

## D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur 5. maí 2010 í máli nr. E-10221/2009:**

**Stefán Rósar Esjarsson**

*(Eva Hrönn Jónsdóttir hdl.)*

**gegn**

**Verði tryggingum hf.**

*(Björn Lárus Bergsson hrl.)*

Mál þetta, sem höfðað var 14. september 2009, var dómtekið 16. apríl sl.

Stefnandi er Stefán Rósar Esjarsson, kt. 220676-4049, Úlfarsbraut 26, Reykjavík.

Stefndi er Vörður tryggingar hf., kt. 441099-3399, Borgartúni 25, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 4.626.030.- að viðbættum 4,50% vöxtum skv. 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 14. ágúst 2007 til 23. október 2008 og dráttarvöxtum, skv. 1. mgr. 9. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara er þess krafist að stefnda verði gert að greiða stefnanda kr. 3.296.716.- að viðbættum 4,50% vöxtum skv. 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 14. ágúst 2007 til 5. mars 2009 og dráttarvöxtum, skv. 1. mgr. 9. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, frá þeim degi til greiðsludags.

Í báðum tilfellum er krafist málskostnaðar í samræmi við hagsmuni málsins og framlagðan málskostnaðarreikning. Einnig er krafist virðisaukaskatts á málskostnað þar sem stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili.

Dómkröfur stefnda eru að stefndi verði sýknaður af kröfum stefnanda. Þá er krafist dóms á hendur stefnanda til greiðslu málskostnaðar.

I

Þann 14. mars 2007 lenti stefnandi í umferðarslysi. Sá sem bar ábyrgð á árekstrinum ók bifreið sem tryggð var hjá stefnda. Með matsgerð Atla Þórs Ólasonar, dr. med. og Sigurðar B. Halldórssonar hrl., dags. 29. ágúst 2008, var

stefnandi metinn til eftirfarandi skaða vegna slyssins með hliðsjón af skaðabótalögum nr. 50/1993:

1. Tímabundins atvinnutjóns skv. 2. gr.:

1. 3 vikur.....100%

2. 4 mánuðir.....40%

3. Þjáningabætur skv. 3. gr.:

1. Rúmliggjandi: ekkert.

2. Batnandi, án þess að vera rúmliggjandi: 5 mánuðir.

3. Stöðugleikatímapunktur: 14. ágúst 2007.

4. Varanlegur miski skv. 4. gr.: 10%

5. Varanleg örorka skv. 5. gr.: 15%.

Engin deila hefur verið með aðilum um mat á afleiðingum slyssins. Þann 9. október 2008 var tjón stefnanda gert upp af stefnda með greiðslu kr. 5.895.136.-. Þar af voru bætur vegna varanlegrar örorku kr. 4.275.923.-, auk vaxta af þeim lið kr. 218.308.-. Bæturnar sundurliðuðust þannig:

<u>Viðmiðunarlaun</u>		<u>Stuðull</u>		<u>Örorkustig</u>	<u>Samtals</u>
2.269.237.-	x	12,56200	x	15,00%	4.275.923.-

Af hálfu stefnanda var gerður fyrirvari við útreikning á bótum en við útreikning bóta vegna varanlegrar örorku vildi stefnandi að miðað yrði við heildaratvinnutekjur sínar þrjú síðustu almanaksár fyrir tjónsdag en stefndi vildi eingöngu miða við reiknað endurgjald stefnanda á sama tímabili. Á árunum 2005-2006 lagðist svo 7% mótframlag atvinnurekanda í lífeyrissjóð.

Aðalkrafa stefnanda byggir í fyrsta lagi á 5. - 7. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og fyrrnefndri matsgerð. Einkum er byggt á þeirri meginreglu 1. mgr. 7. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 að árslaun til ákvörðunar bóta skv. 6. gr. laganna teljist vera meðalvinnutekjur tjónþola að meðtöldu framlagi vinnuveitanda til lífeyrissjóðs þrjú síðustu almanaksárin fyrir þann dag er tjón varð, leiðrétt samkvæmt launavísitölu til þess tíma sem upphaf varanlegrar örorku miðast við.

