

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 9. janúar 2014 í máli nr. E-2488/2012:

A

(Þórir Júlíusson hdl.)

gegn

B

(Sveinn Skúlason hdl.)

E

(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 12. desember 2013, var höfðað 13. ágúst 2012 af hálfu A á hendur B, D og E, til greiðslu skaðabóta.

Við þingfestingu málsins, 4. september 2012, kröfðust stefndu B og D málskostnaðartryggingar úr hendi stefnanda með vísan til b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, vegna líkinda fyrir ógjaldfærni stefnanda, auk málskostnaðar úr hendi stefnanda í þeim þætti málsins. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 18. september 2012, sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar Íslands 11. október sama ár, í máli réttarins nr. 627/2012, var kröfu stefndu um málskostnaðartryggingu hafnað og var stefndu gert að greiða stefnanda 250.000 krónur í kærumálskostnað.

Í þinghaldi 23. janúar 2013 féll stefnandi frá öllum kröfum á hendur stefnda D. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 1. febrúar 2013 var stefnanda gert að greiða stefnda D, 100.000 krónur í málskostnað.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu B og E verði dæmd til að greiða stefnanda óskipt skaðabætur að fjárhæð 13.046.196 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 31. desember 2009 til 6. febrúar 2010 og ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr. laga um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags. Til vara er þess krafist að stefndu verði dæmd til að greiða stefnanda óskipt skaðabætur að álitum. Stefnandi krefst þess að stefndu verði dæmd til að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjanda og annan kostnað af málinu eða samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefndu, B, eru þær að stefnda verði sýknuð af öllum dómkröfum stefnanda. Til vara krefst stefnda verulegrar lækkunar á stefnufjárhæð og að málskostnaður verði látinn niður falla. Að því marki sem krafa stefnanda kunni að verða tekin til greina er þess krafist að hún beri ekki dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 fyrr en frá dómsuppsögudegi. Krafist er málskostnaðar úr hendi stefnanda, stefndu að skaðlausu, og með hliðsjón af framlögðum málskostnaðarreikningi.

Endanlegar dómkröfur stefnda, E, eru aðallega að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda en til vara er krafist verulegrar lækkunar á kröfum stefnanda. Krafist er málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins.

Í greinargerð stefnda, E, var þess aðallega krafist að málinu yrði vísað frá héraðsdómi. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 3. júní 2013 var frávísunarkröfunni hafnað, en ákvörðun málskostnaðar látin bíða dóms í málinu.

Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna

Stefnandi, sem er einkahlutafélag sem hefur m.a. þann tilgang að reka fasteignir og annan skyldan atvinnurekstur, gerði tilboð í fasteignir að [-], sem auglýst var til sölu á vegum stefndu B. Hún er löggiltur fasteignasali sem hefur starfsábyrgðartryggingu hjá stefnda E. Um er að ræða aðra og þriðju hæð hússins, ásamt byggingarétti fyrir eina hæð til viðbótar. Í söluýfirliti um eignina segir m.a.:

Eignin er samtals 885,6fm (sameign í séreign hótels meðtalin). Herbergi og 9 íbúðir samtals 31 eining. Öll herbergi eru fullbúin húsgögnum, sjónvarpi og síma. Íbúðir fullbúnar með eldhúskrók. – Leigutekjur í fastri útleigu eru 2.425.000 krónur á mánuði, þ.e. 2740 pr. fm. Góðir fastir leigjendur og skriflegir tryggðir samningar. Val er um útleigustarfsemi eða hóteltarfsemi, en hóteltrekstur eykur tekjurnar enn frekar. Öll markaðssetning er til staðar og fastir samningar við ferðaskrifstofur. Allur búnaður til hóteltreksturs fylgir. Internet er í öllum herbergjum, símsstöð og gervihnattadiskur, myndavélakerfi. Fullbúið þvottahús.

Í söluýfirlitinu er einnig gerð grein fyrir þeim byggingarrétti sem fylgdi eigninni og þar kemur fram að *allar upplýsingarnar í söluýfirlitinu eru byggðar á opinberum gögnum og upplýsingum seljanda og eru ekki á ábyrgð fasteignasalans*. Þá kemur þar fram að opinber skráning matseiningarinnar sé gistiheimili. Eignin var auglýst til sölu í [-] 2007, fyrri auglýsingin með fyrirsögninni Hótel í Reykjavík til sölu og hin síðari með fyrirsögninni [-] til sölu. Að öðru leyti er texti auglýsinganna byggður á söluýfirlitinu, auk þess sem þar er vakin athygli á því að um góðan fjárfestingarkost sé að ræða og að með nýtingu byggingarréttarins aukist verðmæti eignarinnar mikið. Fyrirsvarsmenn stefnanda skoðuðu eignarhlutina með seljanda og starfsmanni fasteignasölnunnar og gerðu kauptilboð.

Kaupsamningur um eignina, sem byggðist á gagntilboði seljanda frá 10. ágúst 2007, var gerður 7. september 2007. Þar kom fram að stefnandi keypti alla hluti í einkahlutafélagi, sem skyldi við útgáfu afsals eiga umræddar fasteignir, báðar ásamt hlutdeild í sameign hússins og lóðarréttindum. Umsamið kaupverð var 220

milljónir króna. Í kaupsamningnum sagði að eignunum fylgdi byggingarréttur sem samþykktur hafi verið af Reykjavíkurborg 27. febrúar 2007 og allur búnaður og innanstokksmunir sem í húsnæðinu væru samkvæmt lista yfir lausafé.

