

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 3. mars 2001 í máli nr. E-3045/2008:

Ómar Kristjánsson

(Hlökkver Kjartansson hrl.)

gegn

Sjóvá-Almennum tryggingum hf.

(Ásgerður Ragnarsdóttir hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 21. janúar sl., var þingfest 22. apríl 2008

Stefnandi er Ómar Kristjánsson, löggiltur endurskoðandi, Háabergi 7, Hafnarfirði.

Stefndi er Sjóvá-Almennar tryggingar hf., Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda Sjóvá-Almennum tryggingum hf. verði gert að greiða stefnanda 2.388.160 krónur með 4,5% vöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 12. gr. laga nr. 37/1999, af kr. 2.903.144 frá 20. mars 2004 til 1. febrúar 2005 og af 4.926.570 krónum frá þeim degi til 16. desember 2006 og höfuðstólsfæriskvæmt þeir vextir árlega, í fyrsta sinn 20. mars 2005. Þá beri fjárhæðin 5.077.486 krónur, að þeim vöxtum meðtöldum, síðan dráttarvexti samkvæmt 9. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 16. desember 2006 til 3. janúar 2007, en af 2.388.160 krónum, að þeim vöxtum meðtöldum, frá þeim degi til greiðsludags, og höfuðstólsfæriskvæmt dráttarvextir árlega, í fyrsta sinn 16. desember 2007. Til frádráttar vöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga komi innborgun stefnda 3. janúar 2007 að upphæð 260.773 krónur.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar ásamt virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda eru aðallega þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til þess að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins.

Til vara krefst stefndi þess að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og að málskostnaður verði felldur niður.

Málavextir

Málavextir eru þeir að stefnandi varð fyrir slysi hinn 20. mars 2004 þegar hann ók bifhjóli sínu ZR-834 norður Kringlumýrarbraut. Skammt sunnan við gatnamót Suðurlandsbrautar féll hann í götuna, þegar hann var að skipta um akrein.

Ekki er ágreiningur um bótaskyldu stefnda og að stefnandi njóti óskerts bótaréttar vegna afleiðinga slyssins frá stefnda samkvæmt umferðarlögum nr. 50/1987, einkum 92. gr., og skaðabótalögum nr. 50/1993. Ágreiningur er hins vegar um bótafjárhæðir.

Með sameiginlegri beiðni lögmanns stefnanda og stefnda, dags. 9. október 2006, var læknum Guðmundi Björnssyni og Atla Þór Ólasyni falið að framkvæma örorkumat vegna slyssins. Matsgerð lækna er dags. 2. nóvember 2006 og þann 28. febrúar 2007, þar sem þeir leiðréttu ritvillu í matsgerðinni varðandi tímabil óvinnufærni stefnanda. Niðurstaða matsmanna er sú að stefnandi hefði hlotið 5% varanlega örorku vegna slyssins, varanlegur miski var metinn 10%, þjáningartími hefði verið 2 mánuðir án rúmlegu og tímabundin óvinnufærni 100% í sjö vikur og 50% í 3 vikur. Þá hefði ástand stefnanda verið orðið stöðugt þann 1. febrúar 2005.

Með bréfi dags. 16. nóvember 2006 krafði stefnandi stefnda um greiðslu bóta vegna slyssins. Stefndi svaraði því með tilboði um fullnaðaruppgjör, dags. 28. nóvember 2006, þar sem stefndi féllst á bótakröfur stefnanda að öðru leyti en því að hafnað var greiðslu bóta vegna tímabundins atvinnutjóns þar sem stefndi taldi ósannað að stefnandi hefði orðið fyrir tekjutapi vegna slyssins. Stefnandi samþykkti uppgjorið að hluta en móttók umsamar bætur, með þeim fyrirvara að um ófullnægjandi greiðslu frá stefnda væri að ræða að því er varðaði tímabundið atvinnutjón, vexti, dráttarvexti og lögmannspóknun. Hinn 3. janúar 2007 fékk stefnandi greiddar þjáningabætur að fjárhæð 67.200 krónur, bætur vegna varanlegs miska að fjárhæð 598.700 krónur, bætur vegna varanlegrar örorku að fjárhæð 2.023.426 krónur, vexti samkvæmt 16. gr. skbl. að fjárhæð 260.773 krónur, útlagðan kostnað að fjárhæð 27.438 krónur og lögmannspóknun auk virðisaukaskatts að fjárhæð 221.920 krónur.

Stefndi hafnaði kröfu stefnanda um bætur vegna tímabundins atvinnutjóns stefnanda að fjárhæð 2.649.900 krónur á þeim forsendum að frekari sönnur vantaði fyrir þeim kröfulið.

Með tölvubréfi 5. desember 2006, sendi lögmaður stefnanda stefnda frekari útlistun til grundvallar þeim kröfulið og benti jafnframt á ýmsar leiðir til að nálgast mat á tímabundnu tekjutapi stefnanda. Breytti þetta engu um fyrri afstöðu stefnda að þessu leyti.

Með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 5. september 2007, leitaði stefnandi eftir mati Árna Tómassonar, löggilts endurskoðanda, á fjárhagslegu tjóni stefnanda vegna hinnar tímabundnu skertu starfsgetu hans af völdum slyssins. Í bréfinu er

getið þeirra gagna sem því fylgdu til afnota við matið. Að sögn stefnanda hafði stefndi öll þau gögn undir höndum er hann hafnaði með öllu að greiða stefnanda bætur fyrir tímabundið atvinnutjón, þ.e. með þeim rökum sem fram komi í tölvubréfi stefnda 21. desember 2006, að með öllu væri ósannað að stefnandi hefði sjálfur orðið fyrir tekjutapi vegna slyssins og gögn málsins væru ekki óyggjandi um að tekjur fyrirtækis hans, Endurskoðun Ómars Kristjánssonar slf., hafi skerst beinlínis vegna slyssins, enda þótt færa mætti rök fyrir því að kostnaður hefði aukist vegna aukinnar vinnu annarra starfsmanna í fjarveru tjónþola.

