

Kærunefnd vöru- og þjónustukaupa

Úrskurður uppkveðinn 18. desember 2020 í máli nr. 67/2020

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

I

Aðild og kröfugerð

Þann 2. júlí 2020 barst kærunefnd vöru- og þjónustukaupa beiðni um úrskurð nefndarinnar, hér eftir nefnd kvörtun, frá X, hér eftir sóknaraðili, vegna ágreinings í viðskiptum við Y, hér eftir varnaraðili.

Sóknaraðili telur að varnaraðila beri að endurgreiða sér alls 47.918 krónur.

II

Málsmeðferð hjá kærunefndinni

Með tölvubréfi, dags. 7. ágúst 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. Framangreindu tölvubréfi var fylgt eftir með ábyrgðarbréfi, dags. 8. september 2020 og ítrekað með tölvubréfi þann 20. október 2020. Andsvör bárust frá varnaraðila þann 4. nóvember 2020. Athugasemdir sóknaraðila við andsvörum varnaraðila bárust 10. nóvember 2020. Nefndinni bárust ekki frekari athugasemdir.

Framlögð gögn í málinu eru auk kvörtunar, staðfesting á greiðslu fyrir þjónustuna sem greitt var til fyrirtækisins Z, niðurstaða bilanagreiningar varnaraðila, skilmálar varnaraðila og afrit af skriflegum samskiptum milli sóknaraðila og varnaraðila.

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 þann 20. september 2019 eftir þjónustu varnaraðila sem fólst í bilanagreiningu á tölvudiski og mati á möguleikum á endurheimt gagna sem voru á tölvudisknum. Áður hafði sóknaraðili farið með tölvudiskinn til fyrirtækisins A og óskað eftir aðstoð við endurheimt gagna. Starfsmenn A náðu að endurheimta nokkuð af ljósmyndum en töldu sér ekki fært að bjarga fleiri gögnum. Varnaraðili tók að sér að framkvæma bilanagreiningu á tölvudisknum. Með tölvupósti þann 9. október 2019 tilkynnti varnaraðili að niðurstaða bilanagreiningarinnar væri sú að: „[v]ið getum bjargað öllum gögnunum sem var eytt“. Meðfylgjandi tölvupóstinum var samningur með tilboði í gagnabjörgunina. Þar kom fram að kostnaður við gagnabjörgun væri 89.280 krónur ef verk heppnaðist en 41.362 krónur ef verkið heppnaðist ekki. Sóknaraðili greiddi alls 12.395 krónur til varnaraðila fyrir bilanagreininguna og samþykkti tilboð varnaraðila um gagnabjörgun á grundvelli bilanagreiningarinnar. Þann 16. október 2019 greiddi sóknaraðili 89.280 krónur fyrir gagnabjörgunina í kjölfar þess að varnaraðili tilkynnti að verkinu væri lokið. Sóknaraðili sótti tölvudiskinn og segir að við skoðun hafi komið í ljós að gögnin væru enn jafn óaðgengileg og áður.

Sóknaraðili hafði í kjölfarið samband við varnaraðila þann 31. október 2019 og óskaði eftir því að varnaraðili bætti úr annmörkum á þjónustunni. Varnaraðili sagði að engin villa hefði komið fram við vinnslu hans á gögnunum og þau ættu því að vera í lagi. Kvaðst varnaraðili þó ætla að yfirfara málið og athuga hvort eitthvað hafi farið úrskaiðis. Varnaraðili gerði aðra tilraun

til gagnabjörgunar í kjölfarið og kvaðst ætla að draga bilanagreiningargjaldið frá greiðslu sóknaraðila fyrir gagnabjörgunina. Þegar sóknaraðili spurðist fyrir um stöðu mála þann 7. nóvember sagðist varnaraðili vera að „endurgera þetta með nýrri uppfærslu af hugbúnaði veit ekki hvað fór úrskeiðis en vona að þetta skili betri niðurstöðu og ég læt þig vita þegar það er klárt.“ Sóknaraðili kveðst ekki hafa fengið frekari upplýsingar fyrr en þann 2. desember 2019 þegar varnaraðili óskaði eftir að fá sendan flakkarann sem var afhentur varnaraðila í upphafi til gagnabjörgunar. Kvaðst varnaraðili þegar hafa fundið nokkuð magn af ljósmyndum sem væru í lagi. Sóknaraðili fékk tölvudiskinn afhentan að nýju þann 13. janúar árið 2020.

