

M-62/2008. Álit 27. nóvember 2008

Álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa

Hinn 27. nóvember 2008 gaf kæruneftnd lausafjár- og þjónustukaupa svohljóðandi álit í málinu nr. M-62/2008:

I

Álitaefni og kröfugerð

Hinn 10. september sl. bað X, hér eftir einnig nefnd álitsbeiðandi, um álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa vegna kaupa á súrefnistæki hjá fyrirtækinu Y. Álitsbeiðandi vill skila tækinu og fá kaupverðið endurgreitt.

II

Málsmeðferð kæruneftndarinnar

Með bréfi, dags. 11. september sl., gaf kæruneftndin seljanda kost á andsvörum og frest til að skila þeim til 22. september. Lögmaður seljanda óskaði eftir lengri fresti sem var veittur og bárust andsvörin 3. október. Með bréfi, dags. 21. október sl., var álitsbeiðanda gefinn kostur á því að gera athugasemdir við andsvörin og bárust þau 28. október. Með bréfi, dags. 29. október sl., var aðilum tilkynnt að kæruneftndin hefði tekið málið til afgreiðslu.

III

Málavextir og rökstuðningur álitsbeiðanda

Álitsbeiðandi kveðst hafa keypt súrefnistækið 21. maí sl. og talið að kaupverðið væri kr. 200.000. Samkvæmt reikningi sem álitsbeiðninni fylgdi er um að ræða tæki af gerðinni A. Seljandi hafi komið með tækið sama dag og sagt að það kostaði kr. 249.000 með virðisaukaskatti, sem álitsbeiðandi segir að sér hafi ekki líkað og ekki skilið.

Álitsbeiðandi kveðst hafa spurt seljandann hve lengi hún þyrfti að nota tækið í hvert sinn til þess að fá nægt súrefni (feel good, álitsbeiðnin er rituð á ensku) hafi hann sagt að það tæki 5 mínútur. Þetta hafi verið ástæðan fyrir því að hún hafi keypt tækið. Álitsbeiðandi kveðst hafa prófað að kvöldi sama dags og kaupin voru gerð en eftir 20 mínútna notkun hafi ekkert gerst, hún hafi enn verið þreytt. Að kvöldi næsta dags hafi hún notað tækið í 40 mínútur með svipuðum árangri. Hún farið til seljandans daginn eftir og hafi þá komist að raun um að súrefnistækið væri fyrir þá sem þyrftu á súrefni að halda í 16 klukkustundir. Álitsbeiðandi kveðst hafa farið fram á það að fá endurgreiddar þær kr. 160.000 sem hún hafi verið búin að greiða af kaupverðinu þar sem hún gæti ekki haft not af tækinu. Álitsbeiðandi kveðst telja að seljandinn hafi ekki leyfi til þess að selja súrefnistækið til einstaklinga og sýnist telja að til þess þurfi ávísun lækis. Álitsbeiðandi kveðst hafa óskað eftir því að tækið yrði tekið til baka, en sér hefði ekki verið selt rétt tæki.

IV

Andsvör gagnaðila

Andsvör lögmanns gagnaðila eru svohljóðandi:

1. Kaupandinn, þ.e. X, fékk að sjálfsgöðu með tækinu upplýsingabækling (afrit meðfylgjandi). Þær upplýsingar sem X fékk við kaupin á súrefnistækinu eru alfarið byggðar á þessum bæklingi. Við kaupin bað hún ekki sérstaklega um aðrar upplýsingar en þær sem lesa má í þessum bæklingi.
2. Það verð sem gefið var upp strax í upphafi var kr. 200.000.- auk vsk. þ.e. alls kr. 249.000.- Innifalið í verðinu voru 100 stk. af sk. súrefnisglæraugum. Birgittu var fullkunnugt um það frá upphafi, að til viðbótar því verði sem nefnt var kæmi virðisaukaskattur. Það virðist því vera, að X hafi tekist að misskilja hið raunverulega verð sem gefið var upp. Til að ljúka málinu á sem farsælastan hátt, buðu umbjóðendur mínir X að klára málið með kr. 160.000.-, en það var sú upphæð sem X hafði handbæra við afhendingu tækisins. Samþykkti X þetta og því var reikningur nr. 139 gefinn út en reikningur nr. 137 felldur niður.
3. Vélar af þeirri gerð sem X keypti af umbjóðendum mínum eru m.a. notaðar sem Akút vélar á t.d. B og þar haf þessar vélar sannað ágæti sitt. (Sjá meðfylgjandi yfirlýsingu frá B)