Í greinargerð Árna Tómassonar, dags. 8. febrúar 2008, þar sem lagt er mat á fjárhagslegt tjón stefnanda vegna hinnar tímabundnu skertu starfsgetu hans af völdum slyssins, kemst Árni Tómasson að þeirri niðurstöðu að reikna megi það 2.237.244 krónur. Með kröfubréfi lögmanns stefnanda til stefnda, dags. 4. mars 2008, var krafa stefnanda um bætur fyrir tímabundið tekjutap lækkuð í þá fjárhæð. Auk þeirrar fjárhæðar var í bréfinu gerð sundurliðuð krafa um bætur vegna óbættra vaxta, dráttarvaxta og lögmannspóknunar vegna þegar greiddra bóta stefnda, lögmannspóknunar vegna kröfunnar um bætur fyrir tímabundið tekjutap og útlagðs kostnað vegna öflunar mats Árna Tómassonar, samtals að fjárhæð 4.145.243 krónur. Stefnandi kveður stefnda ekki hafa ekki sinnt þessu kröfubréfi á neinn hátt og sé málshöfðun þessi því óhjákvæmileg.

Málsástæður stefnanda og lagarök

Stefnandi kveður bótakröfur sínar vera reistar á ákvæðum XIII. kafla umferðarlaga nr. 50/1987, einkum 92. gr. um sérstaka skylduslysatryggingu ökumanns. Ekki sé ágreiningur um bótaskyldu stefnda eða að stefnandi njóti óskerts bótaréttar vegna afleiðinga slyssins frá stefnda samkvæmt nefndum lögum og skaðabótalögum nr. 50/1993 með síðari breytingum, en ágreiningur sé um bótafjárhæðir.

Stefndi hafi greitt stefnanda 3. janúar 2007 bætur vegna slyssins og hafi stefnandi tekið við bótagreiðslunni með þeim fyrirvörum að hún væri ófullnægjandi að því er varðaði tímabundið atvinnutjón, vexti, dráttarvexti og lögmannspóknun.

Höfuðstóll dómkröfu stefnanda í málinu sé í samræmi við kröfur hans í bréfi til stefnda 4. mars 2008 og sundurliðist þannig:

A: Tímabundið atvinnutjón skv. 2. gr. skaðabótalaga:

100% í 7 vikur og 50% í þrjár vikur
2.237.244 kr.

B: Lögmannspóknun vegna þegar greiddra bóta:

Samkvæmt 1. gr. I,1 taxta lögmanns stefnanda m/vsk. af

kr. 2.689.326 (kr. 67.200 + kr. 598.700 + kr. 2.023.426) 372.836 kr.

Greitt 03.01.2007 kr. -221.920
kr. 150.916 kr.

Samtals
2.388.160 kr.

A. Tímabundið atvinnutjón

Stefnandi kveður þennan kröfulið reistan á matsgerð læknanna Guðmundar Björnssonar og Atla Þórs Ólasonar, dags. 2. nóvember 2006 og 28. febrúar 2007, varðandi óvinnufærni stefnanda af völdum slyssins. Með henni sé sannað að stefnandi hafi verið óvinnufær að fullu í þrjár vikur frá slysinu, þ.e. frá 20. mars 2004 til 10. apríl 2004, og síðan að öllu leyti eftir aðgerð þann 17. desember 2004 til 12. janúar 2005, en að hálfu leyti frá þeim tíma til 1. febrúar 2005. Tímabundið atvinnutjón sé samkvæmt því 100% í sjö vikur og 50% í þrjár vikur, sem sé óumdeilt. Þann tíma hafi aflahæfi stefnanda verið skert að því marki og þar með tekjumöguleikar.

Tjónsfjárhæðin sé byggð á upplýsingum í skattframtölum stefnanda árin 2002 til 2006, skattframtölum Endurskoðunar Ómars Kristjánssonar slf. árin 2003-2006, framlögðum yfirlitum stefnanda og greinargerð Árna Tómassonar, löggilts endurskoðanda. Fjárhæð þessa bóталиðar byggji stefnandi alfarið á því hvað lesið verði úr greindum skattframtölum stefnanda og fyrirtækis hans og reynsluþekkingu Árna Tómassonar, löggilts endurskoðanda. Eins og áður greini hafði stefndi öll þau gögn undir höndum, þ.e. önnur en greinargerð Árna Tómassonar, er hann hafi hafnað með öllu að greiða stefnanda bætur fyrir tímabundið atvinnutjón með þeim rökum sem fram komi í tölvubréfi stefnda 21. desember 2006.

Eftirfarandi upplýsingar komi fram í skattframtölum Ómars Kristjánssonar árin 2001 til 2005:

Skattframtal	Tekjuár	Reikn.endurgj.	Hagn. v/atvrek.	Arður	Sjúkradagpen.
0	2002	2001	4.920.970	8.761.697	0
	2003	2002	5.100.000	2.448.882	2.800.000
	2004	2003	5.460.000	0	5.557.654
400.000	2005	2004	5.760.000	0	5.000.000

2006	2005	5.760.000	0	6.000.000
------	------	-----------	---	-----------

Eftirfarandi upplýsingar komi fram í skattframtölum Endurskoðunar Ómars Kristjánssonar slf. árin 2001 til 2005:

Skattframtal Arður	Tekjuár	Tekjur	Hagn.fyrir skatta	Hagnaður
0	2002	2001	0	0
		0		
2.800.000	2003	2002	17.035.700	3.619.138
				2.686.197
5.557.654	2004	2003	22.077.561	8.008.951
				5.925.659
5.000.000	2005	2004	21.232.235	5.713.206
				4.214.500
6.000.000	2006	2005	25.074.997	8.309.136
				6.158.873

Stefnandi hafi fært endurskoðunarstarfsemi sína úr einstaklingsrekstri í félagsform á árinu 2003 eins og framangreindar töflur beri með sér. Til þess að fá raunsanna mynd af tekjum hans á hverju ári fyrir skatta verði að leggja saman reiknað endurgjald hans og hagnað fyrir skatta. Til samanburðar séu gefnar upplýsingar um arðgreiðslur, sem sýni að allur hagnaður hafi að jafnaði verið greiddur út til eigandans, stefnanda Ómars Kristjánssonar, á því tímabili sem hér sé til umfjöllunar.