Afsal var gefið út þann 25. febrúar 2008 til stefnanda vegna kaupa á einkahlutafélaginu, sem var þá eigandi fasteignanna. Félagið heitir [-], en húsið að [-] hafði áður gengið undir því nafni sem letrað var á húsið. Þegar kaupin gerðust var þar starfrækt útleiga á herbergjum og íbúðum til lengri tíma og afhenti seljandi stefnanda við afsal þá leigusamninga sem í gildi voru, leigu vegna febrúar 2008, sem seljandi hafði innheimt, ásamt innborguðu tryggingarfé vegna leigusamninga og fyrir fram greiddrar leigu, eins og segir í afsalinu. Þar kemur fram að stefnanda sé kunnugt um að þak hússins hafi lekið, á hluta þaksins hafi verið sett nýtt kjöljárn og stefnandi sætti sig við þá bráðbirgðaviðgerð og eigi ekki frekari kröfu á hendur afsalsgjafa vegna þaks hússins.

Stefnandi rak áfram óbreytta starfsemi í húsnæðinu þar til hann gerði 19. janúar 2009 leigusamning við eiganda félagsins [-], sem tók við rekstrinum. Þar segir m.a. að leigutaki hafi samþykki leigusala til að aðlaga húsnæðið að starfsemi sinni. Þar kemur fram að leigusali, stefnandi, ábyrgist að fasteignin uppfylli almennar kröfur um rekstur hótels á leigutímanum. Jafnframt ábyrgist leigusali að hann hafi í gildi öll þau leyfi sem þurfi til hótél- og veitingarekstrar á leigutímanum. Leigutakinn, [-], sótti um rekstrarleyfi til sölu gistingar og/eða veitingu veitinga 27. febrúar 2009. Sótt var um nýtt leyfi í flokki III, sem samkvæmt 3. gr. laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald er gististaður með veitingum en þó ekki áfengisveitingum. Í ljós kom að gera þurfti endurbætur á húsnæðinu til þess að það uppfyllti kröfur um hótelleifi og gaf stefnandi leigutaka eftir leigugreiðslur á viðgerðartímanum, en leyfið var veitt 6. ágúst 2009. Stefnandi stóð straum af kostnaði við nauðsynlegar endurbætur, sem var samkvæmt stefnu málsins 6.134.246 krónur eða u.þ.b. 2.8% af kaupverði eignanna.

Lögmaður stefnanda krafðist skaðabóta 6. janúar 2010, annars vegar úr hendi seljandans með því að afhenda fasteignina í því ástandi sem raun ber vitni og hins vegar úr hendi stefndu B þar sem það er því ljóst að fasteignasalan hefður vanrækt að sinna lögboðnum starfskyldum sínum og ber því skaðabótaábyrgð gagnvart kaupanda eins og segir í bréfi hans. Lögmaður seljanda hafnaði bótaskyldu og lögmaður stefndu B hafnaði öllum kröfum stefnanda með bréfi 12. apríl 2010. Í bréfinu kemur fram að aðilar hafi fundað um ágreiningsefnið og bauðst stefnda til að greiða stefnanda 1.670.000 krónur án viðurkenningar á bótaskyldu. Þessu tilboði var ekki tekið. Lögmaður stefnanda sneri sér jafnframt að stefnda, E og krafðist með bréfi 25. mars 2010 greiðslu úr starfsábyrgðartryggingu fasteignasalans. Félagið hafnaði bótaskyldu með símbréfi 3. júní 2010 og vakti jafnframt athygli á að skjóta mætti afstöðu félagsins til úrskurðarnefndar í váttryggingamálum. Alit úrskurðarnefndarinnar frá 19. apríl 2011 um meinta vanrækslu meðstefndu var það að stefnandi ætti ekki rétt á bótum úr starfsábyrgðartryggingu B hjá tryggingafélaginu.

Ágreiningur málsaðila snýst um það hvort fasteignasalinn beri ábyrgð á þeim kostnaði sem stefnandi lagði út fyrir á árinu 2009 til að húsnæðið uppfyllti skilyrði til að gefið yrði út leyfi til hótélrekstrar í því. Stefnandi telur að upplýsingar sem fasteignasalinn B ber ábyrgð á að hafi verið veittar um eignina árið 2007 hafi falið í sér að reka mætti hótél í húsnæðinu. Fyrst gera þurfti endurbætur til að hefja mætti

Þar hótélrekstur bæri hún bótaábyrgð vegna þess kostnaðar sem leggja hafi þurft í og á þeirri niðurfellingu af leigugreiðslum fyrir húsnæðið á tímabilinu apríl til ágúst árið 2009 sem stefnandi hafi þurft að veita leigutakanum [-], þar til hótelleysi var veitt. Stefndu hafna bótaskyldu þar sem kaupanda hafi mátt vera fullljóst hvaða starfsemi rekin var í húsnæðinu og sem stefnandi tók við og hafði tekjur af í 18 mánuði. Eignin hafi verið rækilega skoðuð og fyrir hafi legið hvert ástand hennar var við kaupin. Það sé ekki á valdi fasteignasala að ábyrgjast hvort opinberir aðilar veiti leyfi til leyfissskyldrar starfsemi.

