

**Álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa**

Hinn 30. janúar 2013 gaf kæruneftnd lausafjár- og þjónustukaupa svohljóðandi álit í málinu nr. M-97/2012:

**I**

**Álitaefni og kröfugerð**

Hinn 15. nóvember sl. bað X, f.h. Z, hér eftir einnig nefnd álitsbeiðandi, um álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa vegna galla sem hún telur vera á viðgerðarþjónustu, sem húsfélagið keypti af Y, nú Danmörku, hér eftir einnig nefndur seljandi. Álitsbeiðandi fer fram á að seljandi greiði sér skaðabætur.

**II**

**Málsmeðferð kæruneftndarinnar**

Með bréfi, dags. 19. nóvember sl. gaf kæruneftndin seljanda kost á andsvörum og frest til þess að skila þeim til 3. desember. Engin frekari gögn bárust nefndinni.

**III**

**Málavextir og rökstuðningur álitsbeiðanda**

Í álitsbeiðni kemur fram að í ágúst 2010 hafi verið lagt efni á þak hússins að x á Akureyri. Hafi efnið átt að endast næstu 10 árin og mikið lagt upp úr að 10 ára ábyrgð væri á efninu. Greiddi álitsbeiðandi seljanda kr. 483.175 fyrir verkið skv. reikningi sem fylgdi álitsbeiðni, dags. 30. ágúst 2010. Á reikningnum kemur fram að verkið hafi falist í þéttingu og húðun þaks, 154 m<sup>2</sup> og efniskostnaður sé 40% af reikningsupphæð, en vinna sé 60%.

Veturinn 2010-11 lak þakið á þremur stöðum og hringdi álitsbeiðandi þrisvar í seljanda sem lofaði að koma og lagfæra lekann. Ekkert varð þó úr því að seljandi kæmi þann veturinn né sumarið á eftir. Veturinn eftir, þ.e. 2011-12, lak þakið enn meira og kveðst álitsbeiðandi enn hafa reynt að hafa samband við seljanda. Þegar það tókst lofaði seljandi enn á ný að hann myndi lagfæra þakið. Það loforð var ekki efnt. Sumarið 2012 sá álitsbeiðandi sig knúna til að láta lagfæra þakið á einum af þeim þremur stöðum sem það lak, þar sem lekinn var farinn að valda skemmdum á innanstokksmunum, og fékk hún til þess þriðja aðila sem framkvæmdi verkið síðla sumarið 2012. Var kostnaður við það verk kr. 426.547.

Fer álitsbeiðandi fram að seljandi greiði henni þann kostnað sem hún hafi þegar greitt vegna viðgerða á þakinu ásamt áætluðum viðgerðarkostnaði á þeim hlutum þaksins sem enn á eftir að gera við.

**IV**

**Niðurstaða kæruneftndarinnar**

Kæruneftnd 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 kæruneftnd lausafjár- og þjónustukaupa. Ágreiningur aðila fellur undir lög nr. 42/2000 um þjónustukaup, en kæruneftndin hefur áður talið, m.a. í áliti sínu í málinu nr. 8/2008 að skýra megi 3. mgr. 1. gr. laganna svo að þegar húsfélög séu ekki að kaupa þjónustu í atvinnuskyni né hafi þau atvinnurekstur með höndum, geti þau haft sömu réttarstöðu og einstaklingar skv. lögnum. Er sú niðurstaða byggð á því að í húsfélagi séu einstaklingar sem hafa hver um sig einstaklegra, fjárhagslegra hagsmuna að gæta þegar kemur

að útgjöldum sem stofnað er til á vegum félagsins. Að áliti kærunefndarinnar er svo háttáð í máli þessu.

Seljandi hefur ekki sent kærunefndinni andsvör og verður að því er atvik málsins varðar að byggja á því sem kemur fram í þeim gögnum sem álitsbeiðandi hefur sent nefndinni.