Með því að sameina upplýsingar um hagnað fyrir skatta og reiknað endurgjald úr báðum rekstrarformunum fyrir árin 2001 til 2005 fáið eftirfarandi niðurstaða:

mán.	Tekjuár	Reikn.endurgj. % Breyting	Hagn.fyrir skatta	Samtala	Meðaltal á
1.140.222	2001	4.920.970	8.761.697	13.682.667	
930.668	2002	5.100.000	6.068.020	11.068.020	
		-18,4%			

2003	5.460.000	8.008.951	13.468.951
1.122.413	20,6%		
2004	5.760.000	5.713.206	11.473.206
956.101	-14,8%		
2005	5.760.000	8.309.136	14.069.136
1.172.428	24,0%		

Tímaviðmiðunarverð til útskuldunar á þjónustu stefnanda hefur þróast þannig á árunum 2001 til 2005, fjárhæðir án virðisaukaskatts:

	Tekjuár Tímagjald	% Breyting
2001	7.250	
2002	7.845	8,2%
2003	8.030	2,4%
2004	8.310	3,5%
2005	8.750	5,3%

Stefnandi leggi framangreindar staðreyndir til grunvallar útreikningi tímabundna tekjutapsins. Forsendur mats á annatímum stefnanda eftir árstímum séu byggðar á reynslu Árna Tómassonar af endurskoðunarstörfum hjá endurskoðendum sem starfi hjá minni endurskoðunarfyrirtækjum. Í þeim fyrirtækjum sé árstíðasveiflan meiri en í stærri fyrirtækjum og lýsi sér í því að tímabilið febrúar til loka maí sé mjög annasamt vegna ársreikningagerðar og skattframtala. Sumarið sé rólegri tími, haustið sé annasamara vegna frágangs á skattframtölum, kærum og árshlutauppgjörum, en tímabilið desember og janúar sé heldur rólegra. Ef miðað sé við að 150 útskuldaðir tímar í mánuði sé meðaltalið, sem samsvari 1800 klukkustundum á ári, sé það gróft mat hans að gefa megi tímabilinu febrúar til maí stuðulinn 1,4 sem samsvari 210 tímum á mánuði, tímabilinu júní-ágúst stuðulinn 0,5 að teknu tilliti til sumarleyfa, tímabilinu september til nóvember stuðulinn 1,1 og tímabilinu desember til janúar stuðulinn 0,80 að teknu tilliti til jóladaga.

Stefnandi byggi á því að við mat á tímabundnu tekjutapi hans af völdum slyssins beri að líta til beggja stærða fyrir skatta, þ.e. bæði eðlilegra launa og hagnaðar á óvinnufærnistímabilum af völdum slyssins. Í þessu tilviki, sem öðrum, verði að miða við að hann fái tímabundið atvinnutjón sitt að fullu bætt. Það liggi í augum uppi að óvinnufærni hans valdi honum vafalaust tjóni. Ekki stoði að taka eingöngu mið af reiknuðu endurgjaldi hans til grundvallar ákvörðunar þeirra bóta sem alfarið byggist á reglum opinbers réttar um grundvöll skattskyldu, þegar það á

við, sbr. 2. mgr. 1. tl. A-liðs 7. gr. laga um tekjuskatt nr. 90/2003 og fyrri laga um tekju- og eignarskatt, hvort sem þeirra tekna hafi í raun verið aflað eða ekki. Reiknað endurgjald gefi því engan veginn rétta mynd af því sem sjálfstæður atvinnurekandi sé að bera úr bótum fyrir vinnu sína.

Eðlilegt sé því að taka grundvallarmið af tekjuárinu 2003, bæði vegna þess að það sé næsta almanaksár á undan slysdagi og eins að það ár sé nokkuð nærri meðaltali tekjuáranna 2001 og 2002 eftir, að fjárhæðir hafa verið leiðréttar fyrir almennum verðbreytingum. Þannig sé í raun í stórum dráttum verið að miða við tekjur þrjú síðustu almanaksárin fyrir slysdag í skilningi núgildandi ákvæðis 1. mgr. 7. gr. skaðabótalaga, sbr. 6. gr. laga nr. 37/1999, til ákvörðunar bóta fyrir varanlega örorku. Þar sé því verið að byggja á mun lengra viðmiðunartímabili en almennt tíðkist við mat á tímabundnu tekjutapi og þar með mun meiri vissu um líklegt tekjutap.

Með því að leggja árið 2003 til grundvallar, en þá hafi samtala launa og hagnaðar stefnanda fyrir skatta verið að meðaltali á mánuði 1.122.413 krónur, og hækka þá fjárhæð sem samsvarar breytingum á útskuldunartaxta frá árinu 2003, fáist meðaltalsfjárhæð á mánuði á árinu 2004 kr. 1.161.697 (1.122.413 x 3,5% hækkun) og á árinu 2005 kr. 1.223.267 (1.161.697 x 5,3% hækkun). Að því er varði tímabil óvinnufærni stefnanda í árslok 2004 og í ársbyrjun 2005 þyki eðlilegt og sanngjarnt að byggja útreikning tekjutapsins á þeim tímabilum á meðaltali framangreindra tveggja talna sem gefi mánaðarlega fjárhæð launa og hagnaðar fyrir skatta 1.192.482 krónur.