Fyrirsvarsmenn stefnanda komu fyrir dóm við aðalmeðferð málsins, stefnda B, fyrri lögmaður hennar og seljandi eignarinnar. Þá kom fyrir dóminn byggingarverkfræðingur sem hafði aðstoðað fyrirsvarsmenn stefnanda, komið að viðgerð á kili á þaki hússins áður en afsal var gefið út og teiknað burðarvirki vegna fyrirhugaðrar byggingar hæðar ofan á eignina, sem leyfi hafði verið veitt fyrir.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Kjarni þessa máls lúti að því að stefnanda hafi verið veittar rangar og misvísandi upplýsingar um fasteignina og jafnframt hafi honum ekki verið veittar upplýsingar um fasteignina sem legið hafi fyrir við kaupin og hafi bersýnlega skipt máli fyrir kaupanda. Á stefndu B, sem sé löggiltur fasteignasali, hvíli rannsóknar- og upplýsingaskylda samkvæmt lögum nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa. Stefnda hafi látið hjá líða að kanna hvort til væru samþykktar teikningar fyrir þeirri starfsemi sem fram hafi farið í fasteigninni og auglýst hafi verið og einnig hafi hún látið undir höfuð leggjast að fá staðfestingar á því að leyfi væru fyrir þeirri gistipjónustu sem fram fór. Stefnda B hafi ekki uppfyllt þessa lögbundnu skyldu sína en stefnandi hafi orðið fyrir tjóni af þeim sökum. Réttlátt sé og eðlilegt að stefnda B, ásamt meðstefndu, bæti stefnanda tjón hans vegna þessa, enda muni það stuðla að auknu réttaröryggi við fasteignakaup og hafa varnaðaráhrif.

Bótaábyrgð

Kröfur stefnanda byggi á sakarreglunni og sérstöku bótaákvæði laga um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, sbr. 2. mgr. 12. gr. laganna, en stefnda B hafi með saknæmum og ólögumætum hætti valdið stefnanda tjóni með því að veita rangar og misvísandi upplýsingar við sölu fasteignarinnar að [-] með fastanúmer [-] og [-] og jafnframt að láta undir höfuð leggjast að kanna hvort samþykktar teikningar lægju fyrir og leyfi til gististarfsemi. Aréttaðar séu eftirfarandi staðreyndir: Þann 1. ágúst 2007 hafi fasteignin verið auglýst til sölu undir fyrirsögninni *Hótel í Reykjavík til sölu*. Þann 4. ágúst s.á. hafi fasteignin verið auglýst til sölu undir fyrirsögninni *[-] til sölu*. Í þeirri auglýsingu hafi verið mynd af fasteigninni, en undir henni standi *[-] er við [-] og er því mjög miðsvæðis og vel staðsett*. Í söluyfirliti vegna fasteignarinnar sem fyrir hafi legið við kaupin komi fram að fasteignin sé á því byggingarstigi að hún teljist fullgerð notaëining.

Stefnda B hafi upplýst stefnanda um að öll leyfi sem nauðsynleg væru til reksturs þeirrar starfsemi sem fór fram í fasteigninni við kaupin væru til staðar. Þetta komi m.a. fram í bréfi stefndu D, dags. 12 apríl 2010. Þá hafi stefndu B verið fullkomlega ljóst, allt frá fyrstu samskiptum sínum við stefnanda, að stefnandi hafi

gengið út frá því að eiginleikar fasteignarinnar og ástand væri með þeim hætti að þar mætti reka gististað, hvort sem um væri að ræða þann flokk gististaðar sem seljandi rak í fasteigninni við kaupin eða annan flokk. Sú starfsemi seljanda sem fram hafi farið í fasteigninni við kaupin sé leyfisskyld. Umrædd starfsemi, sala á gistingu, falli undir lög nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, sbr. a-lið 2. mgr. 1. gr. laganna. Bent sé á bókun á herbergi 208 á „[-]“, dagana 27. september 2007 til 1. febrúar 2008, ásamt kvittun. Óumdeilt sé að sala á gistingu hafi farið fram í fasteigninni.

Í 3. gr. nefndra laga sé fjallað um flokkun gististaða, en þar segi orðrétt í 1. mgr.:

Gististaðir eru staðir þar sem boðin er gisting til lengri eða skemmri tíma gegn endurgjaldi, svo sem á hótélum, gistiheimilum, í gistiskálum, íbúðum ... með eða án veitinga. ...

Í 3. mgr. ákvæðisins er svo að finna flokkun gististaða og skiptast þeir í fimm flokka. Undir flokk II falli gististaður án veitinga, eins og sá sem seljandi hafi rekið í fasteigninni við kaupin. Í 1. mgr. 7. gr. laga um veitingastaði segi orðrétt:

Hver sá sem hyggst stunda starfsemi sem fellur undir lög þessi skal hafa til þess rekstrarleyfi útgefið af leyfisveitanda. Í rekstrarleyfi getur falist leyfi til sölu gistingar og/eða veitingar og sölu veitinga, hvort sem er í mat eða drykk.

Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins skuli tilgreina í rekstrarleyfinu þann flokk og þá tegund staðar sem starfsemi falli undir og leyfi fáist fyrir. Í 10. gr. laganna sé fjallað um umsóknarferli vegna rekstrarleyfis, en þar segi m.a. í 5. tl. 4. mgr. að leyfisveitandi skuli afla umsagnar byggingarfulltrúa *sem m.a. staðfestir að starfsemin sé í samræmi við byggingarleyfi og skipulagsskilmála sem og að lokaúttekt hafi farið fram á húsnæðinu*. Leyfisveitandi samkvæmt lögum um veitingastaði, sem í þessu tilviki sé lögreglustjórinn á höfuðborgarsvæðinu, skuli skrá útgefin rekstrarleyfi samkvæmt lögnum í miðlægt leyfakerfi og birta með aðgengilegum hætti, sbr. 20. gr. laganna.

Nokkru eftir að kaupin hafi verið gengin í gegn, nánar tiltekið eftir að neikvæð umsögn hafi borist við umsókn [-], hafi komið í ljós að (a) seljandi hafi ekki haft leyfi til þeirrar starfsemi sem fram hafi farið í fasteigninni við kaupin og (b) að eiginleikar og ástand fasteignarinnar hafi verið þannig að stefnandi hafi ekki getað haldið áfram óbreyttum rekstri gististaðarins og/eða hafið þar rekstur gistiheimilis og/eða hótels. Stefnandi telji ljóst að fasteignin hafi ekki verið í samræmi við upplýsingar sem stefnda B og D hafi veitt stefnanda.

Stefnandi hafi enga ástæðu haft til að ætla annað við kaupin, en að sú fasteign sem auglýst hafi verið sem hótél í Reykjavík og sögð hafi verið gefa væntanlegum kaupanda val um núverandi rekstur, þ.e. sölu á gistingu, eða hótélrekstur, væri búin þeim eiginleikum og í því ástandi að slíkur rekstur væri a.m.k. mögulegur lögum samkvæmt. Hún væri jafnframt fullbúin notaeining samkvæmt ÍST 51:2001 og ætti það við alla fasteignina. Svo hafi hins vegar ekki reynst vera.

Seljandi hafi dregið til baka umsókn um leyfi til hótélreksturs í árslok 2006, að því er virðist eftir að hafa fengið alvarlegar athugasemdir um ástand fasteignarinnar frá eldvarnareftirlitinu. Þá hafi lögreglustjórinn í Reykjavík gefið í skyn að aðstaða

seljanda í fasteigninni yrði innsigliuð, ef lagfæringar yrðu ekki gerðar á fasteigninni. Stefnandi hafi ekki verið upplýstur um þetta við kaupin. Þess í stað hafi stefnandi verið greint frá því af stefndu B, að öll nauðsynleg leyfi til þess rekstrar sem verið hafi í fasteigninni við kaupin væru til staðar og í samningi, sem stefnda B hafi útbúið vegna kaupanna, hafi sérstaklega verið tekið fram að samningar um leigu á húsnæði í fasteigninni yrðu framseldir til félags í eigu stefnanda. Þannig sé ljóst að bæði stefnandi og stefnda B hafi gengið út frá því við kaupin að fasteignin væri a.m.k. búin þeim eiginleikum og í því ástandi að sala á gistingu mætti fara þar fram. Enda hefði stefnda B að líkindum ekki útbúið samning sem gerði ráð fyrir því að stefnandi, hverra réttmætra hagsmuna henni bar að gæta, tæki yfir samninga við viðskiptamenn og byði þeim gistingu í fasteign án þess að (a) tilskilin leyfi væru fyrir hendi og (b) ástand fasteignarinnar og eiginleikar væru með þeim hætti að óhætt væri að þiggja þar gistingu.

Skyldur löggilts fasteignasala

Löggiltur fasteignasali hafi víðtæka upplýsingaskyldu og á honum hvíli sérfræðiábyrgð. Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. skuli hann semja rækilegt yfirlit um þau atriði sem skipt geta máli við sölu eignar. Í 11. gr. laganna sé nánar mælt fyrir um efni slíks söluyfirlits. Þar segi orðrétt í 1. mgr.: *Fasteignasali skal gæta þess vandlega að á söluyfirliti komi fram öll grundvallaratriði um eiginleika og ástand eignarinnar sem, ásamt skoðun kaupanda á eign þegar við á, má ætla að geti verið grundvöllur ákvörðunar hans um hvort hann kaupir eignina og hvaða verð hann er tilbúinn að greiða fyrir hana.*

Þá skulu koma fram í söluyfirliti upplýsingar um afhendingarástand eignar sem seld sé ófullgerð, og skuli það vera í samræmi við staðla sem gefnir séu út af opinberum stofnunum er annist byggingarrannsóknir eða byggingareftirlit, sbr. g-lið 2. mgr. 11. gr. laga um sölu fasteigna. Samkvæmt 1. mgr. 12. gr. laga um sölu fasteigna skuli fasteignasali sjálfur afla upplýsinga sem fram eiga að koma í söluyfirliti. Á honum hvíli jafnframt sú skylda að sækja upplýsingar í opinberar skrár og skýrslur ef unnt er og kynna sér af eigin raun ástand fasteignar, gerð hennar og búnað sem fylgja á við sölu. Það leiði af 12. gr. laga um sölu fasteigna að fasteignasali beri sjálfstæða ábyrgð gagnvart kaupanda á því, að hann efni þær skyldur sem á hann séu lagðar með 10. og 11. gr. laganna, en tekið sé fram í 3. mgr. 12. gr. að skylda seljanda til að veita upplýsingar sé óháð skyldum fasteignasala samkvæmt lögnum.

Bótaskylda stefndu B

Í fyrsta lagi telji stefnandi ljóst, með hliðsjón af öllu framangreindu, að stefnda B hafi vanrækt upplýsingaskyldu sína samkvæmt lögum um sölu fasteigna, sbr. einkum 10. og 11. gr. laganna sem og reglugerð nr. 939/2004, um samninga um þjónustu fasteignasala og söluyfirlit, þegar hún hafi haft milligöngu um sölu fasteignarinnar. Til áréttingar skuli tekið fram að (i) fasteignin hafi verið auglýst og kynnt sem hótél, (ii) ástand og eiginleikar hennar kynnt með þeim hætti að hún hentaði til sölu gistingar (og hótélreksturs) og (iii) fasteignin öll væri á því byggingarstigi að hún teldist fullbúin notaeining. Rangt hafi verið og misvísandi að kynna fasteignina sem hótél. Ástand og eiginleikar hennar hafi ekki verið með þeim hætti að hún hentaði til sölu gistingar (né hótélreksturs), tilskilin leyfi og samþykktir frá opinberum aðilum hafi ekki verið til staðar og fasteignin öll hafi ekki verið á því byggingarstigi að hún teldist fullbúin notaeining. Stefnu B hafi

verið skylt og hefði verið í lófa lagið að ganga úr skugga um framangreind atriði þegar hún hafi haft milligöngu um sölu fasteignarinnar, og upplýsa stefnanda um raunverulegt ástand og eiginleika hennar. Það hafi hún hins vegar ekki gert og m.a. haldið fast við það eftir að kaupin voru gengin í gegn að þau leyfi sem nauðsynleg væru til þess reksturs sem rekinn var í húsnæðinu er kaupin áttu sér stað og stefnandi hafi tekið yfir við afhendingu eignarinnar, þ.e. sölu gistingar, hafi verið til staðar. Bendi sú staðreynd til þess að stefnda B hafi m.a. ekki gert sér grein fyrir því að um hafi verið að ræða leyfisskylda starfsemi. Stefnandi hafi mátt treysta því að upplýsingar sem löggilti fasteignasalinn, stefnda B, hafi veitt við kaupin, væru réttar og tæmandi. Þá hafi stefnandi mátt treysta því að löggilti fasteignasalinn, stefnda B, hefði tekið það sérstaklega fram ef fasteignin, sem auglýst hafi verið sem hótél, uppfyllti ekki kröfur til þess rekstrar sem þar hafi farið fram og B Valsdóttir beri því skaðabótaábyrgð á því tjóni sem orðið hafi vegna þeirrar vanrækslu á upplýsingaskyldu, sbr. 2. mgr. 12. gr. laga um sölu fasteigna.

Í öðru lagi telji stefnandi ljóst, með hliðsjón af öllu framangreindu, að stefnda B hafi ekki gætt þess við kynningu á fasteigninni að upplýsingar sem veittar hafi verið um hana og lýsingar á henni væru réttar og í sem bestu samræmi við eiginleika og ástand eignarinnar, eins og boðið sé í 1. mgr. 13. gr. laga um sölu fasteigna. Enda hafi upplýsingar þær sem stefnda B hafi veitt fyrirvarsmönnum stefnanda beinlínis verið rangar, misvísandi og til þess fallnar að blekkja stefnanda. Fasteignin hefði ekki höfðað eins til stefnanda ef hún hefði verið kynnt sem ósamþykkt atvinnuhúsnæði, sem með ærnum tilkostnaði mætti koma í það ástand að þar mætti bjóða til sölu gistingu og til staðar væru samningar við viðskiptamenn um gistingu í fasteigninni, þótt m.a. brunavörnum væri áfátt.

Í þriðja lagi telji stefnandi ljóst, með hliðsjón af öllu framangreindu, að stefnda B hafi ekki leyst störf sín af hendi í samræmi við góðar viðskiptavenjur og ekki gætt réttmætra hagsmuna stefnanda við kaupin, eins og boðið sé í 15. gr. laga um sölu fasteigna. Enda sé ljóst að stefnda B hafi auglýst til sölu hótél, gert sér grein fyrir því að stefnandi hafi haft áhuga á fasteigninni vegna þess rekstrar sem þar var boðið að gæti farið fram, kynnt fasteignina fyrirvarsmönnum stefnanda eins og þar væri um samþykka gistiaðstöðu að ræða, en látið fyrir farast að kanna hvort svo væri í raun og sann. Þessi háttsemi stefndu B fari í bága við góðar venjur við fasteignasölu og hafi brotið gegn hagsmunum stefnanda. Það, að auglýsa og kynna fasteign sem hótél eða gististað, sem ekki uppfylli skilyrði til að stunda þá starfsemi, fari í bága við góðar venjur í fasteignasölu. Það, að auglýsa að val sé um hótélrekstur í fasteign og/eða annars konar sölu gistingar, án þess að geta þess að slíkt val sé háð ærnum tilkostnaði væntanlegs kaupanda, fari jafnframt í bága við góðar venjur í fasteignasölu. Stefnda B beri skaðabótaábyrgð á því tjóni sem orðið hafi vegna þeirrar saknæmu og ólögsmætu háttsemi sem lýst er hér að framan samkvæmt reglum skaðabótaréttar, sbr. 27. gr. laga um sölu fasteigna.