Sem fyrr segir tók seljandi að sér að þétta og húða þak hússins við x á Akureyri og mun það verk hafa farið fram í ágúst 2010. Telur álitsbeiðandi verkið haldið galla. Í 9. gr. laga nr. 42/2000 um þjónustukaup er fjallað um galla á seldri þjónustu, en þar segir m.a. í 5. tl. 1. mgr. að seld þjónusta teljist gölluð ef;

„árangur verks eða þjónustu verður minni eða hefur minna notagildi en ella fyrir neytanda eftir að áhætta flyst aftur til hans og rekja má orsök þess til vanrækslu seljanda,“

Í greinargerð með lögum nr. 42/2000 segir m.a. í skýringum við 5. tl. 1. mgr. 9. gr. laganna:

„Þjónustan verður með tilliti til notagildis að svara til þess sem seljandi hefur lofað eða er með réttu áskilið af neytanda enda uppfylli hún eðlilegar kröfur. Verð þjónustunnar getur skipt máli, svo og hvaða upplýsingar seljandi hefur gefið.[..]

Ef árangur þjónustunnar verður ekki sá sem um var samið og það er ekki á ábyrgð neytanda er þjónustan gölluð, óháð því hvort um sök er að ræða hjá seljanda. Ábyrgðin er hlutlæg að þessu leyti en varðandi vanefndaúrræðin skiptir sök máli. [...]

Ef efnisgalli verður til þess að verðgildi eða notagildi þjónustunnar er minna en ella er þjónustan gölluð, jafnvel þótt seljandi hafi ekki tekið á sig neina ábyrgð á efninu, enda sé um að ræða vanrækslu af hans hálfu. [...]

Ef annað leiðir ekki af samningi aðila á neytandi aðeins kröfu til þess að þjónustan nýtist honum og dugi þann tíma sem venja er.

Meginreglan er sú að neytandi beri sönnunarbyrðina vilji hann sanna að gallar séu á þjónustunni þegar áhættan af hinni seldu þjónustu hefur flust til hans á ný. [...]

Ákvæði þetta er bundið því skilyrði að um vanrækslu sé að ræða hjá seljanda eða starfsmönnum hans.“

Álitsbeiðandi hefur haldið því fram að seljandi hafi lofað því að verk hans myndi tryggja að þak hússins við x myndi ekki leka næsta áratug eða svo. Hins vegar lak þakið, á þremur mismunandi stöðum, strax veturinn eftir að verkið var framkvæmt og virðist hafa gert það síðan. Þar sem engin andsvör hafa borist frá seljanda getur kærunefndin ekki byggt á öðru en að verkið hafi verið haldið galla í skilningi áður nefndrar 9. gr. laganna enda hafi árangur þess verið minni en ella fyrir álitsbeiðanda og ekkert bendi til þess að álitsbeiðandi eigi þar nokkra sök á.

Í gögnum málsins er að finna bréf frá álitsbeiðanda til seljanda, dags. 12. september sl., eða rúmum tveimur árum eftir að framkvæmd verksins lauk þar sem krafist er þess að álitsbeiðandi lagfæri umrætt þak og greiði að auki skaðabætur. Engin önnur gögn er að finna í málinu um kvartanir að álitsbeiðandi hafi kvartað til seljanda undan galla, en í 2. mgr. 17. gr. laganna segir að kvarti neytandi ekki innan tveggja ára frá afhendingardegi hinnar seldu þjónustu geti hann ekki borið gallann fyrir sig síðar. Álitsbeiðandi kveðst þó hafa haft samband við álitsbeiðanda nokkrum sinnum frá því verkið var unnið, kvartað undan gallanum og krafist úrbóta, fyrst veturinn eftir að verkið var framkvæmt og í ljós kom að þakið lak. Er því ekki ástæða til, að mati kærunefndarinnar, að rengja að álitsbeiðandi hafi kvartað undan galla innan tímafrests 17. gr. laganna.

Er álitsbeiðanda því, að mati kærunefndarinnar, heimilt að bera fyrir sig vanefndarúræði þau er kveðið er á um í 11. – 15. gr. laganna. Álitsbeiðandi hefur krafist

skaðabóta úr hendi seljanda, auk endurgreiðslu á reikningi vegna úrbóta þriðju aðila á hluta af verki því er seljandi vann í ágúst 2010.