Á grundvelli framangreindra gagna og forsendna reiknast tímabundna tekjutapið þannig fyrir skatta á verðlagi árána 2004 og 2005:

Tímabil fjarveru hagn. á Hlutfall		Fjárhæð	Dagafjöldi	Stuðull fyrir	Laun og
Frá meðalt.	Til fjarveru	Til atvinnutjóns	fjarv./30 d	annatíma	mánuði,
20.03.2004 100%	10.04.2004 1.084.251		20/30	1,4	1.161.697
17.12.2004 100%	12.01.2005 826.788		26/30	0,8	1.192.482
12.01.2005 50%	01.02.2005 <u>326.205</u>		20/30	0,8	1.223.267
					<u>2.237.244</u>

Stefnandi sé löggiltur endurskoðandi. Hann hafi numið endurskoðun við Viðskiptafræðideild Háskóla Íslands og hafi lokið þar prófi árið 1981. Hann hafi síðan starfað sem endurskoðandi með sjálfstæðan rekstur frá árinu 1982 og hafi að

jafnaði einn til tvo starfsmenn í vinnu. Hann hafi verið mjög starfssamur og hafi að sama skapi haft góða afkomu. Stefnandi heldur því fram að þessum kröfulið sé í hóf stillt og hann byggður á traustum og faglegum grunni. Annir hans sem löggilts endurskoðanda séu eins og annarra eitthvað sveiflukenndar og þar með tekjur. Með því að taka tillit til reynslu af slíku valdi það lækkun bótalíðarins heldur en hitt. Þá sé útreikningurinn byggður á tekjum stefnanda sjálfs þrjú síðustu almanaksárin fyrir slysdag, en eðlilegt sé talið við mat á bótum fyrir varanlega örorku að líta til tekna síðustu ára við mat á heildartekjum sjálfstæðra atvinnurekenda eða annarra manna með sveiflukenndar tekjur, eins og fram komi í skýringum með 2. mgr. 7. gr. í frumvarpi til skaðabótalaga nr. 50/1993, og einnig að markmið slíks mats sé að meta með sem nákvæmstum hætti þann hagnað sem sjálfstæður atvinnurekandi hafi af vinnuframlagi sínu. Sömu forsendur verði lagðar til grundvallar mati á bótum fyrir tímabundið atvinnutjón. Þessi útreikningur sé einnig í samræmi við þær efnisreglur sem áður giltu um bætur fyrir tímabundið fjártjón, en með gildistöku skaðabótalaga var ekki ætlunin að breyta þeim efnisreglum.

-

B: Lögmansþóknun vegna þegar greiddra bóta

Þessi kröfuliður byggist á 1. gr. I,1 Gjaldskrár Lögmannna Bæjarhrauni 8, sem stefnda hafi borið að miða við og reiknist með tilliti til hagsmuna sem fylgnir séu í bótagreiðslu stefnda 3. janúar 2007, að upphæð samtals 2.689.326 krónur (67.200 kr. vegna þjáningabóta + 598.700 kr. vegna varanlegs miska + 2.023.426 kr. vegna varanlegrar örorku), ábyrgðar lögmanns vegna þeirra hagsmuna og þeirrar fyrirhafnar og vinnu lögmanns sem nauðsynleg hafi verið til að ná fram þeirri bótagreiðslu. Þessi þóknun lögmanns stefnanda sé hluti þess kostnaðar sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna slyssins og því hluti af tjóni hans. Þessum kröfulið sé einnig í hóf stillt og stefndi hafi ekki sýnt fram á að hún sé ósanngjörn eða óeðlileg eftir atvikum. Stefnda beri samkvæmt 1. gr. skaðabótalaga að bæta stefnanda allt fjártjón sem af slysinu hlaust. Til þess heyri þóknun sem stefnandi þurfi að greiða lögmanni sínum fyrir að annast málið fyrir sína hönd gagnvart stefnda. Stefnandi hafi haft fullt tilefni til að ráða sér lögmann til að annast um mál af því tagi sem hér um ræði. Slík lögmansþjónusta sé svo persónuleg að játa verði stefnanda rétti til að velja sér þann lögmann sem hann helst kjósi sjálfur. Beri stefnda að halda stefnanda skaðlausum af kostnaði af því. Kröfunni til stuðnings sé vísað til dóma Hæstaréttar 26. október 1995 í málinu nr. 204/1995 (Hrd. 1995:2456), 22. maí 1998 í málinu nr. 231/1997 og 22. maí 1998 í málinu nr. 312/1997 (Hrd. 1998:2002).

-

Vaxtakrafa

Með bótagreiðslu stefnda, 3. janúar 2007, hafi stefndi greitt í vexti samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga af greiddum bótafjárhæðum 260.773 krónur. Sú greiðsla hafi verið ófullnægjandi og skorti 31.970 krónur til þess að vextir að þessu leyti og dráttarvextir væru greiddir samkvæmt eftirgreindri sundurliðun:

-

Vextir og dráttarvextir vegna þegar greiddra bóta

Þjáningabætur	kr.	67.200
Vextir skv. 16. gr. vaxtalaga - 4,5% af kr. 67.200		
frá 20.03.2004 – 16.12.2006	kr.	8.624
Varanlegur miski	kr.	598.700
Vextir skv. 16. gr. vaxtalaga - 4,5% af kr. 598.700		
frá 20.03.2004 – 16.12.2006	kr.	76.834
Varanleg örorka	kr.	2.023.426
Vextir skv. 16. gr. vaxtalaga - 4,5% af kr. 2.023.426		
frá 01.02.2005 – 16.12.2006	<u>kr.</u>	<u>174.312</u>
	kr.	2.949.096
Dráttarvextir af kr. 2.949.096 frá 16.12.2006 – 03.01.2007	<u>kr.</u>	<u>32.973</u>
	kr.	2.982.069
Greitt 03.01.2007 kr. 67.200 + kr. 598.700 + kr. 2.023.426		
+ kr. 260.773	<u>kr.</u>	<u>- 2.950.099</u>
Ógreiddir vextir og dráttarvextir 03.01.2007	kr.	31.970
Dráttarvextir af kr. 31.970 frá 03.01.2007 – 04.03.2008	<u>kr.</u>	<u>9.685</u>
Samtals	kr.	41.655

Fjárhæðin 2.388.160 krónur í dómkröfu sé samtala kröfu fyrir tímabundið atvinnutjón 2.237.244 krónur og lögmansþóknunar 150.916 krónur. Fjárhæðin 2.903.144 krónur sé samtala kröfu fyrir tímabundið atvinnutjón, 2.237.244 krónur, þjáningabóta, 67.200 krónur, og bóta vegna varanlegs miska, 598.700 krónur. Fjárhæðin 5.077.486 krónur sé samtala kröfu fyrir tímabundið atvinnutjón, 2.237.244 krónur, þjáningabóta, 67.200 krónur, bóta vegna varanlegs miska, 598.700 krónur, bóta fyrir varanlega örorku, 2.023.426 krónur, og lögmansþóknunar, 150.916 krónur. Krafist sé 4,5% vaxta samkvæmt 16. gr. vaxtalaga frá því að tjón varð af bótum fyrir þjáningar, varanlegan miska og tímabundið atvinnutjón og af bótum fyrir varanlega örorku frá upphafsdegi metinnar örorku samkvæmt 5. gr. skaðabótalaga.

Krafist sé dráttarvaxta frá 16. desember 2006 af dómkröfum í heild, en þá hafi verið liðinn mánuður frá kröfubréfi stefnanda, dags. 16. nóvember 2006, en þá hafði stefnandi sannanlega lagt fram þær upplýsingar sem þörf var á fyrir stefndu til að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta.

Vísað er til XIII. kafla umferðarlaga nr. 50/1987, einkum 92. gr., skaðabótalaga nr. 50/1993 með síðari breytingum, einkum þeirra ákvæða er áður greinir, almennra reglna skaðabótaréttar og dómafordæma um ákvörðun bótafjárhæða o.fl. Þá er vísað til laga um lögmenn nr. 77/1998, einkum 24. gr., samkeppnislaga nr. 44/2005, einkum 10. gr., og síðareglna Lögmannafélags Íslands, einkum 10. gr.

Krafan um vexti er reist á 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 12. gr. laga nr. 37/1999 og krafan um dráttarvexti á 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001.

Kröfur um málskostnað auk virðisaukaskatts styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr., sbr. 3. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og lög nr. 50/1988 um virðisaukaskatt með síðari breytingum, þar sem stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili.

Málsástæður stefnda og lagarök

Aðalkrafa stefnda um sýknu er á því byggð að með þegar greiddum bótum sé tjón stefnanda að fullu bætt og eigi stefnandi ekki lögvarinn rétt til frekari bóta. Stefnandi beri alfarið sönnunarbyrðina um umfang tjóns síns og hafi hann ekki sannað frekara tjón en það sem stefndi hafi þegar bætt.

Meint tímabundið atvinnutjón stefnanda

Niðurstaða matsmanna hafi verið sú að tímabundin óvinnufærni stefnanda vegna slyssins þann 20. mars 2004 hefði verið 100% frá 20. mars 2004 til 10. apríl 2004, 100% frá 17. desember 2004 til 12. janúar 2005 en 50% frá 12. janúar 2005 til 1. febrúar 2005. Hafi stefnandi því verið óvinnufær að fullu í 7 vikur en að hálfu 13 vikur.

Tímabil óvinnufærni stefnanda sé óumdeilt en það eitt nægi ekki til bótaskyldu. Bætur fyrir tímabundið atvinnutjón séu bætur fyrir það tekjutap sem tjónþoli verði sannanlega fyrir vegna forfalla í vinnu og eiga þær bætur að gera tjónþola eins settan og hefði hann haldið áfram störfum. Grundvöllur þess að til greiðsluskyldu stefnda komi fyrir tímabundið atvinnutjón stefnanda sé sá að stefnandi sýni fram á tjón sitt, þ.e.a.s. að stefnandi sýni fram á að hann hafi orðið fyrir raunverulegu tekjutapi þann tíma sem hann var frá vinnu vegna slyssins. Stefnandi beri alfarið sönnunarbyrðina fyrir þessu og hafi hann ekki sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir tímabundnu atvinnutjóni.

Stefnandi mótmælir því að álitserð Árna Tómassonar, löggilts endurskoðanda, verði lögð til grundvallar niðurstöðu dómara vegna meints tímabundins atvinnutjóns stefnanda. Álitserð hans hafi takmarkað sönnunargildi í málinu, m.a. vegna þess að hennar hafi verið aflað einhliða af hálfu stefnanda og hafi stefndi ekki fengið tækifæri til þess að koma á framfæri sjónarmiðum sínum og málsástæðum við gerð hennar. Við álitserðina sé jafnframt margt að athuga. Í skattframtölum fyrirtækis stefnanda sé þannig ekki gerð grein fyrir úttektum úr rekstri heldur séu aðrar breytingar á eigin fé taldar til arðsgreiðslna. Álitserfandi virðist einnig gefa sér að fyrirtæki stefnanda hafi í raun haft verkefni sem stefnandi hefði getað unnið við þrátt fyrir meinta óvinnufærni. Ennfremur virðist álitserfandi ekki taka tillit til sveiflna í rekstri stefnanda fyrir slysdag, en þær hafi verið umtalsverðar eins og tölur um hagnað af atvinnurekstri stefnanda beri með sér og lesa megji úr skattframtölum sem lögð hafi verið fram í málinu. Þá útskýri álitsergjafi ekki með hvaða hætti fjárhæðir eru verðbættar, hvorki sé vísað til tegundar vísitölu né grunntalna við þær verðbreytingar. Allt framangreint leiði meðal annars til þess að álitserðin sé ótækt sönnunargagn. Álitserðin geti engan veginn komið í staðinn fyrir mat dómkvaddra matsmanna, en stefnanda hafi verið í lófa lagið að afla sér slíkra sönnunargagna. Það hafi hann ekki gert og verði að bera hallann af því.

Stefnandi mótmælir þeirri málsástæðu stefnanda að samtala reiknaðs endurgjalds, eða launagreiðslna frá eigin fyrirtæki, og hagnaðar fyrirtækis hans, sýni raunsanna mynd af tekjum stefnanda. Stefnandi hafi ekki fært fram haldbær rök fyrir þeirri málsástæðu að rétt sé að blanda saman tekjum af atvinnurekstri og launatekjum með þessum hætti. Stefnandi telur þvert á móti ekki rétt að blanda þessu saman enda ráðist hagnaður og útgjöld fyrirtækis af fjölda atriða sem stefnandi hafi ekki gert skil á, s.s. tekjumyndun annarra starfsmanna. Stefnandi hafi auk þess ekki sýnt fram á að hagnaður fyrirtækisins stafi eingöngu af vinnuframlagi hans eins og að missir hagnaðar teljist því til missis atvinnutekna hans.

Stefndi telur að miða skuli tekjur stefnanda við reiknað endurgjald og framtaldar launagreiðslur samkvæmt skattframtali, enda sé stefnandi í sjálfstæðum atvinnurekstri og reiknuðu endurgjaldi sé ætlað að endurspegla launagreiðslu til einstaklinga í sjálfstæðum atvinnurekstri, sbr. 2. ml. 1. mgr. 7. gr. A. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt, sbr. eldri lög. Hafi stefnandi sönnunarbyrði fyrir öðru. Í greininni sé sett fram sú lágmarksregla varðandi skattskyldar tekjur einstaklinga í atvinnuvinnurekstri að maður skuli eigi telja sér til tekna lægra endurgjald fyrir starf sitt en hefði hann innt það af hendi fyrir óskyldan eða ótengdan aðila. Samkvæmt fyrirliggjandi skattframtölum stefnanda hafi reiknað endurgjald og framtaldar launagreiðslur hans samkvæmt 2. ml. 1. mgr. 7. gr. A. laga nr. 90/2003 verið 5.460.000 krónur á árinu 2003, 5.760.000 krónur á árinu 2004 auk sjúkradagpeninga að fjárhæð 400.000 krónur en 5.760.000 krónur árið 2005. Liggi því ljóst fyrir að reiknað endurgjald stefnanda hafi ekki skerst heldur þvert á móti hækkað það tekjuár þegar slysið átti sér stað. Samkvæmt gögnum málsins hafi stefnandi því haldið óskertum tekjum það tímabil sem óvinnufærni hans miðist við. Stefnandi telji þar af leiðandi með öllu ósannað að stefnandi hafi orðið fyrir tekjutapi vegna slyssins 20. mars 2004.

Telji dómari að miða beri meint tímabundið atvinnutjón stefnanda við samtölu reiknaðs endurgjalds og hagnaðar af rekstri fyrirtækis stefnanda, en því

mótmæli stefndi, þá telur stefndi stefnanda ekki hafa sýnt fram á meint tekjutap sitt vegna hagnaðarmissis af rekstri fyrirtækis. Augljóslega megi sjá af skattframtölum Endurskoðunar Ómars Kristjánssonar slf. og fyrri framtölum stefnanda sjálfs fyrir tekjuárin 2002-2005 að tekjumynd og hagnaður af rekstri fyrirtækisins hafi verið sveiflukennður milli ára. Hafi stefnandi ekki komið með skýringar á þessum sveiflum né heldur hafi stefnandi sýnt fram á að orsakatengsl séu milli slyssins 20. mars 2004 og meints tekjutaps síns vegna hagnaðarmissis fyrirtækisins. Sé ætlað tjón stefnanda vegna hagnaðarmissis af rekstri fyrirtækisins því með öllu ósannað.

Af framangreindu telur stefndi ljóst að stefnandi hafi ekki sýnt fram á meint tímabundið atvinnutjón sitt. Stefndi telur að við mat á tekjum stefnanda skuli leggja til grundvallar viðmið 2. ml. 1. mgr. 7. gr. A laga um tekjuskatt. Hafi stefnandi ekki fært fram sönnur um að annað eigi við. Á grundvelli þess telur stefndi ljóst að stefnandi hafi ekki orðið fyrir tekjutapi það tímabil sem hann var óvinnufær samkvæmt matsgerð. Stefndi hafi auk þess ekki sýnt fram á meintan hagnaðarmissi fyrirtækis síns né heldur að óvinnufærni hans hafi haft áhrif á meintan hagnaðarmissi þess.

Telji dómari stefnanda hafa orðið fyrir tjóni vegna tímabundins atvinnutjóns sé á því byggt að stefnandi hafi ekki fylgt þeirri almennu skyldu tjónþola til að takmarka tjón sitt, s.s. með því að ráða inn starfsmann þann tíma sem hann var óvinnufær. Telur stefndi að með þeirri vanrækslu sinni hafi stefnandi fyrirgert öllum rétti til bóta.

Lögmansþóknun stefnanda vegna þegar greiddra bóta

Stefndi mótmæli því að lögmansþóknun, sem greidd var til stefnanda að fjárhæð 221.920 krónur ásamt virðisaukaskatti við bótauppgjör, hafi verið ófullnægjandi. Byggir stefndi á því að ósannað sé að stefnandi eigi rétt á frekari greiðslu vegna lögmansaðstoðar. Stefndi telur því ekki hvíla frekari greiðsluskyldu á sér vegna þessa kröfufliðar enda myndi það vera umfram hæfilegt endurgjald lögmans í skilningi 24. gr. laga nr. 77/1998 um lögmenn. Í málinu hafi aldrei verið ágreiningur um bótaskyldu stefnda vegna slyssins og sé ljóst að vinnuframlag og verk lögmans vegna þessa þáttar í málinu hafi ekki verið tímafrekt. Þá sé þessi liður í kröfu stefnanda vanreifaður en stefnandi hafi hvorki lagt fram reikning lögmans, staðfestingu á greiðslu hans, gjaldskrá lögmansins né tímaskýrslur.

Vaxtakrafa

Vaxtakröfu stefnanda er mótmælt. Byggir stefndi á því að með þegar greiddum vöxtum hafi stefnandi fengið greidda fulla vexti af þegar greiddum bótum í samræmi við ákvæði 16. gr. skaðabótalaga. Stefndi mótmælir alfarið kröfu stefnanda um dráttarvexti.

Varakrafa

Verði ekki fallist á aðalkröfu um sýknu gerir stefndi kröfu um verulega lækkun.

Verði fallist á að stefnandi eigi rétt á bótum vegna tímabundins atvinnutjóns byggir stefndi á því að miða beri við mun lægri fjárhæð en stefnandi geri í kröfu sinni. Vísist nánar um þá málsástæðu til rökstuðnings aðalkröfu. Þá er þess krafist að greiðslur frá þriðja aðila og/eða réttur til greiðslna komi til frádráttar kröfum stefnanda með vísan til 2. mgr. 2. gr. skaðabótalaga. Skorað sé á stefnanda að upplýsa um allar greiðslur og öll þau réttindi sem falli undir framangreint lagaákvæði. Ljóst sé að í öllu falli beri að draga þær 400.000 krónur, sem stefnandi virðist hafa fengið greiddar frá þriðja aðila vegna slyssins, frá kröfum hans.

Vaxtakröfu stefnanda er mótmælt. Komi til þess að stefnda verði gert að greiða bætur vegna tímabundins atvinnutjóns beri stefnda einungis að greiða vexti samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga af þeirri fjárhæð sem dæmd kann að verða.

Dráttarvöxtum er alfarið mótmælt frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi með vísan til 9. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Nánar um rökstuðning fyrir varakröfu stefnda vísist til rökstuðnings fyrir aðalkröfu.

Um lagarök vísar stefndi einkum til skaðabótalaga nr. 50/1993 ásamt síðari breytingum, meginreglna skaðabótaréttar um sönnun tjóns og sönnunarbyrði auk meginreglu skaðabótaréttar um orsakatengsl.

Einnig er vísað um lagarök til 2. ml. 1. mgr. 7. gr. A. laga um tekjuskatt nr. 90/2003 ásamt síðari breytingum. Um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða

Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 skal ákveða bætur fyrir tímabundið atvinnutjón fyrir tímamann frá því að tjón varð þangað til tjónþoli getur hafið vinnu að nýju eða þar til heilsufar hans er orðið stöðugt.

Kröfu sína um tímabundið atvinnutjón byggir stefnandi á skattframtölum Endurskoðunar Ómars Kristjánssonar slf. árin 2003 til 2006, skattframtölum stefnanda árin 2002-2006 og álitsgerð Árna Tómassonar, löggilts endurskoðanda.

Álitsgerðar Árna Tómassonar aflaði stefnandi einhliða og án samráðs við stefnda. Stefndi hefur mótmælt álitsgerð þessari. Sem sönnunargagni verður slíki álitsgerð ekki jafnað við matsgerð dómkvaddra matsmanna. Gegn andmælum stefnda verður álitsgerðin því ekki lögð til grundvallar meintu tímabundnu atvinnutjóni stefnanda nema að því marki sem hún fær stoð í öðrum gögnum málsins.

Eins og fram er komið hafnaði stefndi kröfu stefnanda um bætur vegna tímabundins atvinnutjóns. Í tölvubréfi stefnda til lögmanns stefnanda 21. desember 2006 segir að samkvæmt skattframtölum hafi launatekjur tjónþola verið 5.460.000 krónur á árinu 2003 en 5.760.000 krónur á árinu 2004 auk sjúkradagpeninga að fjárhæð 400.000 krónur. Ekki verði annað leitt af staðgreiðsluyfirlitum en að tjónþoli hafi haldið óskertum tekjum þann tíma sem hann var frá vinnu vegna slyssins, enda megi einnig ætla að hann hafi átt rétt til launa í slysa- og veikindaförföllum eins og aðrir launamenn. Í svarbréfi sínu mótmælti lögmaður stefnanda því að stefnandi sé launþegi og taldi önnur sjónarmið gilda við mat á því hvert teljist tjón þess sem er sjálfstætt starfandi eða verktaki.

Í stefnu kemur fram að útreikningur tímabundins atvinnutjóns er byggður á tekjum stefnanda sjálfs þrjú síðustu almanaksárin fyrir slysdag. Segir í stefnu að eðlilegt sé talið, við mat á bótum fyrir varanlega örorku, að líta til tekna síðustu ára við mat á heildartekjum sjálfstæðra atvinnurekenda eða annarra manna með sveiflukennndar tekjur eins og fram komi í skýringum með 2. mgr. 7. gr. í frumvarpi til skaðabótalaga nr. 50/1993 og einnig að markmið slíks mats sé að meta með sem nákvæmustum hætti þann hagnað sem sjálfstæður atvinnurekandi hafi af vinnuframlagi sínu. Sömu forsendur verði lagðar til grundvallar mati á bótum fyrir tímabundið atvinnutjón.

Stefnandi vísar hér til 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Þetta ákvæði tekur til bóta vegna varanlegrar örorku og á það því ekki við í umfjöllun um tímabundið atvinnutjón. Þá gefa athugasemdir með 2. gr. frumvarpsins ekki tilefni til þess að draga slíkar ályktanir.