Stefnandi byggir á því að framtíðartjón hans sé ekki mælt með eðlilegu móti ef byggt sé einungis á mánaðarlegu reiknuðu endurgjaldi hans heldur verði einnig að taka tillit til hagnaðar af atvinnustarfsemi hans sem stefnandi greiddi sér í lok hvers árs í samræmi við afkomu fyrirtækisins. Þau rök stefnda að stefnandi hafi verið með starfsmenn í vinnu á umræddu tímabili, og því sé hagnaðurinn ekki eingöngu vegna vinnuframlags stefnanda sjálfs, eigi ekki við rök að styðjast. Þeir starfsmenn sem stefnandi hafði hjá sér á tímabilinu hafi verið hárgreiðslunemar í starfsþjálfun og það að hafa hárgreiðslunema í vinnu sé kostnaðarsamt og ekki til þess fallið að auka hagnað af rekstrinum. Stefnandi telji þvert á móti að hagnaður hans hefði að öllum líkindum verið meiri, hefði hann ekki haft hárgreiðslunema í þjálfun hjá sér. Að minnsta kosti sé alveg ljóst að sá hagnaður sem þó hafi orðið af rekstrinum á umræddu tímabili sé eingöngu kominn til vegna vinnuframlags hans sjálfs.

Alkunna sé að sjálfstæðir atvinnurekendur reikni sér annars vegar endurgjald og greiði sér hins vegar tekjur þegar starfsárið sé gert upp. Oft séu sveiflur í tekjum og gjöldum og því óljóst fyrr en í lok árs, hvaða tekjur sé hægt að greiða til viðbótar við hið reiknaða endurgjald. Í báðum tilfellum sé um að ræða tekjur í skilningi laga nr. 90/2003 um tekjuskatt og hafi stefnandi greitt fullan tekjuskatt af öllum tekjum sínum. Þar að auki telji stefnandi að taka beri tillit til þess að fyrirtæki hans sé ungt og í uppbyggingu og því fyrirsjáanlegt að tjón hans í framtíðinni verði enn meira en tekjur í upphafi rekstrarins gefi til kynna.

Á grundvelli alls framangreinds telji stefnandi ljóst að sá mælikvarði stefnda að miða einungis við reiknað endurgjald stefnanda við mat á framtíðartekjum hans sé rangur og ekki til þess fallinn að bæta honum tjón sitt að fullu, og því beri að taka kröfu hans til greina.

Þannig sé aðalkrafa stefnanda byggð á því að miða eigi við heildar-meðallaun hans árin 2004, 2005 og 2006. Samkvæmt skattframtölum stefnanda hafi meðallaun hans þessi þrjú ár verið kr. 3.716.989.- Þegar tekið sé tillit til verðbreytinga og 6% mótframlags í lífeyrissjóð hafi meðallaun hans verið kr. 4.724.276.-.

Aðalkrafa stefnanda sundurliðist því þannig:

-

<u>Viðmiðunarlaun</u>		<u>Stuðull</u>		<u>Örorkustig</u>	<u>Samtals</u>
4.724.276.-	x	12,56200	x	15%	8.901.953.-

Þann 9. október 2008 greiddi stefndi stefnanda kr. 4.275.923.- í bætur vegna varanlegrar örorku. Óbætt tjón vegna varanlegrar örorku sé því kr. 4.626.030.- skv. aðalkröfu stefnanda.

Fallist dómurinn ekki á að 1. mgr. 7. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 eigi við um aðalkröfu stefnanda byggi stefnandi kröfuna á 2. mgr. sömu greinar þar sem segi að árslaun skuli metin sérstaklega þegar óvenjulegar aðstæður eru fyrir hendi og ætla megi að annar mælikvarði sé réttari á líklegar framtíðartekjur tjónþola. Ljóst sé að ákvæði greinarinnar beri að beita ef ekki er unnt að ákveða árslaun á grundvelli tekna á þremur síðustu almanaksárunum fyrir tjónsdag. Við matið verði að líta til þess hvort líklegt sé að stefnandi hefði haft hærri tekjur í framtíðinni ef slysið hefði ekki komið til. Í tilfelli stefnanda sé ljóst að tjón hans geti ekki talist bætt að fullu ef miðað sé eingöngu við reiknað endurgjald hans þrjú síðustu ár fyrir slysdag og geri hann því kröfu um að miðað er við heildartekjur hans á tímabilinu enda telji hann þann mælikvarða réttari á líklegar framtíðartekjur sínar.

Krafan um dráttarvexti byggist á 9. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðbætur þar sem segi að skaðabótakröfur skuli bera dráttarvexti að liðnum mánuði frá þeim degi er kröfuhafi sannanlega lagði fram þær upplýsingar sem þörf var á til þess að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta. Ljóst sé að þann 23. september 2008 lágu fyrir allar upplýsingar sem nauðsynlegar voru til að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta, sbr. bótakröfu stefnanda. Dráttarvaxta sé því krafist frá 23. október 2008.

Verði ekki fallist á að miða eigi við meðallaun stefnanda þrjú síðustu árin fyrir tjónsdag, byggist varakrafa hans á 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Verði því ekki fallist á að miða við heildartekjur stefnanda þrjú síðustu almanaksárin fyrir tjónsdag telji stefnandi eðlilegast að bætur vegna varanlegrar örorku miðist við meðallaun í þeirri starfsstétt sem tjónþoli starfi, á almanaksárinu áður en tjón varð. Í tilfelli stefnanda yrðu bætur vegna varanlegrar örorku því miðaðar við meðallaun iðnaðarmanna, enda stefnandi menntaður hárgreiðslumeistari og starfi sem slíkur. Meðallaun iðnaðarmanna séu því líklegar framtíðartekjur stefnanda, enda sé það í samræmi við almennar meðaltekjur launþega héraendis og verði að teljast sanngjarn og eðlilegur mælikvarði á framtíðartekjur stefnanda.

Varakrafa stefnanda miðist þannig við kr. 288.000.- á mánuði, eða árslaun upp á kr. 3.456.000.-, sbr. upplýsingar frá Hagstofu um meðallaun iðnaðarmanna árið 2006. Þegar tekið hafi verið tillit til verðbreytinga og 6% mótframlags vinnuveitanda í lífeyrissjóð séu viðmiðunarlaun stefnanda því kr. 4.018.807.- á ári.

Varakrafa stefnanda sundurliðist því þannig:

-

Viðmiðunarlaun      Stuðull      Örorkustig      Samtals

4.018.807.- x 12,56200 x 15% 7.572.639.-

Þann 9. október 2008 greiddi stefndi stefnanda kr. 4.275.923.- í bætur vegna varanlegrar örorku. Óbætt tjón vegna varanlegrar örorku sé því kr. 3.296.716.- skv. varakröfu stefnanda.

Um dráttarvaxtakröfu vísist til rökstuðnings með aðalkröfu en ljóst sé að þann 5. febrúar 2009 lágu fyrir allar upplýsingar sem nauðsynlegar voru til að meta tjónsatvik og fjárhæða bóta, sbr. bréf lögmanns stefnanda til stefnda frá 5. febrúar 2009. Dráttarvaxta sé því krafist frá 5. mars 2009.

Stefnandi vísi til meginreglna skaðabótaréttarins og skaðabótalaga nr. 50/1993, einkum 5. – 7. og 16. gr. laganna. Varðandi kröfu um dráttarvexti vísist til laga nr. 38/2001 um vexti og verðbætur, einkum III. kafla. Þá miðist málskostnaðarkrafan við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og krafa um virðisaukaskatt styðst við lög nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

### III

Stefndi byggir á því að ekki sé tækt að hafa með réttu uppi frekari kröfur á hendur stefnda. Stefndi hafi greitt stefnanda alla þá fjármuni sem honum réttilega beri. Því eigi stefnandi ekki heimtingu á frekari greiðslum.

Að mati stefnda orki ekki tvímælis að árslaun til ákvörðunar bóta séu það sem þau segist vera; *laun*. Á því sé byggt að þess sjáist hvergi stað að leggja beri ávinning af atvinnurekstri til grundvallar í þessum efnum, ávinning sem eigi rót að rekja til vinnuframlags stefnanda, annarra starfsmanna hans og vörusölu. Slíkar rekstrartekjur falli ekki að hugtaksskilyrðum skaðabótalaganna, þær séu ekki „meðalatvinnutekjur tjónþola“ svo notað sé orðalag úr lögskýringargögnum.

Í skattframtölum stefnanda þrjú síðustu árin fyrir slys komi fram að stofn til útreiknings tekjuskatts sé samsettur öll árin, nokkur fjárhæð vegna greiðslna fæðingarorlofssjóðs tekjuárin 2005 og 2006, en fyrst og fremst vegna reiknaðs endurgjalds og hreinna tekna af eigin atvinnurekstri en stefnandi hafi rekið hárgreiðslustofu sem einkafirma.

Á því sé byggt af hálfu stefnda að arður af rekstri fyrirtækis falli ekki að hugtaksskilyrðum 5. gr. laga nr. 50/1993 og gildi í því sambandi einu hvort hluta af arðinum megi rekja til eigin vinnuframlags. Að auki sé óhjákvæmilegt að vekja athygli á því að ekkert liggir fyrir af hálfu stefnanda um það hve stóran hluta af arði fyrirtækis hans megi rekja til vinnuframlags hans en um það beri stefnandi sönnunarbyrðina.

Bótum fyrir varanlega örorku sé ætlað að bæta upp þau raunverulegu áhrif sem líkamstjón hafi á getu til að afla tekna. Hreinar rekstrartekjur falli ekki heldur að hugtakinu árslaun sem leggja beri til grundvallar í þessum efnum og skilgreint sé

í lögskýringargögnum.

Rétt sé líka að vekja athygli á að málatilbúnaður stefnanda sé mótsagnakenndur í þeim skilningi að í kröfugerð um bætur fyrir tímabundið atvinnutjón lagði hann til grundvallar að reiknað endurgjald endurspeglaði það tjón. Að mati stefnda sé engum blöðum um það að fletta að sama skilning beri að leggja í þessu sambandi til grundvallar tekjuviðmiði við útreikning tímabundins tjóns og varanlegrar örorku. Sýnist stefnandi þannig hafa ráðstafað þessu sakarefni fyrir margt löngu áður en efnt var til þessarar málssóknar.

Að mati stefnda eigi það ekki við nein rök að styðjast að arður af fyrirtæki falli að hugtaksskilyrðum þess að teljast vera launatekjur í skilningi 7. gr. laga nr. 50/1993. Eins og áður hafi verið getið eigi arður af atvinnustarfsemi stefnanda sér aðrar rætur en eigið vinnuframlag hans. Þessi staðreynd liggi fyrir í gögnum málsins og sé raunar ómótmælt af hálfu stefnanda. Þetta sjáist enda glögg í rekstrarreikningum árána 2003 – 2006 sem liggi fyrir. Rekstrartekjur allra árána séu skilgreindar vegna seldrar vöru og þjónustu. Öll árin sé skilgreindur kostnaður sem vörunotkun og öll árin sé skilgreindur launakostnaður sem sé langt umfram þau laun sem stefnandi greiddi sér. Nægi í því sambandi að nefna rekstrarárið 2006 en það ár hafi laun og launatengd gjöld fyrirtækisins numið 5.175.248 kr. Á skattframtali ársins skilgreini stefnandi 2.480.000 kr. sem reiknað endurgjald eða rétt liðlega 47% af heildarlaunakostnaði ársins. Sýnist því blasa við að rekstrartekjur fyrirtækis hans hafi átt sér umtalsvert annan uppruna heldur en eigið vinnuframlag hans. Þar hafi fleiri hendur komið að verki.

Í þessum efnum beri einnig að líta til þess að stefnandi hefur lýst því ljóslega yfir hvert viðhorf hans er í þessum efnum. Hann hafi einungis greitt eigið 4% framlag til lífeyrissjóðs út frá reiknuðu endurgjaldi en lágmarksiðgjald til lífeyrissjóðs skuli reiknað af heildarfjárhæð launa og endurgjalds fyrir hvers konar vinnu, starf og þjónustu samkvæmt 3. gr. laga nr. 129/1997. Sýnist viðhorf stefnanda blasa við, reiknaða endurgjaldið endurspeglar heildarfjárhæð greiddra launa hans.