Fram er komið að sl. sumar fékk álitsbeiðandi iðnaðarmenn til að lagfæra þak umrædds húss. Afréð álitsbeiðandi að láta vinna það verk í kjölfar árangurslausra tilrauna til að fá seljanda til að framkvæma úrbætur á verkinu. Í 2. mgr. 11. gr. laganna segir að hafi neytandi rétt til að krefjast úrbóta og seljandi þjónustu bætir ekki úr galla innan hæfilegs frests sé neytanda heimilt að láta bæta úr gallanum á kostnað seljanda þjónustunnar, enda sé unnt að bæta úr án óhóflegs kostnaðar og til frádráttar komi sú greiðsla sem neytanda bar að greiða, hefði seljandi sjálfur bætt úr hinni seldu þjónustu sbr. 12. gr. Samkvæmt reikningi sem fylgdi álitsbeiðni kostnaði umrædd viðgerði kr. 426.547. þ.e. kr. 56.628 minna en upprunalegt verk seljanda, en hins vegar var með seinni viðgerðinni einungis gert við einn af þeim þremur stöðum þaksins sem láku. Álitsbeiðandi hefur gert þá kröfu að álitsbeiðandi greiði kostnað vegna þessa verks, auk þess kostnaðar sem mun leiða af því að ljúka þakviðgerðum vegna leka. Ekkert liggur frami í málinu um hver sá kostnaður geti verið. Þá liggja engar frekari upplýsingar fyrir um það verk sem framkvæmt var sumarið 2012, þ.e. hvort í því verki hafi falist fleira en viðgerð á hluta af þeim galla sem var á verki seljanda, sem verður m.v. upphæð reikningsins að teljast frekar líklegt, né heldur kemur fram hvers vegna ekki var við það tilefni, gert við gallann í heild. Að mati kærunevndarinnar er í sjálfu sér ekki vafi á því að þjónusta seljanda hafi verið gölluð, hins vegar er óljóst skv. ofansögðu, hve umfangsmikill gallinn er og hver sé áætlaður kostnaður við að bæta úr honum. Þá er óljóst hvort sú viðgerð sem þegar hefur farið fram hafi eingöngu verið á hluta af þeim galla sem var á verki seljanda, eða öðrum atriðum einnig, sem eru því verki ótengd og álitsbeiðanda bæri því, hvort eð er, að greiða fyrir.

Kærunevndin lítur því svo á, eins og málið liggur nú fyrir henni, að það sé of óljóst og illa upplýst til þess að kærunevndin geti tekið afstöðu til krafna álitsbeiðanda og vísar til þess að í 2. mgr. 6. gr. reglugerðar nr. 766/2006 um kærunevnd lausafjár- og þjónustukaupa ber í álitsbeiðni að lýsa því ágreiningsefni sem leitað er álits á og þeim kröfum er beiðandi gerir á hendur gagnaðila og að þær kröfur beri að rökstyðja og að álitsbeiðni skuli fylgja þau sönnunargögn um málsatvik sem tiltæk eru.

Samkvæmt því sem að framan er sagt álítur kærunevndin að annað sé óhjákvæmilegt fyrir hana en að vísa álitsbeiðninni frá sér, sbr. 2. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 766/2006, en þar segir í fyrsta málslið að nefndin skuli vísa máli frá sér sé það svo óljóst, illa upplýst eða krafa aðila svo óskýr að málið sé ekki tækt til álitsgjafar.

Kærunevndin vill þó taka fram að ef álitsbeiðandi aflar frekari upplýsinga og skýrir frekar kröfugerð sína mun kærunevndin taka málið til meðferðar að nýju.

**VI**

**Álitsorð**

Álitsbeiðni X, f.h. Z, er vísað frá kærunefnd lausafjár- og þjónustukaupa.

---

Pétur Örn Sverrisson  
formaður

---

Jón Rúnar Pálsson

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir