

Kærunefnd vöru- og þjónustukaupa

Úrskurður uppkveðinn 4. júní 2021 í máli nr. 109/2020

Kærunefndina skipa í þessu máli Hildur Ýr Viðarsdóttir lögmaður, Ívar Halldórsson lögfræðingur og Jón Rúnar Pálsson lögmaður.

I

Aðild og kröfugerð

Þann 9. október 2020 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 aðallega að varnaraðila verði gert að veita afslátt af greiðslu fyrir þjónustuna en til vara að varnaraðila verði gert að bæta úr galla á þjónustunni. Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

II

Málsmeðferð hjá kærunefndinni

Með tölvubréfi, dags. 12. október 2020, 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. Andsvör varnaraðila bárust þann 14. október 2020. Athugasemdir við andsvör varnaraðila bárust frá sóknaraðila þann 22. október 2020. Nefndinni bárust ekki frekari athugasemdir.

Framlögð gögn í málinu eru auk kvörtunar, andsvara og athugasemda sóknaraðila, afrit af reikningi varnaraðila vegna þjónustunnar, afrit af skriflegum samskiptum milli sóknaraðila og varnaraðila, álitargerð, s.k. matsgerð, vegna verksins sem aflað var af sóknaraðila, svo og álit sérfróðs aðila sem kærunefndin aflaði samkvæmt heimild í 1. mgr. 10 gr. reglugerðar nr. 1177/2019 um kærunefnd vöru- og þjónustukaupa.

Með bréfi, dags. 27. nóvember 2020, var aðilum tilkynnt að gagnaöflun væri lokið og kærunefndin hefði tekið málið til úrskurðar.

III

Málsatvik og ágreiningsefni

Sóknaraðili óskaði eftir þjónustu varnaraðila við viðhaldsframkvæmdir á baðherbergi í fasteign sóknaraðila. Samið var um verkið, sem fólst í flísalögn á baðherberginu, í desember 2018. Verkið var unnið í janúar árið 2019. Sóknaraðili keypti þær flísar sem notaðar voru við flísalögnina en varnaraðili útvegaði annað efni til verksins. Þegar verkinu var lokið greiddi sóknaraðili útgefinn reikning varnaraðila vegna verksins að fjárhæð 1.218.498 krónur, dags. 29. janúar 2019.

3.1. Sjónarmið sóknaraðila

Í kvörtun sóknaraðila kemur fram að baðherbergið hafi komist í notkun eftir framkvæmdirnar í febrúar árið 2019. Hafi sóknaraðili þá farið að taka eftir ójöfnum í flísalögninni. Þegar lýsing hafi verið sett upp stuttu síðar segir sóknaraðili greinilega hafa komið í ljós að flísarnar féllu illa saman á samskeytum og vörpuðu skuggamynstri á vegg. Telur sóknaraðili að flísalögnin sé haldin galla á öllum veggjum og segir ástandið verst á lagnavegg þar sem innrétting og hreinlætistöki eru staðsett. Að sögn sóknaraðila þarf að taka allt af veggnum og setja upp aftur

til að bæta úr flísalögninni með aðkomu pípulagningamanns og fleiri fagaðila. Kveðst sóknaraðili ekki treysta varnaraðila til þess að vinna svo umfangsmikið verk.

Sóknaraðili tilkynnti varnaraðila um þá annmarka sem hún taldi vera á verkinu þann 20. febrúar 2019 og áttu málsaðilar í nokkrum samskiptum í kjölfarið. Krafðist sóknaraðili afsláttar af greiðslu fyrir þjónustuna, þ.e. endurgreiðslu, að fjárhæð 700.000 krónur. Varnaraðili bauð sóknaraðila afslátt að fjárhæð 150.000 krónur sem sóknaraðili hefur hafnað. Telur sóknaraðili að sú fjárhæð sé ekki í samræmi við það tjón sem sóknaraðili hafi orðið fyrir. Krafðist sóknaraðili í kjölfarið afsláttar að fjárhæð 500.000 krónur sem varnaraðili hefur hafnað. Ekki hefur náðst samkomulag milli málsaðila.

Sóknaraðili telur að þjónusta varnaraðila hafi verið haldin galla þar sem flísarnar falli ekki rétt saman á samskeytum. Sá galli hafi rýrt gæði framkvæmdarinnar á baðherberginu í heild, sem sóknaraðili greiddi um 2.500.000 krónur fyrir að meðtöldum kostnaði við kaup á flísum. Gallann er að mati sóknaraðila að rekja til vinnubragða varnaraðila við flísalögnina, sbr. 4. gr. laga nr. 42/2000 um þjónustukaup og einnig 1. mgr. 9. gr. laganna.

