

Kærunefnd vöru- og þjónustukaupa

Úrskurður uppkveðinn 31. janúar 2023 í máli nr. 49/2022

Kærunefndina skipa í þessu máli Hildur Leifsdóttir lögmaður, Jón Rúnar Pálsson lögmaður og Víðir Smári Petersen dósent.

I

Aðild og kröfugerð

Þann 7. júní 2022 barst kærunefnd vöru- og þjónustukaupa beiðni um úrskurð nefndarinnar, hér eftir nefnd kvörtun, frá X, hér eftir sóknaraðili, vegna ágreinings í viðskiptum við fyrirtækið Y, hér eftir varnaraðili.

Sóknaraðili telur að þjónusta varnaraðila hafi verið haldin galla og krefst þess að varnaraðili greiði sér skaðabætur að fjárhæð 4.651.200 krónur, sem sé áætlaður kostnaður við að koma hinu umsamda verki í eðlilegt horf. Þá krefst sóknaraðili þess að vera leystur undan verksamningi aðila án þess að sóknaraðili verði gert að inna af hendi nokkra þá greiðslu til varnaraðila sem samningurinn kveður á um.

II

Málsmeðferð hjá kærunefndinni

Með tölvubréfi, dags. 26. júní 2022, var varnaraðila gefinn kostur á að senda andsvör til nefndarinnar í samræmi við 2. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 1177/2019 um kærunefnd vöru- og þjónustukaupa. Þann 4. júlí 2022 var óskað eftir frekari fresti til andsvara af hálfu varnaraðila og féllst kærunefndin á þá ósk. Þann 20. september 2022 ítrekaði varnaraðili beiðni sína um frest til framlagningar andsvara. Var frestur til andsvara veittur til 4. nóvember 2022 en nefndinni bárust ekki andsvör frá varnaraðila þann dag.

Framlögð gögn í málinu eru, auk kvörtunar, samningur aðila, ljósmyndir sóknaraðila, afrit af skriflegum samskiptum aðila, afrit af smáskilaboðum milli sóknaraðila og undirverktaka varnaraðila, minnisblað [...] húsasmíðameistara og matsfræðings og kröfubréf sóknaraðila dags. 22. september 2021.

Með bréfi, dags. 30. janúar 2023, var aðilum tilkynnt að gagnaöflun væri lokið og kærunefndin hefði tekið málið til úrskurðar.

III

Málsatvik og ágreiningsefni

Samkvæmt því sem fram kemur í gögnum máls óskaði sóknaraðili eftir tilboði varnaraðila í verk sem fól í sér lagfæringar og endurgerð á hellulögn, hitalögn og ýmis konar jarðvegsvinnu á 104 fm bílplani og lóð við fasteign sóknaraðila og eiginkonu hans að [...] í Reykjavík. Varnaraðili gerði tilboð í verkið þann 20. maí 2021 sem hljóðaði upp á 3.260.052 krónur, að meðtöldum virðisaukaskatti, sem sóknaraðili gekk að.

Sóknaraðili bendir á að áður en varnaraðili hafi gert tilboð í verkið hafi varnaraðili upplýst sóknaraðila um það að starfsmaður hans yrði sendur á verkstað til að áætla efniskostnað og vinnu. Fljótlega eftir að efni, hellur og annað hafi verið sent á verkstað hafi starfsmenn á vegum fyrirtækisins [...] mætt til vinnu og þá fyrst hafi sóknaraðila verið kunnugt um að varnaraðili hafi ráðið undirverktaka til verksins. Áréttar sóknaraðili að hann hafi aldrei samþykkt undirverktöku vegna verksins.

Sóknaraðili vísar til þess að umsamið hafi verið að verkið skyldi taka 2-3 vikur. Hafi verkið hafist 15. júní 2021 og telji sóknaraðili því enn ólokið.

Að mati sóknaraðila hafi margvíslegir gallar á verkinu og vankantar á framkvæmd þess komið fljótt í ljós. Kveðst sóknaraðili hafa kvartað ítrekað undan framgangi verksins, göllum og vanhöldum við framkvæmd þess við varnaraðila og vísi um það til framlagðra skriflegra samskipta hans við varnaraðila.

Sóknaraðili byggir á því að ágallar séu á hellulögn varnaraðila sem feli í sér að línur séu bognar og að missig og ójöfnur séu á hellum. Þá sé sýnilegt sig og sveigja á hleðsluvegg auk þess sem vankantar séu á frágangi veggisins en í hann vanti styrktarstangir, pinna og stuðningskant. Þá séu dældir og missig í bílaplani. Malblik sé brotið eftir sögun við vestanvert bílaplan og uppsteypa á stuðningsköntum vanti norðan- og austanmegin við bílaplanið. Þá séu varanlegar skemmdir og rispur á yfirborði nýrra hellna eftir jarðvegsþjöppu eða vinnuvél að finna. Loks ber sóknaraðili því við að miklar tafir hafi orðið á verkinu en samkvæmt samkomulagi aðila skyldi verkið taka 2-3 vikur en verkinu sé enn ólokið.

Með bréfi dagsettu 22. september 2021 hafi sóknaraðili skorað á varnaraðila að bæta úr fyrrnefndum ágöllum. Þá komi fram í bréfinu að myndi varnaraðili ekki bregðast við þessari áskorun sóknaraðila myndi sóknaraðili kalla til annan verktaka til að lagfæra þá ágalla sem á verkinu væru og ljúka því á kostnað varnaraðila enda teldi sóknaraðili ljóst að einhver hluti af því verki og vinnu sem þá hafi verið unninn af hálfu varnaraðila væri ónýtur og verði að endurvinna frá grunni. Að sögn sóknaraðila hafi varnaraðili ekki brugðist við umræddu bréfi sóknaraðila.

Sóknaraðili bendir á að þegar snjóa hafi leyst vorið 2022 hafi komið í ljós að bæði hellulögn og veggheðsla væru verulega úr lagi gengin, hellurnar skakkar og signar og því sé mikil slysagildra við aðkomu að fasteign hans. Þá sé öll veggheðsla að losna í sundur en hún hafi greinilega verið límd saman og sé festing hennar þannig að hægt sé að losa hleðsluna með annarri hendi. Hvorki sé styrking milli steina né styrktarkantur á bakvið.

Sóknaraðili kveðst hafa leitað til [...] matsmanns í því skyni að fá mat hans á framkvæmd varnaraðila, mögulegra leiða til úrbóta sem og kostnaðar vegna þeirra úrbóta. Minnisblað matsmannsins dags. 10. maí 2022 liggja fyrir í gögnum máls og byggja krafa sóknaraðila á niðurstöðu matsmanns.

Sóknaraðili kveðst enga greiðslu hafa innt af hendi til varnaraðila vegna verksins sökum þeirra galla sem hann telji vera á verkinu.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila þann kostnað sem áætlaður sé við það að koma verkinu í eðlilegt horf og vísi sóknaraðili til kostnaðarmats fyrrnefnds matsmanns sem nemi samtals 4.651.200 krónum, að teknu tilliti til virðisaukaskatts. Þar af sé kostnaður vegna vinnu áætlaður 2.549.600 krónur með virðisaukaskatti. Þá krefst sóknaraðili þess að vera leystur undan samningi aðila án þess að honum verði gert að inna af hendi nokkra greiðslu enda telji sóknaraðili það óeðlilegt að honum verði gert að þola áframhaldandi misbrestir af hálfu varnaraðila. Þá árétti sóknaraðili að hann hafi ítrekað gefið varnaraðila kost á að lagfæra fyrrnefnda galla og leitað sátta.

Sóknaraðili vísar til þess að í samræmi við almennar reglur verktakaréttar beri varnaraðili fulla ábyrgð á verkinu þó varnaraðili hafi fengið undirverktaka til þess að vinna verkið að hluta til eða í heild. Varnaraðili beri þannig fulla ábyrgð á því að verkið hafi hvorki verið unnið með fullnægjandi hætti og gæðum né í samræmi við verksamning aðila.

IV Niðurstaða

Kærunefnd vöru- og þjónustukaupa starfar samkvæmt lögum nr. 81/2019 um úrskurðaraðila á sviði neytendamála og reglugerð nr. 1177/2019 um kærunefnd vöru- og þjónustukaupa sem hvoru tveggja tóku gildi þann 1. janúar 2020. Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka hjá nefndinni og hefur hvorki skilað inn andsvörum né gögnum. Byggir niðurstaða málsins því á þeim upplýsingum og gögnum sem sóknaraðili hefur lagt fram í málinu.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 42/2000 um þjónustukaup (þkpl.) taka lögin til hvers kyns samninga um kaup á þjónustu sem veitt er neytendum í atvinnuskyni gegn endurgjaldi og þegar veitt þjónusta felur í sér:

1. vinnu við lausafjármuni,
2. vinnu við fasteignir, vinnu vegna byggingarframkvæmda eða aðrar framkvæmdir á landi,
3. geymslu á lausafjármunum,
4. ráðgjafarþjónustu sem veitt er í tengslum við 2. tölul.