Hvað varakröfu stefnanda áhræri sé byggt á því að varakrafa, sem feli í sér að miða eigi við meðallaun iðnaðarmanna, eigi ekki við nein rök að styðjast. Ekkert óvænt eða sérstakt hafi drifið á daga stefnanda síðustu árin fyrir slys og því engar forsendur til að beita 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Engar óvenjulegar aðstæður séu fyrir hendi í máli þessu.

#### IV

Í máli þessu liggur fyrir að stefnandi, sem er sjálfstætt starfandi hársnyrtimestari, varð fyrir tjóni í bílslysi og að hann á rétt á bótum úr hendi stefnda vegna varanlegrar örorku. Ekki er deilt um niðurstöðu örorkumats heldur hvaða viðmiðunartekjur skuli leggja til grundvallar við útreikning bóta fyrir varanlega örorku.

Hefur stefndi gert upp tjón stefnanda miðað við reiknað endurgjald af eigin atvinnurekstri stefnanda.

Stefnandi byggir hins vegar á því að við tjónsuppgjörið verði einnig að taka tillit til hagnaðar af atvinnustarfsemi hans og því hefur hann höfðað mál þetta.

Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 eru m.a. árslaun tjónþola skv. 7. gr. lögð til grundvallar við mat á bótum fyrir varanlega örorku. Hugtakið árslaun er skilgreint í 7. gr. laganna. Þar segir í 1. mgr.: Árslaun til ákvörðunar bóta skv. 6. gr. teljast vera meðalatvinnutekjur tjónþola að meðtöldu framlagi vinnuveitanda til lífeyrissjóðs þrjú síðustu almanaksárin fyrir þann dag er tjón varð, leiðrétt samkvæmt launavísitölu til þess tíma sem upphaf varanlegrar örorku miðast við.

Í máli þessu liggur fyrir að stefnandi er með eigin atvinnurekstur og reiknar sér eigin laun, en fær svo hærra laun þegar upp er staðið í formi hagnaðar af atvinnustarfsemi sinni, sem hann greiðir sér í lok hvers árs.

Liggur þannig ljóst fyrir að atvinnutekjur stefnanda eru aðrar og hærra en reiknað endurgjald eitt og sér gefur til kynna. Verður því ekki talið að sá mælikvarði stefnda að miða eingöngu við reiknað endurgjald stefnanda við mat á framtíðartekjum hans sé til þess fallinn að bæta honum tjón sitt að fullu.

Kemur þá til skoðunar hvort unnt sé að fallast á að leggja beri heildaratvinnutekjur stefnanda til grundvallar við ákvörðun bóta. En ósannaðar eru, og engum gögnum studdar, fullyrðingar stefnanda um að fyrirsjáanlegt tjón hans í framtíðinni verði enn meira en tekjur í upphafi rekstrarins gefi til kynna.

Fullyrðingar stefnanda um að hagnaður af atvinnustarfsemi hans sé eingöngu tilkominn vegna eigin vinnuframlags hans eru ósannaðar. Samkvæmt því, og með hliðsjón af gögnum málsins, þykir verða að leggja til grundvallar að hagnaður af atvinnustarfsemi stefnanda sé ekki eingöngu tilkominn vegna hans eigin vinnu heldur einnig vegna vinnu starfsmanna hans o.fl.

Með hliðsjón af framangreindu þykir ekki unnt að leggja heildartekjur stefnanda til grundvallar við útreikning bóta til hans.

Hins vegar þykja, eins og hér stendur á, vera fyrir hendi skilyrði til að ákvarða stefnanda bætur á grundvelli 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga og taka til greina varakröfu stefnanda um að bætur honum til handa verði miðaðar við meðallaun iðnaðarmanna. Samkvæmt því, og þar sem tölulegur ágreiningur er ekki uppi í málinu, verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 3.296.716 krónur eins og nánar greinir í dómsorði.

Eftir niðurstöðu málsins verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 753.000 krónur í málskostnað að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Þorgerður Erlendsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Vörður tryggingar hf., greiði stefnanda, Stefáni Rósari Esjarssyni, 3.296.716 krónur að viðbættum 4,50% vöxtum skv. 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 14. ágúst 2007 til 5. mars 2009 og dráttarvöxtum, skv. 1. mgr. 9. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 753.000 krónur í málskostnað.

Þorgerður Erlendsdóttir