Krefst sóknaraðili aðallega afsláttar samkvæmt 13. gr. þjónustukaupalaga vegna þess tjóns sem sóknaraðili telur sig hafa orðið fyrir vegna gallans. Sóknaraðili bendir á að ómögulegt sé að bæta úr gallanum nema með verulegu óhagræði fyrir báða aðila og því feli afsláttarkrafa sóknaraðila í sér minni kostnað fyrir varnaraðila en hann yrði fyrir við að bæta úr verkinu. Þá telur sóknaraðili að erfitt verði að framkvæma úrbætur án þess að skemmdir verði á þeim flísum sem notaðar voru til verksins.

Sóknaraðili krefst þess til vara að varnaraðila verði gert að bæta úr galla á verkinu samkvæmt þjónustukaupalögum, án óhagræðis og kostnaðar fyrir sóknaraðila, innan hæfilegs tíma.

3.2. Andsvör varnaraðila

Í andsvörum sínum bendir varnaraðili á flísalögnin hafi verið framkvæmd eftir bestu kunnáttu og samvisku og það eigi ekki við rök að styðjast að flísalögnin hafi verið haldin galla eða ranglega lögð. Þá hafi sóknaraðili lagt fram allar flísar til verksins eftir að hafa sjálf fest kaup á þeim. Flísarnar sem notaðar hafi verið til verksins hafi verið líttllega undnar og gríðarlega erfitt, eða ómögulegt, sé að leggja flísar alveg jafnt nema flísarnar séu hárnákvæmar. Þar sem um stórar flísar er að ræða sé enn mikilvægara að þær séu mjög nákvæmar og ekki hið minnsta undnar því þá komi fram misfellur á hæð þeirra á samskeytum. Jafnvel þó flísar séu mjög nákvæmar sé nánast ógerningur að leggja þær þannig að þær verði fullkomlega lagðar án allra misfella.

Varnaraðili telur að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að þjónustan hafi verið haldin galla. Bendir varnaraðili á að mjög auðvelt sé að ýkja verulega upp áhrif af minnstu misfellum með því að setja ljós þétt upp við vegg og lýsa eftir veggnum. Þannig komi fram skuggamyndir sem geti verið mjög miklar þrátt fyrir minnstu misfellur. Megi ráða af myndum sem sóknaraðili leggur fram að slík aðferð hafi verið notuð en hún segir að mati varnaraðila ekkert til um það hvort um galla sé að ræða ekki. Til þess þyrfti að fara fram mæling á því hverjar misfellurnar eru og hvernig þær eru í samanburði við þá staðla sem notaðir eru til viðmiðunar við, þ.e. hvort misfellurnar séu umfram það sem miðað er við í reglum eða stöðlum. Þá þurfi einnig að meta, ef misfellurnar teljist of miklar, hvort ástæða þess sé galli á flísunum eða framkvæmdinni. Það hafi hins vegar ekki verið gert heldur aðeins notuð umdeild aðferð við að ýkja eins og hægt er þær misfellur sem eru til staðar.

Varnaraðili telur að skoðunargerðin sem sóknaraðili hefur lagt fram miði aðeins að því að kveða á um ábyrgð varnaraðila en ekki mat á því hvort flísarnar hafi verið undnar. Varnaraðili kveðst hafa hitt sóknaraðila þann 6. febrúar 2020 þar sem flísarnar voru skoðaðar. Hafi varnaraðili bent sóknaraðila á nokkrar flísar sem voru undnar og óskað eftir því að skoðunaraðilinn mætti á svæðið til að skoða hinar undnu flísar. Sóknaraðili hafi hins vegar