Bótaskylda stefnda E.

Krafa stefnanda á hendur stefnda E grundvallist á því að stefnda B sé með starfsábyrgðartryggingu hjá stefnda E, sbr. 5. gr. laga um sölu fasteigna. Um heimild stefnanda til að krefja stefnda E beint sé vísað til 1. mgr. 45. gr., sbr. 44. gr. laga um váttryggingarsamninga nr. 30/2004. Þá sé jafnframt vísað til allra þeirra sömu raka og krafa stefnanda á hendur stefndu B sé byggð á og lýst hafi verið.

Tjón stefnanda

Aðalkrafa. Krafa stefnanda takmarkist við það tjón sem stefnandi hafi orðið fyrir eftir að í ljós hafi komið að (a) seljandi hafi ekki haft leyfi til þeirrar starfsemi sem fram hafi farið í fasteigninni við kaupin og (b) að eiginleikar og ástand fasteignarinnar hafi verið þannig að stefnandi hafi ekki getað haldið áfram óbreyttum rekstri gististaðarins og/eða hafið þar rekstur gistiheimilis og/eða hótels.

Stefnandi hafi reynt að takmarka tjón sitt með því að bregðast við eins fljótt og honum hafi frekast verið unnt, eftir að framangreindir gallar á fasteigninni hafi komið í ljós. Kostnaður stefnanda við að koma fasteigninni í það ástand að mögulegt væri að halda áfram óbreyttum rekstri gististaðarins hafi numið alls 6.134.246 krónum. Umræddir reikningar liggja fyrir. Að beiðni stefnanda hafi [-], byggingarfræðingur hjá [-], yfirfarið kostnað stefnanda vegna framkvæmdanna og veitt aðra aðstoð vegna lokafrágangs, en að hans mati hafi framtaldir reikningar verið í samræmi við framkvæmda verkþætti og fjárhæðir eðlilegar. Kostnaður stefnanda vegna öflunar gagna og lokaúttektar hafi numið samtals 25.000 krónum og kostnaður stefnanda vegna þjónustu [-] hafi numið samtals 136.950 krónum. Tjón stefnanda vegna þessa þáttar hafi því samtals verið 6.296.196 krónur. Þar sem í ljós hafi komið að ekki hafi verið heimilt að stunda þann rekstur sem fyrir hafi verið í fasteigninni hafi stefnandi orðið fyrir tjóni í formi missis leigutekna. Þetta hafi leitt til þess að hann hafi verið í vanefnd samkvæmt samningi við leigutaka fasteignarinnar og ekki verið í aðstöðu til að innheimta leigutekjur fyrir þann tíma sem fasteignin hafi ekki uppfyllt tilskildar kröfur til reksturs leigutaka (sölu á gistingu). Alls nemi tjón stefnanda vegna þessa 6.750.000 krónum.

Bótakrafa stefnanda nemi því alls 13.046.196 krónum. Krafa stefnanda sé skaðabótakrafa og krefjist stefnandi því vaxta á kröfuna samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Í samræmi við þetta geri stefnandi kröfu um vexti frá 31. desember 2009 til 6. febrúar 2010. Þá krefjist stefnandi dráttarvaxta á kröfuna frá 6. febrúar 2010 til greiðsludags, samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu, sbr. 9. gr. laganna.

Varakrafa. Varakrafa stefnanda sé byggð á öllum þeim sömu rökum og aðalkrafa, en stefnandi telji sannað að stefnda, B, hafi bakað sér bótaskyldu gagnvart stefnanda á grundvelli sakarreglunnar, reglum um sérfræðiábyrgð og lögum um sölu fasteigna. Verði komist að þeirri niðurstöðu að ekki liggi fyrir full sönnun um hvert tjón stefnanda hafi nákvæmlega verið og aðalkrafa stefnanda ekki tekin til greina, krefjist stefnandi þess til vara að honum verði dæmdar bætur að áliti dómsins með hliðsjón af þeim sönnunargögnum sem liggja fyrir í málinu.

Stefnandi reisi kröfur sínar meðal annars á sakarreglunni og reglum skaðabótaréttar um sérfræðiábyrgð, lögum um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 99/2004, einkum 5., 10., 11., 12., 15. og 27. gr. laganna, lögum um fasteignakaup nr. 40/2002, lögum um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, einkum 1. mgr. 6. gr. og 1. mgr. 9. gr. laganna, lögum um váttryggingarsamninga nr. 30/2004, einkum 44. og 45. gr. laganna og lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 129. og 130. gr. laganna. Krafa um málskostnað sé reist á 129. gr. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefndu B

Stefnda mótmæli fullyrðingum stefnanda um vanrækslu stefndu í störfum sínum sem fasteignasali vegna sölumeðferðar á eignahlutum í fasteigninni að [-] í Reykjavík.