Sóknaraðili óskaði eftir þjónustu varnaraðila við hellu- og hitalögn sem og ýmsa jarðvegsvinnu á bílaplani og lóð við fasteign sóknaraðila. Ágreiningur málsins heyrir undir gildissvið þkpl., sbr. 2. tölul. 1. gr. laganna.

Í málinu liggur fyrir að sóknaraðili leitaði til varnaraðila og óskaði eftir framangreindri þjónustu hans. Varnaraðili gerði tilboð í verkið þann 20. maí 2021 að fjárhæð 3.260.052 krónur sem sóknaraðili samþykkti. Að sögn sóknaraðila hófst verkið 15. júní 2021 og skyldi taka 2-3 vikur. Sóknaraðili fullyrðir að verkinu sé enn ólokið. Sóknaraðili byggir á því að margvíslegir ágallar séu á verki varnaraðila og þjónustu hans. Kveðst sóknaraðili ítrekað hafa kvartað yfir framgangi verksins, göllum og framkvæmd þess við varnaraðila án þess að varnaraðili hafi bætt úr.

Ákvæði 9. gr. þkpl. fjallar um galla á þjónustu og er svohljóðandi:

„9. gr. Seld þjónusta telst gölluð ef:

1. árangur af unnu verki stenst ekki kröfur skv. 4. gr. eða seld þjónusta víkur frá almennum öryggiskröfum, sbr. 5. gr.,

2. seljandi þjónustu hefur gefið rangar eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða öðrum tilkynningum sem beint er að almenningi eða neytanda sérstaklega enda hafi þær verið forsenda fyrir kaupum á þjónustu,

3. seljandi þjónustu hefur ekki veitt neytanda upplýsingar sem hann hafði vitneskju um eða hefði mátt hafa vitneskju um og hafa þýðingu fyrir framkvæmd verksins,

4. þjónustan felur í sér hættu á líkams- eða eignatjóni,

5. 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,

6. seld þjónusta víkur að öðru leyti frá því sem samningur seljanda og neytanda kveður á um.

Galli telst þó ekki vera fyrir hendi í þeim tilvikum sem nefnd eru í 1. og 4. tölul. 1. mgr. ef telja má að það sé ósanngjarnt af neytanda að bera fyrir sig gallann.“

Meginreglan er sú að neytandi ber sönnunarbyrðina fyrir því að seld þjónusta sé haldin galla þegar áhættan af hinni seldu þjónustu hefur flust til neytandans. Þá ber neytandi jafnframt sönnunarbyrði fyrir fjárhæð þess tjón sem af hlýst vegna slíks galla.

Í málinu liggja fyrir ljósmyndir af því verki sem varnaraðili tók að sér að framkvæma fyrir sóknaraðila. Þá liggur fyrir minnisblað [...] húsmíðameistara og matsfræðings sem sóknaraðili aflaði einhliða vorið 2022 um hið umþrætta verk. Í minnisblaðinu kemur fram að sérfræðingur hafi hitt eiginkonu sóknaraðila að [...] í Reykjavík 6. maí 2022. Hafi eiginkona sóknaraðila vakið athygli sérfræðings á að hellulögn sem framkvæmd hafi verið ári fyrr af varnaraðila væri ekki eins og um hafi verið samið. Væri hellulögnin komin á hreyfingu og einnig tröppur og hleðsluveggir. Í umfjöllun sérfræðings segir meðal annars „[i]nnkeyrsla er hellulögð með hellum sem eru 20cmx20cm. Hellurnar eru lagðar hálf í hálf. Flöturinn í hallanum er farinn að síga og eru komnar verulegar dældir og misfellur í hann. Matsbeiðandi segir að ekki hafi verið skipt um jarðveg en einungis fjarlæggt malbik sem þarna var og síðan hellulagt en með sandlagi undir hellum. Jarðvegur var ekki þjappaður. Þjappað var eftir að hellur voru komnar á sem hægt er að sjá í rispum á hellum. Flötur framan við hús og stígur að götu er einnig hellulagður eins og í innkeyrslu þar sem fjarlægðar voru gamalar hellur og þær nýju settar í staðinn í sanlag óþjappað. Þjappað var eftir að hellur voru komnar líkt og í innkeyrslu. Tröppur að innkeyrslu hafa aflagast vegna hreyfingar á jarðvegi. Þá er niðurdeiling á hellum einkennileg þar sem mjó stykki eru annars vegar en hefði mátt vera í heilum hellum. Kantsteinar hafa aflagast vegna hreyfingar á jarðvegi. Tröppur við götu hafa aflagast vegna hreyfingar á jarðvegi. Komnir eru stallar í hellulögn á flötum og í tröppum sem eru hættulegir gangandi fólki. Tröppur að inngangi hússins koma að hellulögninni og stendur neðsta þepið c.a. 2 cm upp fyrir hellulögnina. Þessi stallur er hættulegur gangandi fólki. Hæglega hefði mátt koma í veg fyrir þennan hæðarmismun. Hleðsluveggur að götu og innkeyrslu hefur aflagast og leggst undan þunga jarðvegs. Til stóð að steypa aftan við vegghleðslu og pinna niður á milli steina. Ekki er hægt að sjá nein merki þess að þetta hafi verið gert“.