hafnað því með vísan til þess að kostnaðarsamt sé að fá skoðunarmanninn á svæðið. Þá bendir varnaraðili á að skoðunarmaðurinn virðist ekki hafa gert nokkra skoðun á þeim flísum sem voru lagðar á veggina heldur aðeins skoðað flísar sem urðu afgang. Telur varnaraðili ótækt að ætla að byggja á því, sem sönnun fyrir því að engar flísar á veggnum séu undnar og gallaðar, að fáeinar afgangsflísar hafi ekki verið gallaðar. Slík sönnunarfærsla hafi ekkert gildi. Að mati varnaraðila er ekki unnt að fallast á kröfur sóknaraðila enda engin skoðun farið fram á þeim flísum sem ágreiningur málsins varðar. Varnaraðili bendir á að á síðustu myndinni í skoðunargerðinni megi sjá að miðjuflísin sé jöfn þar sem flísarnar tvær fyrir ofan skerast, en flísin bungi svo inn á sitthvorum endanum og endi í misgengi undir miðju flísanna sitt hvoru megin. Segir varnaraðili augljóst að flísarnar geti ekki verið annað en undnar. Ef miðjuflísin væri bein myndi hún aldrei geta bognað undir sitthvora flísina fyrir ofan með þessum hætti.

Varnaraðili tekur fram að sóknaraðili vísi hvorki til staðla eða reglna og ómögulegt sé að sjá hvort flísalögnin eigi að teljast gölluð samkvæmt þeim viðmiðum sem sett eru í lögum, reglugerðum og stöðlum. Þá sé framlögð skoðunargerð þannig að hún leiði ekki líkur á því að um galla sé að ræða sem varnaraðili beri ábyrgð á, þar sem aðeins hafi verið gerð skoðun á tveimur afgangsflísum sem átti að sannreyna að allar hinar flísarnar hafi verið í lagi. Þá hafi sóknaraðili hafnað að fá skoðunarmanninn á staðinn að nýju svo varnaraðili gæti bent honum á hvernig flísarnar væru gallaðar, þ.e. hvernig þær bunga út á ákveðnum stöðum. Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

3.3. Athugasemdir sóknaraðila

Sóknaraðili segir að matsgerðin hafi átt að skera úr um hvort flísarnar sjálfar eða flísalögn væru orsök þeirra misfella sem finna mætti á flísunum. Staðhæfingu varnaraðila um annað er mótmælt af hálfu sóknaraðila. Þá er því mótmælt að notaður hafi verið utanaðkomandi ljósgjafi til að draga fram misfellur í flísalögninni. Lýsingin á myndunum kemur að sögn sóknaraðila frá speglalýsingunni sem sóknaraðili hafði fjárfest sérstaklega í, sem réttilega geri misfellurnar sýnilegri. Í matsgerðinni megi sjá myndir þar sem hallamáli er stillt upp á flísunum á gólfinu og í öðru skjali séu myndir af gólflísunum teknar í dagsbirtu sem sýni að flísarnar liggi ekki beint. Sóknaraðili segir rangt að ekki hafi verið skoðaðar þær flísar sem voru lagðar á veggina heldur aðeins tvær afgangsflísar. Það komi ekki fram í matsgerðinni heldur aðeins það að ekki hafi verið hróflað við munum eða brotið upp. Skoðaðar hafi verið flísar á veggjum og á gólfi, myndir teknar og mæling farið fram með hallamáli. Þá hafi afgangsflísnar ekki verið tvær heldur sjö. Hallamál hafi verið lagt á hverja einustu flís og engin hafi reynst undin.

Sóknaraðili telur að ekki sé unnt að draga þær ályktanir sem varnaraðili gerir af síðustu myndinni í matsgerðinni um að miðjuflísin bungi til sitthvors enda, þar sem lögn aðliggjandi flísa hefur einnig áhrif á það hvernig flísin liggur. Skuggamyndunin virki eins og um skuggavarp af bogadregnum fleti sé að ræða en svo er ekki. Lætur sóknaraðili aðra mynd fylgja með þar sem hallamál liggur á flísinni. Bendir sóknaraðili á að flísin bogni ekki upp á við til hliðanna. Þá er einnig lögð fram mynd af gólflís sem fellur illa að aðliggjandi flísum en hallamál leggist slétt að.

Sóknaraðili bendir á að varnaraðili leggi áherslu á að flísarnar hafi verið undnar, en samkvæmt 3. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga um þjónustukaup sé þjónusta halfin galla ef seljandi hefur ekki veitt neytanda upplýsingar sem hann hafði vitneskju um eða hefði mátt hafa vitneskju um og hafa þýðingu fyrir framkvæmd verksins. Varnaraðili hafi unnið með flísarnar og vitað nákvæmlega hvernig ástand þeirra var og hvað gæti haft áhrif á framkvæmd verksins. Ef þær voru undnar hafi honum borið að veita sóknaraðila upplýsingar um það svo sóknaraðila væri fært að bregðast við. Varnaraðili hefur að sögn sóknaraðila þegar viðurkennt sök þess efnis með tölupósti.