Skyldur stefndu sem fasteignasala og forsendur stefnanda.

Málsástæður stefndu séu þær að stefnda hafi í hvívetna uppfyllt skyldur sínar sem löggildum fasteignasölum séu lagðar á herðar með lögum nr. 99/2004 um sölu fasteigna-, fyrirtækja- og skipa, þ. á m. hvað varði upplýsingar sem fram komi í söluþingum um hina seldu fasteign að [-]. Andmæli stefnda þeirri fullyrðingu stefnanda að stefnda hafi brugðist skyldum sínum eins og stefnandi haldi fram og telji slíkar órökstuddar fullyrðingar verulega ámælisverðar.

Þannig hafi stefnda aflað allra þeirra gagna, sem eðli máls samkvæmt þurfa að vera til staðar við sölu fasteigna, s.s. teikninga, eignaskiptasamnings, gagna um stöðu opinberra gjalda, stöðu áhvílandi veðlána, eldri samninga og skjala er varði eignarhald seljanda o.fl. Á grundvelli þessara gagna og upplýsinga frá seljanda hafi stefnda samið söluþing um þá fasteignarluta að [-], er samningur um söluþingustu taki til, en skjalið feli í sér söluumboð seljanda til stefndu. Söluþingitið sé áritað um samþykki af seljandi og forsvarsmönnum stefnanda. Áritun þessara aðila hafi þá þýðingu að þessir aðilar geri ekki athugasemdir við þær upplýsingar er fram komi í skjalinu og samþykki þær fyrir sitt leyti.

Stefnda bendi á, að forsvarsmenn stefnanda, þeir [-], [-] og [-], hafi verið taldir til svonefndra fagfjárfesta, sem taldir séu hafa mikla reynslu af viðskiptum með atvinnuhúsnæði hvers konar og sé þá ekki undanskilið húsnæði til hótélrekstrar. Hafi forsvarsmenn stefnanda með höndum eignarhald og rekstur á mörg þúsund fermetrum atvinnuhúsnæðis. Bent sé á, að á þeim tíma sem viðskipti þau hafi farið fram, sem séu tilefni þessarar málshöfðunar, hafi fasteignin að [-] verið í rekstri á þeirra vegum, en þar hafi þá verið rekið háklassahótel „[-]“. Sé það til marks um þá þekkingu og reynslu, sem ætla hefði mátt að hafi verið til staðar hjá þessum forsvarsmönnum stefnanda, um það m.a. með hvaða hætti húsnæði til hótélreksturs þurfi að vera útbúið og hvaða opinber leyfi þurfi að vera til staðar til slíks reksturs.

Stefnda bendi á, að þegar forsvarsmenn stefnanda hafi komið til viðræðna við stefndu og seljanda, vegna áhuga á eigninni, hafi þeim verið veittar allar nauðsynlegar upplýsingar um fasteignina og þeim hafi verið afhent gögn, þ. á m. teikningar og samkvæmt hlutarins eðli hafi seljandinn gert grein fyrir þeirri starfsemi sem rekin hafi verið í eigninni á þessum tíma. Áhugi forsvarsmanna hafi grundvallast á fjárfestingasjónarmiðum og í því sambandi fyrst og fremst beinst að framtíðarmöguleikum, s.s. byggingarrétti þeim sem seljandi hafi verið búinn að fá samþykktan, og að með nýtingu hans mætti auka verðmæti eignarinnar. Forsvarsmennirnir frábáðu sér reksturinn en höfðu áhuga á því að lausafjármunir, þ.e. innbú, fylgdi með í kaupunum. Þessi sjónarmið forsvarsmanna stefnanda endurspeglast síðan bæði í kaupþingum, sem gengu á milli aðila, svo og kaupsamningi, sérstöku samkomulagi frá 13. febrúar 2008 og síðast en ekki síst

afsali fyrir hinu selda.

Skaðabótakrafan

Fram komi í stefnu að stefnandi byggji skaðabótakröfu sína á hendur stefndu á því sjónarmiði að fyrirsvarsmenn stefnanda hafi haft hug á því að kaupa fasteignina að [-] og reka þar gistiheimili eða hótél fyrir eigin reikning eða nýta fasteignina til útleigu fyrir slíkan rekstur, en jafnframt hafi forsvarsmenn stefnanda gert sér grein fyrir því við kaupin að eiginlegur hótélrekstur hafi ekki verið stundaður í fasteigninni á þeim tímapunkti og sé því nánar lýst í stefnu að til hefði þurft að koma gestamóttaka, sem opin væri allan sólarhringinn og morgunverður framreiddur. Síðan segir í stefnunni að grundvöllur ákvörðunar þeirra um kaupin hafi hins vegar verið sá, að eiginleikar og ástand fasteignarinnar væri þannig að stefnandi gæti haldið áfram óbreyttum rekstri gististaðarins og/eða hafið þar rekstur annars konar gististaðar (hótels) eins og jafnframt segi í stefnu og í stefnu sé fullýrt að kynnt hafi verið af stefndu og að þeir hafi mátt ráða af söluþinginu.

