2. mgr. greinarinnar er síðan að finna mikilvæga undantekningu frá þessari reglu, en þar segir:

Ef annað sannast ekki skal galli, sem upp kemur innan sex mánaða frá því tímamarki þegar áhættan af söluhlut fluttist yfir til neytanda, talinn hafa verið til staðar á því tímamarki þegar áhættan af söluhlut fluttist yfir til neytanda. Þetta gildir þó ekki þegar telja verður að það geti ekki á nokkurn hátt samrýmst eðli gallans eða vörunnar.

Ákvæðið hefur þá þýðingu að ef galli hefur komið í ljós innan sex mánaða, þarf seljandi almennt að sanna að gallinn hafi ekki verið fyrir hendi við áhættuflutninginn, í þessu tilviki afhendinguna. Seljandi heldur því fram, og vísar til athugunnar tveggja verkstæða á símanum, að ástand símans verði að einhverju leyti rakið til þess að óþekktur þriðji aðili hafi opnað og átt við símtækið. Fyrir þessum fullyrðingum verkstæðanna og þar af leiðandi seljanda, eru engin rök færð eða frekari skýringar gefnar. Í ljósi þess að símar af þeirri gerð sem hér um ræðir eru framleiddir og seldir í tugmiljónatali árlega verður að teljast harla ólíklegt að hægt sé að útiloka með öllu að umræddur sími hafi verið haldinn framleiðslugalla sem einmitt kynni að láta líta út fyrir að átt hafi verið við símann af þriðja aðila.

Með vísan til áðurnefndrar 2. mgr. 18. gr. laga nr. 48/2003 um neytendakaup er það á hendi seljanda að sýna fram á að síminn hafi ekki verið í framangreindu ástandi þegar við afhendingu. Er það mat kærunefndarinnar að það hafi seljanda ekki heppnast og verður félagið að bera hallann af því.

Í 26. gr. neytendakaupalaga er kveðið á um úrræði neytanda vegna galla. Segir þar m.a. eftirfarandi í 1. mgr.:

„Ef söluhlutur reynist gallaður og gallinn er hvorki sök neytanda né stafar af aðstæðum sem hann varða getur neytandi:

- a. haldið eftir greiðslu kaupverðs samkvæmt ákvæðum 28. gr.;
- b. valið milli úrbóta eða nýrrar afhendingar samkvæmt ákvæðum 29. og 30. gr
- c. krafist afsláttar samkvæmt ákvæðum 31. gr.;
- d. krafist riftunar samkvæmt ákvæðum 32. gr.;
- e. krafist skaðabóta samkvæmt ákvæðum 33. gr.“

Álitsbeiðandi hefur krafist nýrrar afhendingar skv. ákvæðum 30. gr. laganna. Telur kærunefndin rétt að orðið verði við þeirri kröfu.

## VI

### Álitsorð

Seljandi, Y, afhendi álitsbeiðanda, X, ógallaðan samskonar síma og hann keypti af félaginu hinn 5. janúar 2016.

---

Pétur Örn Sverrisson  
formaður

---

Jón Rúnar Pálsson

---

Hrannar Már Gunnarsson