Niðurstaða sérfræðingsins er síðan eftirfarandi; „Öll þessi atriði má rekja til þess meira og minna að einhver misbrestur hafi verið við vinnu við jarðvegsskipti undir hellum sem felst í því að setja viðurkennt malar-og sandefni allt að 1 meter undir bílaplan og að jarðvegur sé bleyttur og þjappaður með jarðvegspjöppu í lögum til að koma í veg fyrir slíkt sig og misfellur á hellu-og steinlögn. Jarðvegsskipta þarf undir hleðslu sem og þarf að setja malarefni sem bakfyllingu aftan við hleðslu sem þarf að vera 30-40 cm þannig að t.d. moldarjarðvegur ýti ekki hleðslunni fram því ávallt er hreyfing á slíkum moldarjarðvegi í t.d. frosti. Steypa aftan við hleðsluna þarf að vera ca. 10 cm á þykkt og setja í hana steypustyrktarsjárn, 6 eða 8 mm, sem þarf að steypa eða nota viðurkennt steinlím á milli allra hleðslusteina í hverri röð hleðslunnar. Steypa þarf alla jaðra á hellulögn þar sem ekki fastir veggir eru og miðað við ca. 10 cm steypu á alla kanta og setja í steypuna steypustyrktarjárn 5 eða 8 mm“.

Sérfræðingurinn leggur til að jarðvegsskipta undir allri hellulögn og vegghleðslum. Þá leggur hann til að steypa með allri hellulögn þar sem hún kemur ekki að húsvegg og einnig að steypa aftan við vegghleðslur. Kostnaðarmat sérfræðings við lagfæringar er samtals að fjárhæð 4.651.200 krónur, að meðtöldum virðisaukaskatti, þar af er vinna að fjárhæð 2.549.600 krónur með virðisaukaskatti

sem nemur 493.471 krónu. Nánari sundurliðun á vinnuliðum og kostnaði þeirra fylgir minnisblaði matsmanns.

Samkvæmt 5. tölul. 1. mgr. 9. gr. þkpl. verður þjónusta, með tilliti til notagildis, að svara til þess sem seljandi hefur lofað eða er með réttu áskilið af neytanda. Í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi til laganna segir að ef árangur þjónustunnar verður ekki sá sem um var samið og það er ekki á ábyrgð neytanda sé þjónustan gölluð. Af framlögðum ljósmyndum verður ráðið að verki varnaraðila var mjög ábótavant. Fæst þetta jafnframt staðfest í fyrrnefndu minnisblaði. Er því fallist á að þjónusta varnaraðila hafi verið haldin galla í skilningi 5. tölul. 1. mgr. 9. gr. þkpl.