Sóknaraðili telur liggja fyrir að þjónustan hafi verið haldin galla hvort sem flísalögnin sjálf hafi verið orsök eða vegna vanrækslu varnaraðila á upplýsingaskyldu sinni.

IV Niðurstaða

Kærunefnd vöru- og þjónustukaupa starfar samkvæmt lögum nr. 81/2019 um úrskurðaraðila á sviði neytendamála og reglugerðar nr. 1177/2019 um kærunefnd vöru- og þjónustukaupa sem hvoru tveggja tóku gildi þann 1. janúar 2020.

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 flísalögn á baðherbergi í fasteign sóknaraðila. Ágreiningur málsins heyrir undir gildissvið þkpl., sbr. 2. tl. 1. gr. laganna. Sóknaraðili telur að þjónusta varnaraðila hafi verið haldin galla þar sem misfellur sé að finna í flísalögninni. Telur sóknaraðili að flísarnar sjálfar séu ekki orsök heldur vinna varnaraðila, en bendir á að ef flísarnar hafi verið haldnar galla hafi varnaraðila borið að upplýsa sóknaraðila um það áður en verkinu var haldið áfram. Varnaraðili telur að orsökina fyrir mögulegum ójöfnum sé að rekja til þeirra flísa sem notaðar voru til verksins, sem keyptar voru af sóknaraðila, en ekki vinnu við lögn flísanna. Þá telur varnaraðili að sóknaraðila hafi ekki tekist að sýna fram á að umþrættar misfellur séu þess eðlis að um galla sé að ræða. Tekur varnaraðili fram að nær ómögulegt sé að leggja svo stórar flísar þannig að engar misfellur myndist, jafnvel þó flísarnar væru fullkomlega réttar. Sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að umræddar misfellur teljist til galla.

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 vîkur frá almennum öryggiskröfum, sbr. 5. gr.,

2. seljandi þjónustu hefur gefið rangar eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða öðrum tilkynningum sem beint er að almennungi 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 vîkur 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.“

Kærunefnd vöru- og þjónustukaupa leitaði álits sérfróðs aðila til aðstoðar við úrlausn máls þessa samkvæmt heimild í 1. mgr. 10 gr. reglugerðar nr. 1177/2019 um kærunefnd vöru- og þjónustukaupa. Álit hans liggur fyrir í gögnum málsins. Að áliti sérfræðingsins virðast flísarnar

beinar en ekki undnar samkvæmt þeim gögnum sem liggja fyrir í málinu. Ef flísarnar hefðu verið haldnar slíkum galla hefði múrari átt að sjá það strax, stöðva vinnu við verkið og veita verkkaupa upplýsingar. Ef vitað var að flísarnar væru yfirspenntar eða gallaðar hefði, að áliti sérfræðingsins, átt að leggja flísarnar á móti hverri annarri en ekki í binding líkt og gert var á baðherbergi sóknaraðila. Hefði misbrýning flísanna þá ekki orðið jafn áberandi. Í álitinu er tekið fram að ekki sé alltaf hægt að koma í veg fyrir alla misbrýningu en ávallt sé reynt að halda henni í lágmarki. Við lagningu á stórum flísum sé notast við fleygakerfi en að áliti sérfræðingsins hefur slíkt kerfi ekki verið notað með fullnægjandi hætti í umræddu verki. Telur sérfræðingurinn að misbrýninguna megi rekja til vinnu varnaraðila við lagningu flísanna og að flísaleggja þurfi að nýju til að bæta úr misbrýningunni.

Samkvæmt 4. gr. þkpl. ber seljanda þjónustu að vinna verk af fagþekkingu og veita neytanda upplýsingar og leiðbeiningar um vinnu verks með hagsmuni neytanda fyrir augum. Í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi til þkpl. segir að það hvað er fagþekking miðist við aðstæður hverju sinni en hafi mikla almenna þýðingu við mat á því hvernig til hefur tekist við framkvæmd verks og hvort seld þjónusta er gölluð eða ekki. Kröfur sem gerðar eru til fagþekkingar seljanda þjónustu hafa einnig áhrif á mat á því hvort leiðbeiningarskyldu hafi verið sinnt með fullnægjandi hætti, sbr. 6. gr. þkpl.