Tilvitnuð yfirlýsing B, dags. 25. september 2008, er svohljóðndi:

„Súrefnissíur og akútsíur fram Y hafa reynst okkur mjög vel og þjónusta til fyrirmyndar, en þennan búnað höfum við notað s.l. 2 ár.“

V

Úr gögnum málsins

Með andsvörum lögmanns seljanda fylgdi ljósrit af leiðbeiningunum sem sagt er að súrefnistækinu hafi fylgt og er ekki ástæða til að draga það í efa að svo hafi verið. Samkvæmt leiðbeiningunum, sem eru 18 blaðsíður að lengd, er um að ræða tæki sem heitir A. Í leiðbeiningunum er ekki að sjá að neitt komi fram um það hversu lengi þurfi að nota súrefnistækið til þess að ástand þess sem það notar færist til betri vegar. Þar kemur hins vegar fram að leita eigi ráðlegginga lækni við notkun tækisins og má ætla af því að gert sé ráð fyrir að þörf hvers og eins fyrir auka súrefni ráði því hve lengi tækið þurfi að nota til þess að notkunin skili viðunandi árangri. Í leiðbeiningum með súrefnistækinu kemur fram að það er „CE Marked For Model“ og samkvæmt upplýsingum frá landlæknisembættinu gefur sú merking til kynna að tækið megi selja hverjum sem er á Evrópska efnahagssvæðinu án þess að ráðlegging eða heimild frá lækni komi til.

VI

Athugasemdir álitsbeiðanda

Álitsbeiðandi segir að í bæklingnum með súrefnistækinu segi að það sé hægt að nota í 24 stundir og henti tækið því eldri borgurum og sjúklingum mjög vel. Það henti sér hins vegar ekki sem beðið hafi um tæki sem virkaði svo sem eftir 5 mínútur. Hún hafi fengið upplýsingar um það, þegar komið hafi verið með tækið til sín að það kostaði kr. 249.000 sem hún hafi mótmælt en greitt kr. 160.000 fyrir tækið. Hinn 23. maí hafi hún mótmælt kaupunum og óskað eftir því að fá að skila tækinu. Seljandi hafi ekki viljað taka tækið til baka og komið með reikning upp á kr. 160.000 og sagt um leið að málið væri úr sögunni. Það hafi hún ekki samþykkt en tekið við reikningnum. Þetta tæki sé langtímataeki sem hún geti ekki notað.

VII

Niðurstaða kærunefndar

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, 1. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 766/2006. Kærunefndin álitur að viðskipti aðila falli undir lög nr. 48/2003 um neytendakaup, sbr. 1.-3. mgr. 1. gr. þeirra laga.

Við afgreiðslu málsins hefur kærunefndin leitað aðstoðar sérfróðs aðila samkvæmt heimild í 2. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 766/2006. Einnig hefur kærunefndin aflað sér upplýsinga frá landlæknisembættinu.

Í gögnum málsins kemur ekkert fram um það af hvaða ástæðum álitsbeiðandi ákvað að kaupa súrefnistæki eða hvort hún hafði leitað ráðlegginga eða álits lækni fyrir kaupin. Samkvæmt upplýsingum þess sérfróða aðila sem kærunefndin leitaði til er þörf þeirra sem á súrefnisgjöf þurfa að halda mjög mismunandi, bæði að því er varðar magn súrefnis og nauðsynlegan notkunartíma. Slíkt mat verði ekki framkvæmt nema af lækni eða öðrum sérfróðum aðila á þessu sviði. Samkvæmt upplýsingum sama sérfróða aðila er engin sérstök súrefnistæki að finna sem fullnægja þörf manna á 5 mínútum eins og álitsbeiðandi segist hafa ætlað að kaupa. Væri hægt að fullnægja súrefnisþörfinni á annað borð með þeim hætti væri það auðvelt með því súrefnistæki sem álitsbeiðandi keypti. Þá benti hinn sérfróði aðili á að ólíklegt sé, væri sérstök súrefnisþörf fyrir hendi á annað borð, að hægt sé að bæta úr henni að nokkru marki með súrefnisgjöf í 5 mínútur nema þegar um neyðartilvik sé að ræða. Hann benti einnig á að of mikil súrefnisgjöf í einu gæti haft skaðleg áhrif.