Líkt og fyrr greinir starfar kærunefnd vöru- og þjónustukaupa á grundvelli laga nr. 81/2019. Nefndin er stjórnvald sem starfar samkvæmt stjórnsýslulögum nr. 37/1993 og gilda lög nr. 91/1991 um meðferð einkamála ekki um störf hennar. Vegna þessa eðlis nefndarinnar er ekki unnt að gera sömu kröfur til sönnunarbyrði aðila líkt og gert er fyrir dómstólum. Verður kærunefndin að undangenginni rannsókn samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga að kanna á grundvelli framlagðra gagna hvort neytanda hafi tekist fullnægjandi sönnun um þau atriði sem deilt er um. Í máli þessu liggur ekki annað fyrir en að framlagt minnisblað hafi verið unnið af óvilhöllum fagaðila. Þá verður að líta til þess að varnaraðili hefur ekki lagt fram andsvör sín við kvörtun sóknaraðila. Hefur varnaraðili því hvorki mótmælt forsendum kostnaðarmats fagaðila né reynt að hnekkja niðurstöðum þess, t.d. með því að afla álit sérfróðs aðila. Verður minnisblað fagaðila lagt til grundvallar í máli þessu.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili bæti honum þann kostnað sem áætlaður er við það að koma verkinu í eðlilegt horf og byggir sóknaraðili kröfu sína á framangreindu kostnaðarmati fagaðila sem nemur alls 4.651.200 krónum. Samkvæmt 1. mgr. 15. gr. þkpl. á neytandi rétt á skaðabótum ef hann verður fyrir tjóni vegna gallaðrar þjónustu, nema ef seljandi sýnir fram á að gallinn verði ekki rakinn til vanrækslu hans. Við mat á fjárhæð skaðabóta vegna galla verður að líta til kostnaðar að raunvirði við að bæta úr galla á þjónustunni.

Fallast verður á kröfu sóknaraðila um að varnaraðila beri skylda til að bæta það fjárhagslega tjón sem sóknaraðili hefur orðið fyrir vegna galla á þjónustu varnaraðila. Á hinn bóginn eru í áðurnefndu álit sérfræðingsins lögð til mun umfangsmeiri jarðvegsskipti en gert var ráð fyrir í tilboði varnaraðila í verkið, og hefur hann því ekki orðið fyrir tjóni sem því nemur. Af þeim sökum lítur kærunefndin svo á að taka verði liði 1.2, 1.3, og 1.4 úr kostnaðarmatinu að mestu, sbr. þó síðar.

Í málinu liggur fyrir að upphaflegt tilboð varnaraðila í verkið nam 3.260.052 krónum, að meðtöldum virðisaukaskatt. Kostnaðarmat sérfræðings á úrbótum vegna verksins er aftur á móti, eins og áður greinir, að fjárhæð 4.651.200 krónur. Þegar áætlaður kostnaður við jarðvegsskiptin hefur verið dreginn frá stendur eftir kostnaður við úrbætur sem metinn er að fjárhæð 2.392.100 krónur. Mismunur upphaflegs tilboðs varnaraðila og þessa kostnaðar er því 867.952 krónur. Hins vegar ber að líta til þess að varnaraðili gerði ráð fyrir ákveðnum jarðvegsskiptum í tilboði sínu og verður því að hluta til að taka tillit til þess kostnaðar sem leiðir af liðum 1.2-1.4. í kostnaðarmati sérfræðings. Því telur kærunefndin að hæfilegt sé að ákveða að sóknaraðili eigi rétt á 75% afslætti vegna þjónustu varnaraðila. Ber því varnaraðila að lækka greiðslukröfu sína til samræmis við framangreint um 2.445.039 krónur. Af þessari niðurstöðu leiðir að ekki er þörf á að taka sérstaka afstöðu til kröfu sóknaraðila um að verða „leystur undan verksamningi aðila án þess að sóknaraðila

verði gert að inna af hendi nokkra þá greiðslu til varnaraðila sem samningurinn kveður á um.“

Þar sem varnaraðili gerði engar kröfur fyrir nefndinni verður ekki tekin sérstök afstaða til þess hversu mikið sóknaraðila ber að greiða honum. Varnaraðila verður gert að greiða málskostnaðargjald, eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

V

Úrskurðarorð

Sóknaraðili, X, á rétt á 75% afslætti af tilboði varnaraðila, Y, í verk sem fól í sér þjónustu varnaraðila við hellu- og hitalögn og ýmsa jarðvegsvinnu á bílaplani og lóð sóknaraðila að [...] í Reykjavík

Málskotsgjald að fjárhæð 5.000 krónur verður endurgreitt sóknaraðila samkvæmt a. lið 2. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 1177/2019 um kærunefnd vöru og þjónustukaupa.

Varnaraðila ber að greiða málskostnaðargjald að fjárhæð 15.000 krónur með vísan til 4. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 1177/2019 um kærunefnd vöru og þjónustukaupa.

Víðir Smári Petersen
formaður

Hildur Leifsdóttir

Jón Rúnar Pálsson