Eftir móttöku tölvudisksins í seinna skiptið segir sóknaraðili hafa komið í ljós að árangur verksins væri verulega takmarkaður. Varnaraðili hafi aðeins náð að endurheimta um 22 skjöl í excel og word eða um 0,01% af þeim gögnum sem voru á disknum. Sóknaraðili segir að á disknum hafi einnig verið að finna nokkuð magn ljósmynda sem voru sóknaraðila óviðkomandi og höfðu ekki verið á umræddum tölvudisk. Nokkrar af eigin myndum sóknaraðila voru á disknum en þegar að var gáð voru þær fáar þar sem búið var að fjölfalda myndirnar margfalt. Virtust þær því í fyrstu vera fleiri en þær voru í raun. Telur sóknaraðili að endurheimtar hafi verið um 5 til 7% myndanna að meðtöldum þeim myndum sem fyrirtækið A hafði þegar endurheimt. Samtals hafi varnaraðili náð að endurheimta um 1 til 3 % af gagnamagni disksins.

Sóknaraðili hafði samband við varnaraðila þann 14. janúar 2020 og krafðist þess að greiðsla fyrir verkið yrði lækkuð í samræmi við samning aðila, með endurgreiðslu að fjárhæð 47.918 krónur, vegna þess að verkið hefði ekki heppnast. Varnaraðili sagði sóknaraðila að gögnin á disknum hafi verið dulkóðuð og því hafi verið erfitt að nálgast þau auk þess sem endurgreiðsla samkvæmt tilboði varnaraðila eigi aðeins við ef verk heppnast ekki að neinu leyti og engin gögn hefðu verið endurheimt. Varnaraðili bauðst hins vegar til að lækka reikninginn um 23.959 krónur sem sóknaraðili samþykkti. Greiðsla barst ekki frá varnaraðila í samræmi við það samkomulag og telur sóknaraðili samkomulagið því fallið niður. Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að endurgreiða sér alls 47.918 krónur þar sem gagnabjörgun hafi ekki heppnast.

3.1. Sjónarmið sóknaraðila

Sóknaraðili bendir á að til viðskipta hafi verið stofnað við varnaraðila á grundvelli fyrirvaralausrar yfirlýsingar varnaraðila í tölvupósti, í kjölfar bilanagreiningar tölvudisksins, um að unnt yrði að bjarga öllum gögnum tölvudisksins. Kveðst sóknaraðili ekki hafa samþykkt að greiða þessa fjárhæð fyrir tilraunastarfsemi og hann hefði því ekki gengið til samninga við varnaraðila ef yfirlýsing varnaraðila hefði ekki legið fyrir. Þegar sóknaraðili sótti diskinn í fyrra skiptið og greiddi að fullu fyrir þjónustuna hafi varnaraðili engann fyrirvara gert við árangur verksins. Telur sóknaraðili liggja fyrir að varnaraðili hafi ekki gert neina tilraun til að kanna hvort árangur hefði raunverulega náðst við verkið áður en tölvudiskurinn var afhentur gegn fullri greiðslu.

3.2. Sjónarmið varnaraðila

Varnaraðili segir að honum hafi tekist að afrita öll gögnin af disknum að fullu og ekkert hafi verið átt við gögnin. Hins vegar hefði sóknaraðili sett dulkóðun á tölvudiskinn með einhverjum hugbúnaði eða mögulega hefði vírus valdið því að gögnin voru dulkóðuð. Eftir afhendingu hafi sóknaraðili því ekki getað notað gögnin þar sem hann hafði ekki lykilorð til að afdulkóða þau. Varnaraðili bendir á skilmála sína þar sem fram kemur í 10. gr. að varnaraðili beri „enga ábyrð á eðli þeirra gagna sem bjargað er, ástandi þeirra eða notagildi fyrir þjónustukaupanda svo lengi sem þau séu afrituð beint af búnaði þjónustukaupanda.“

Varnaraðili kveðst reglulega fá tölvudiska í gagnabjörgun þar sem diskarnir eru dulkóðaðir en í þeim tilvikum sé gögnunum bjargað án þess að varnaraðili geti í raun og veru skoðað hvað er á bakvið gögnin. Í tilviki sóknaraðila hafi náðst að afrita 100% af gögnum

disksins, af disk sem var bilaður, og björgunin hafi því tekist. Hins vegar sé það ekki sök varnaraðila að gögn séu dulkóðuð og er það á ábyrgð eiganda gagnanna að afdulkóða gögnin með lykilorði.