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 gögnum málsins verður ráðið að hæðarmismunur sé á samskeytum milli flísa þar sem þær mætast á ýmsum stöðum með þeim afleiðingum að skekkja, sem hefur í för með sér skuggamyndun, er sjáanleg. Er því fallist á það með sóknaraðila að árangur þjónustunnar hafi ekki verið í samræmi við það sem var með réttu áskilið af sóknaraðila í skilningi ákvæðisins.

Af gögnum málsins verður ekki ráðið með vissu hvort orsök skekkjunnar megi rekja til vinnubragða varnaraðila við flísalögnina eða vindingar á flísunum sem notaðar voru til verksins. Þó liggur fyrir að lítil sem engin vinding var til staðar á þeim flísum sem voru afgang í kjölfar verksins. Sóknaraðili útvegaði flísar til verksins. Neytandi ber sjálfur áhættuna af því að verkið sé minna virði eða hafi minna notagildi en ella ef efni sem neytandi útvegar sjálfur er óhentugt, samkvæmt athugasemdum við 5. tölul. 1. mgr. 9. gr. þkpl. í frumvarpi til laganna. Ef seljandi vissi eða mátti vita að niðurstaðan yrði þessi ber honum hins vegar að leiðbeina neytanda um það. Ef leiðbeiningarskyldunni er ekki framfylgt telst þjónustan gölluð. Varnaraðila, sem fagmanni, bar þannig að upplýsa sóknaraðila um það ef flísarnar voru, líkt og hann byggir á, undnar að því marki að útkoma verksins yrði ekki fullnægjandi af þeim sökum.

Verður með hliðsjón af öllu framangreindu fallist á það með sóknaraðila að þjónusta varnaraðila hafi verið haldin galla í skilningi 1. og 5. tölul. 1. mgr. 9. gr. þkpl.

Sóknaraðili hefur krafist þess að varnaraðila verði gert að veita afslátt af greiðslukröfu sinni, sem var alls að fjárhæð 1.218.498 krónur, en til vara úrbóta.

Samkvæmt 13. gr. þkpl. getur neytandi krafist afsláttar af verði þjónustunnar ef þjónustan er haldin galla og skal afslátturinn svara til gallans. Endurgjald vegna þjónustunnar lækkar þá hlutfallslega með hliðsjón af umfangi gallans og skal afsláttur miða við það hvers virði þjónustan er fyrir neytandann eftir að hún hefur verið innt af hendi. Ekki verður séð að úrbótaréttur seljanda, sbr. 16. gr. þkpl., komi í veg fyrir afsláttakröfu sóknaraðila enda hefur varnaraðili enn ekki komið með tillögu að úrbótum þrátt fyrir beiðni sóknaraðila.

Af gögnum málsins verður ráðið að skekkju sé einna helst að finna á veggnum þar sem innrétting og blöndunartæki eru staðsett. Þá er nokkur skekkja á flísalögn gólfsins sem veldur því að hæðarmismunur er að finna á sumum stöðum baðherbergisgólfsins. Kærunefndin telur liggja fyrir að fjarlægja þurfi flísar af þeim svæðum en auk þess er einnig að finna skekkju á

fleiri stöðum. Leggja þarf þær flísar að nýju og ganga frá tækjum og innréttingu með fullnægjandi hætti.

Af framangreindu verður ráðið að þjónusta varnaraðila komi sóknaraðila ekki að notum nema að takmörkuðu leyti. Fallist er á kröfu sóknaraðila um afslátt sem svarar til gallans. Með hliðsjón af gögnum málsins verður að meta hæfilegan afslátt að álitum. Sóknaraðili hefur í samskiptum við varnaraðila krafist afsláttar af greiðslukröfu varnaraðila sem nemur 500.000 krónum. Að mati nefndarinnar er krafa sóknaraðila hófleg og í hlutfallslegu samræmi við þá annmarka sem eru á verkinu með hliðsjón af greiðslukröfu varnaraðila. Er fallist á kröfu sóknaraðila um afslátt af verkinu að álitum, sem nemur 500.000 krónum. Varnaraðila ber að endurgreiða sóknaraðila þá fjárhæð.

V

Úrskurðarorð

Varnaraðila, Y, ber að greiða sóknaraðila, X, 500.000 krónur.

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 35.000 krónur með vísan til 3. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 1177/2019 um kærunefnd vöru og þjónustukaupa.

Hildur Ýr Viðarsdóttir
formaður

Jón Rúnar Pálsson

Ívar Halldórsson