Þegar tjónþoli er ekki launþegi heldur hefur með höndum sjálfstæðan rekstur er hins vegar ekki fallist á að reiknað endurgjald samkvæmt ákvæðum 2. ml. 1. mgr. A laga nr. 90/2003 endurspeglir í öllum tilvikum það fé sem sjálfstæður atvinnurekandi hefur af rekstri sínum, sér og sínum til framfærslu.

Endurskoðun Ómars Kristjánssonar er samlagsfélag og er Ómar eigandi að 99% hlut í félaginu og ber ótakmarkaða ábyrgð á þeim hluta. Ábyrgð sonar hans, sem á 1% hlut, takmarkast við 50.000 krónur. Í ljósi þessa þykir eðlilegt að líta svo á að reiknuð laun aðaleiganda félagsins og nettó hagnaður af rekstri félagsins séu þær tekjur sem stefnandi ber úr bótum fyrir vinnu sína við rekstur fyrirtækisins.

Samkvæmt matsgerð var stefnandi óvinnufær í fullar þrjár vikur eftir slysið 20. mars 2004, síðan að öllu leyti eftir aðgerð 17. desember 2004 til 12. janúar 2005. Þá var hann óvinnufær að hálfu leyti til 1. febrúar 2005.

Stefnandi var því óvinnufær með öllu í 35 daga á árinu 2004 en í 12 daga á árinu 2005. Síðan óvinnufær að hálfu leyti frá 13. janúar til 1. febrúar 2005.

Eins og rakið er hér að framan var hagnaður fyrirtækisins á árunum 2002 til 2005 minnstur árið 2002. Bar stefnandi fyrir dómi að það hefði átt rætur að rekja til þess að hann missti stóran viðskiptavin, sem hann hefði á árinu áður aukið vinnu fyrir og hefði þá jafnframt dregið úr öðrum verkefnum. Því hafi hann orðið verkefnalítill á árinu 2002. Samkvæmt skattframtölum Endurskoðunar Ómars Kristjánssonar slf. nam hagnaður fyrirtækisins eftir skatta 5.925.659 krónum árið

2003, 4.214.500 krónum árið 2004 og 6.158.873 krónum árið 2005. Samkvæmt því var hagnaður fyrirtækisins talsvert minni árið sem stefnandi slasaðist en árið á undan og árið eftir. Stefnandi hefur skýrt þennan mun með því að hann hafi verið frá vinnu eftir slysið sem hafi haft í för með sér aukna yfirvinnu fyrir starfsmann hans og þar af leiðandi aukinn launakostnað sem hann telur að hafi numið um 1.300.000 krónum. Þykja ekki efni til að vefengja þessa fullyrðingu stefnanda. Hefur ekkert annað komið fram í málinu sem skýrir þennan mun á hagnaði milli ára en óvinnufærni stefnanda í umræddan tíma.

Við samanburð á árunum 2003 og 2004 kemur fram að samtala reiknaðs endurgjalds og hagnaðar nam á árinu 2003 11.385.659 krónum en á árinu 2004 9.974.500 krónum. Við ákvörðun bóta fyrir tímabundið atvinnutjón þykir mega líta til mismunar á milli þessara tveggja ára en þessi mismunar nemur 1.411.159 krónum. Með sama hætti verður ekki séð að fjarvera stefnanda hafi komið niður á rekstri félagsins árið 2005.

Fyrir liggur að stefnandi fékk greiddar 400.000 krónur úr starfstryggingu sem hann hafði. Á skattframtali hans er það talið fram sem sjúkradagpeningar. Hefur ekki verið sýnt fram á annað en að bætur þessar beri að draga frá bótum vegna tímabundins atvinnutjóns á grundvelli 2. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1993.

Samkvæmt framansögðu þykir stefnandi hafa nægilega sýnt fram á að tímabundið atvinnutjón hans nemi 1.011.159 krónum. Ber þessi fjárhæð 4,5% ársvexti samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga frá 20. mars 2004 til 16. desember 2006 en dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi gerir kröfu um vangreidda vexti vegna þegar greiddra bóta að fjárhæð 31.970 krónur og sundurliðar hann vextina í stefnu. Stefndi mótmælir þessari kröfu stefnanda og mótmælir alfarið kröfu um dráttarvexti. Stefndi rökstyður hins vegar ekki mótmæli sín og hefur ekki sýnt fram á að hvaða leyti þessi krafa stefnanda á ekki við rök að styðjast. Ber því að fallast á að stefnda beri að greiða stefnanda vangreidda vexti að fjárhæð 31.970 krónur. Af þeirri fjárhæð dæmast dráttarvextir samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 3. janúar 2007 til greiðsludags.

Við uppgjör bóta, hinn 3. janúar 2007, greiddi stefndi stefnanda 221.920 krónur í lögmansþóknun auk virðisaukaskatts. Rétt þykir að málflytningsþóknun lögmans stefnanda miðist við gjaldskrá hans án 30% álags. Ber því að fallast á þá kröfu stefnanda að stefnda verði gert að greiða honum 150.916 krónur í lögmansþóknun til viðbótar þeirri þóknun sem greidd var við uppgjör bóta hinn 3. janúar 2007 ásamt dráttarvöxtum.

Eftir þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað sem ákveðst 400.000 krónur.

Dóminn kvað upp Kristjana Jónsdóttir ásamt meðdómendum Önnu Kristínu Traustadóttur, löggiltum endurskoðanda, og Friðbirni Björnssyni, löggiltum endurskoðanda.

D Ó M S O R Ð

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnanda, Ómari Kristjánssyni, 1.194.045 krónur með 4,5% ársvöxtum samkvæmt 16. gr. laga nr. 50/1993 af 1.011.159 krónum frá 20. mars 2004 til 3. janúar 2007 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 1.194.045 krónum frá 3. janúar 2007 til greiðsludags og 400.000 krónur í málskostnað.

Kristjana Jónsdóttir

Anna Kristín Traustadóttir

Friðbjörn Björnsson