3.3. Athugasemdir sóknaraðila

Í athugasemdum sínum ítrekar sóknaraðili að hann hefði ekki gert samning við varnaraðila um gagnabjörgun ef varnaraðili hefði ekki lýst því afdráttarlaust yfir að unnt yrði að bjarga öllum gögnum tölvudisksins. Þá segir sóknaraðili fjarstæðukennt að hann hafi dulkóðað tölvudiskinn auk þess sem ekki fái staðist sú fullyrðing varnaraðila að diskurinn hafi verið dulkóðaður. Sóknaraðili bendir á að hann hafi fyrst farið með tölvudiskinn til tæknimanna A og þeim hafi tekist að endurheimta nokkuð magn af ljósmyndum en ekki annað af innihaldi disksins. Hefði A ekki lýst því að diskurinn væri dulkóðaður enda hefði ekki tekist að endurheimta neitt af disknum ef svo væri. Þá telur sóknaraðili ekki trúverðugt að varnaraðili hafi ekki orðið var við meinta dulkóðun, hvorki í bilanagreiningu eða afritun gagnanna. Þá hafi varnaraðili ekki gert neinn fyrirvara um árangur verksins þegar sóknaraðili sótti tölvudiskinn til varnaraðila eftir fyrstu tilraun. Síðar fékk varnaraðili diskinn aftur til skoðunar en ekki var nefnt neitt um meinta dulkóðun fyrr en um tveimur mánuðum síðar eða þann 10. janúar 2020. Þá hafði varnaraðila tekist að afrita örfáar myndir til viðbótar af disknum sem sóknaraðili telur að varnaraðila hefði ekki átt að takast ef diskurinn væri í raun dulkóðaður.

Sóknaraðili bendir einnig á að orðalag skilmála varnaraðila sé þess eðlis að varnaraðili frúi sig allri ábyrgð á allri mögulegri vinnu sinni við gagnabjörgun. Sóknaraðili telur að varnaraðili geti ekki leyst sig undan ábyrgð á vanefndum sínum með því einu að vísa til þessa skilmála, sér í lagi þegar litið er til yfirlýsingar varnaraðila í kjölfar bilanagreiningarinnar.

IV Niðurstaða

Kærufnd vöru- og þjónustukaupa starfar samkvæmt lögum nr. 81/2019 um úrskurðaraðila á sviði neytendamála og reglugerðar nr. 1177/2019 um kærufnd 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.

Lögin gilda um hvers kyns samninga um kaup á þjónustu sem seljandi innir af hendi og er liður í atvinnustarfsemi hans. Var því um þjónustu að ræða sem fellur undir gildissvið laga nr. 42/2000 um þjónustukaup, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 1. gr. laganna. Samkvæmt 3. gr. þkpl. er óheimilt að víkja frá ákvæðum laganna með samningi sem er neytanda í óhag.

Af gögnum málsins verður ráðið að sóknaraðili hafi greitt fyrirtækinu Z fyrir þá þjónustu sem deilt er um í máli þessu. Fyrirtækið er, líkt og varnaraðili, skráð til heimilis að [...] í Reykjavík. Þar sem greiðsla fyrir þjónustuna barst ekki beint frá sóknaraðila til varnaraðila verður að líta til þess hvort varnaraðili geti talist þjónustuveitandi í skilningi þkpl. og aðili ágreiningsmáls þessa hjá kærufndinni.

Með þjónustu er samkvæmt 2. mgr. 1. gr. þkpl. átt við heildarframlag seljanda sem honum ber greiðsla fyrir. Sóknaraðili hafði samband við varnaraðila og óskaði eftir þeirri

þjónustu sem varnaraðili auglýsir og deilt er um í málinu. Þjónustan var veitt í framhaldi bilanagreiningar sem framkvæmd var af hálfu varnaraðila og fékk sóknaraðili greiðslu fyrir bilanagreininguna endurgreidda í kjölfarið. Varnaraðili hefur bent á að mistök hafi orðið þegar sóknaraðili greiddi fyrir þjónustuna þannig greiðslan hafi verið framkvæmd í röngum greiðsluposa. Af framlögðum gögnum, þar á meðal skriflegum samskiptum málsaðila, er ekkert sem gefur annað til kynna en að varnaraðili sé hinn raunverulegi þjónustuveitandi í málinu. Þer varnaraðili þar af leiðandi ábyrgð á verkinu í heild sem þjónustuveitandi í samræmi við ákvæði þjónustukaupalaga og samning aðila. Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að endurgreiða sér 47.918 krónur með vísan til þess að verkið hafi ekki heppnast.

Ákvæði 4. gr. þkpl. mælir fyrir um þá skyldu sem hvílir á seljanda þjónustu um að veita neytanda upplýsingar og leiðbeiningar vegna þjónustunnar. Þar segir að útseld þjónusta, sem veitt er í atvinnuskyni, skuli ávallt vera byggð á fagþekkingu og í samræmi við góða viðskiptahætti sem tíðkast hverju sinni. Þá segir að skylt sé að veita allar upplýsingar og leiðbeiningar um vinnu verks með hagsmuni neytanda fyrir augum. 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 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 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.“