Í þeim leiðbeiningum sem tækinu munu hafa fylgt er súrefnismagn sagt geta verið á skalanum 0.5 til 10.0 LPM (lítir á mínútu) og þéttleiki súrefnis frá 1.0 til 10.0 LPM $91 \pm 3\%$ við sjávarmál þannig að bæði magn og þéttleiki getur verið mjög mismikill. Þá er ljóst af leiðbeiningunum að gert er ráð fyrir að læknir ráðleggi eða ákveði hvert súrefnismagnið eigi að vera og lögð áhersla á að út af því sé ekki breytt nema að læknisráði. Það er engu að síður svo að samkvæmt upplýsingum frá landlæknisembættinu, sem fyrr eru raktar, getur hver sem er á Evrópska efnahagssvæðinu keypt sér súrefnistæki eða önnur lækningatæki á eigin spýtur sem merktar eru sem CE vara.

Í 15. gr. laga nr. 48/2003 er kveðið á um eiginleika söluhlutar. Segir í b-lið 2. mgr. að söluhlutur skuli hafa þá eiginleika til að bera sem neytandinn mátti vænta við kaup á slíkum hlut varðandi endingu og annað. Í c-lið sömu málsgreinar segir að söluhlutur skuli henta í ákveðnum tilgangi sem seljandinn vissi eða mátti vita um þegar kaup voru gerð, nema leiða megir af atvikum að neytandi hafi ekki byggt á sérþekkingu seljanda og mati hans eða hafi ekki haft sanngjarna ástæðu til þess. Samkvæmt ákvæðum 16. gr. laganna telst söluhlutur gallaður uppfylli hann ekki m.a. framangreind skilyrði.

Eins og mál þetta horfir við kærunefndinni verður ekki betur séð en álitsbeiðandi hafi fyrir kaupin gefið sér ákveðnar forsendur, þ.e. að hægt sé að bæta líkamlegt ástand til einhvers lengri tíma, þó óákveðins, með súrefnistöku í 5 mínútur eða svo. Með vísan til þess sem að framan segir þykir kærunefndinni nokkuð augljóst að þessar forsendur eru rangar eða a.m.k. í meira lagi hæpnar. Ekki verður betur séð en það súrefnistæki sem álitsbeiðandi keypti geti í sjálfu sér fullnægt öllum venjulegum þörfum manna fyrir súrefni eftir því sem það er hægt og hefur kærunefndin þá í huga álit hins sérfróða aðila sem hún leitaði til og upplýsingar sem hún aflaði frá landlæknisembættinu. Væntingar

álitsbeiðanda við kaupin virðast hins vegar hafa verið slíkar að nánast er útilokað að tækið sem hún keypti eða önnur súrefnistæki geti mætt þeim. Af gögnum málsins verður ekki beinlínis ráðið hvað álitsbeiðanda og seljanda fór á milli að þessu leyti en af hálfu seljanda er því haldið fram að álitsbeiðandi hafi ekki fengið aðrar upplýsingar um súrefnistækið en þær sem fylgdu leiðbeiningum með því. Með framanskráð í huga er það álit kærunefndarinnar að ekki sé nægjanlega leitt í ljós að álitsbeiðandi hafi með sannanlegum hætti gert seljanda grein fyrir óraunhæfum forsendum sínum fyrir kaupunum þannig telja megi að seljandi hefði samkvæmt því ekki átt að selja henni súrefnistækið, þ.e. að hann hafi vitað eða mátt vita um þessar forsendur, sbr. það sem segir í b-lið 2. mgr. 15. gr. laga nr. 48/2003 og að framan er rakið. Súrefnistækið verður því ekki talið hafa verið gallað í skilningi þeirrar lagagreinar og samkvæmt því verður að hafna kröfu álitsbeiðanda.

VII Álitsorð

Kröfu álitsbeiðanda, X, er hafnað.

Friðgeir Björnsson
formaður

Guðrún Björk Bjarnadóttir

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