Varnaraðili tilkynnti sóknaraðila með tölvupósti að hann gæti endurheimt öll gögn tölvudisksins, eftir að hafa framkvæmt bilanagreiningu á tölvudisknum, með þeim orðum að varnaraðili „get[i] bjargað öllum gögnunum sem var eytt“. Meðfylgjandi var tilboð varnaraðila í gagnabjörgunina. Þar kemur fram sú bilanalýsing á tölvudisknum að gögnum hafi verið „óvart eytt“. Í niðurstöðu bilanagreiningarinnar kemur fram að skanna þurfi tölvudiskinn með sérhæfðum hugbúnaði og endurbyggja skráarkerfið. Í kjölfarið verði gögnin afrituð inn á nýtt drif eða dropbox sem verði aðgengilegt sóknaraðila. Varnaraðili taldi að þörf væri á aðferð við gagnabjörgunina sem kallast „Gagnabjörgun B“. Í bilanagreiningu varnaraðila segir að mjög góðar líkur séu á að „hægt sé að bjarga allt að 100% af gögnunum miðað við reynslu af sambærilegum málum.“ Aætluð niðurstaða gagnabjörgunar er sett í flokka frá -1 til 3, frá „Flókið“ til „Mjög góð“ en í tilviki sóknaraðila var flokkur nr. 3 talinn eiga við. Í skýringu við flokk nr. 3 segir að varnaraðili geri ráð fyrir að ná að endurheimta 71% til 100% af gögnunum miðað við heildargeymslupláss tölvudisksins.

Neðst í bilanagreiningu og tilboði í gagnabjörgun er að finna skilmála varnaraðila. Þar segir í 5. gr. að varnaraðili „[g]etur ekki og lofar ekki og mun aldrei undir neinum kringumstæðum lofa sérstökum árangri.“ Í 6. gr. segir að varnaraðili ábyrgist ekki að „öll eða einhver gögn verði endurheimt af miðli, búnaði, rafeindabúnað, gögnum eða hlut

þjónustukaupanda að nokkru leiti.“ Þá segir í 10. gr. að varnaraðili beri „enga ábyrð á eðli þeirra gagna sem bjargað er, ástandi þeirra eða notagildi fyrir þjónustukaupanda svo lengi sem þau séu afrituð beint af búnaði þjónustukaupanda“.

Af gögnum málsins verður ekki séð að varnaraðili hafi í tölvupósti til sóknaraðila, að lokinni bilanagreiningu tölvudisksins, veitt sóknaraðila upplýsingar um að tölvudiskurinn kynni að vera dulkóðaður eða að sóknaraðila, sem venjulegum neytanda án sérstakrar tölvuþekkingar, yrði erfitt eða ófært að nálgast þau gögn sem yrðu endurheimt. Með hliðsjón af skýrri fullyrðingu varnaraðila í kjölfar bilanagreiningarinnar bar varnaraðila að upplýsa sóknaraðila sérstaklega um það ef slíkar aðstæður voru fyrir hendi. Er því ekki unnt að líta svo á að staðlað ákvæði í skilmálum varnaraðila hafi þau áhrif að sóknaraðili geti ekki gert kröfu á hendur varnaraðila vegna þjónustunnar. Varnaraðili verður að bera hallan af óskýrum eða óljósum stöðluðum samningsákvæðum. Ekki verður séð að skilmálum varnaraðila að hann hafi gert sérstakan fyrirvara vegna dulkóðaðra gagna. Ekki er óvarlegt af neytanda að álykta að í „björgun gagna“ felist að hægt verði að ná í gögnin og þau séu þar með aðgengileg notandanum.

Af gögnum málsins verður ráðið að verulega lítið hlutfall gagna hafi verið aðgengilegt sóknaraðila þrátt fyrir tilraun varnaraðila til úrbóta. Með hliðsjón af samningi málsaðila og þeim upplýsingum sem varnaraðili veitti sóknaraðila í kjölfar bilanagreiningarinnar var þjónustan haldin galla samkvæmt 2. og 6. tl. 1. mgr. 9. gr. þkpl.

Líta verður á kröfu sóknaraðila um endurgreiðslu sem kröfu um afslátt í skilningi 13. gr. þkpl. Samkvæmt ákvæðinu getur neytandi krafist afsláttar frá verði þjónustunnar ef veitt þjónusta er haldin galla. Afslátturinn skal svara til umfangi gallans.

Með hliðsjón af atvikum málsins er fallist á kröfu sóknaraðila. Varnaraðila ber að endurgreiða sóknaraðila alls 47.918 krónur.

V

Úrskurðarorð

Varnaraðila, Y, ber að greiða sóknaraðila, X, 47.918 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 gjald vegna kostnaðar nefndarinnar af meðferð málsins að fjárhæð 35.000 krónur, sbr. 3. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 1177/2019 um kærunefnd vöru- og þjónustukaupa.

Hildur Ýr Viðarsdóttir
formaður

Jón Rúnar Pálsson

Ívar Halldórsson