Í tilefni af þessari fullyrðingu og eða ályktun stefnanda um grundvöll ákvörðunar forsvarsmanna stefnanda bendi stefnda á, að í söluþinginu komi fram nákvæm tilgreining á þeim eignarhlutum sem séu söluandlagið svo og lýsing á þeirri útleigustarfsemi sem rekin væri í húsnæðinu, m.a. sé gerð grein fyrir því, að fyrir hendi væru „góðir fastir leigjendur og skriflegir tryggðir samningar“. Möguleikar um nýtingu fasteignarinnar séu enn fremur tilgreindir og segi að fasteignin bjóði upp á þann möguleika kaupanda að halda slíkri útleigustarfsemi áfram en að hótélrekstur í eigninni gefi möguleika á að auka tekjur af henni enn frekar og gefið sé til kynna að þar sé um val væntanlegs kaupanda að ræða.

Stefnda bendi á, að hafið sé yfir allan skynsamlegan vafa, að væntingar forsvarsmanna stefnanda hafi getað gengið út frá því að stefnandi gæti, án nokkurra framkvæmda af sinni hálfu, hafið sjálfur, eða á vegum annarra, rekstur gistiheimilis eða hótels í hinni niðurníddu fasteign. Þannig hafi stefnandi sjálfur tekið við, án þess að kaupa eða greiða sérstaklega fyrir, og haldið áfram rekstri í a.m.k. 12–13 mánuði þeirri útleigustarfsemi, sem seljandi hafði haft með höndum, en þessi rekstur á vegum stefnanda hafi farið fram á tímabilinu frá afhendingu eignarinnar og fram að þeim tíma sem stefnandi hafi kynnt skaðabótakröfur sínar. Megi ljóst vera að á þessu tímabili hefði forsvarsmönnum stefnanda átt að vera orðið fullljóst ástand hinnar keyptu fasteignar, hvað varði möguleika á einhvers konar gistihúsa eða hótélrekstri, en þeir hafi engar athugasemdir gert á þessum tíma.

Stefnda bendi á, að fullyrðingar um grundvöll ákvörðunar forsvarsmannanna um kaupin hljóti að vera fundnar til eftir á. Lýsing á grundvelli þeim, sem haldið sé fram að hafi verið ákvörðunarástæða forsvarsmanna stefnanda fyrir kaupunum, gefi til kynna að draga megí í efa hæfileika forsvarsmanna stefnanda sem fagfjárfesta og álit um reynslu þeirra af rekstri og fasteignaviðskiptum. Forsvarsmönnum stefnanda geti ekki hafa yfirsétt að í lögum um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald nr. 85/2007, er gildi tóku 1. júlí 2007, sé kveðið á um það í 1. mgr. 7. gr. að „Hver sá sem hyggst stunda starfsemi sem fellur undir lögin skuli hafa til þess rekstrarleyfi útgefið af leyfisveitanda. Í rekstrarleyfi geti falist leyfi til sölu gistingar og/eða veitingar og sölu veitinga, hvort sem er í mat eða drykk, bæði

áfengra og óáfengra, og/eða útleigu samkomusala í atvinnuskyni.“ Lögin geri sem sagt kröfu um það að sá aðili sem hyggst reka hótél- eða gistiþjónustu skuli afla sér rekstrarleyfis í því skyni. Óverjandi sé að halda því fram að forsvarsmönnum stefnanda hafi verið ókunnugt um þessa lagaskyldu.

Stefnda bendi á, að áform forsvarsmanna stefnanda hafi verið með öllu óljós, eins og greint sé frá í málavaxtalýsingu stefndu. Þeir hafi ekkert látið uppi um áform sín við stefndu önnur en þau, að vilja kaupa fasteignina með byggingarréttinum og innbúi því sem til staðar væri. [-] hafi verið sá forsvarsmaðurinn sem aðallega hafi haft orð fyrir stefnanda og komið fyrst og fremst fram fyrir hans hönd.

Í þessu sambandi bendi stefnda enn fremur á, varðandi fullyrðinguna í stefnunni um grundvöll ákvörðunar forsvarsmanna stefnanda, að stefnandi hafi tekið við hinu selda í febrúar 2008, gert þá sérstakt skriflegt samkomulag við seljanda, dags. 13. febrúar 2008, þar sem tekið hafi verið á atriðum eins og viðmiðunardegi uppgjors, vöxtum, yfirtöku leigusamninga og gerður hafi verið fyrirvari um að lokið verði endurbótum er yfir stóðu og aðilar höfðu sammælt um. Jafnframt bendi stefnda á afsal, dags. 25. febrúar 2008, en í afsalinu geri stefnandi ekki aðrar athugasemdir við hið selda en að því er varðar viðgerð á þakjárnri. Heimasíðu og símanúmer lét seljandi stefnanda hafa síðar og án beinna tengsla við kaupin.

Bendi stefnda á, að er afsalið er undirritað og samkomulagið gert voru liðnir fimm mánuðir frá gerð kaupsamnings um eignina, en á því tímabili höfðu forsvarsmenn stefnanda verið í nánú sambandi við seljanda og fylgst með athöfnum hans og rekstri án þess að gera nokkrar athugasemdir, gera fyrirspurnir til fasteignasöluunnar eða á nokkurn hátt gefa til kynna að hið keypta væri á einhvern hátt haldið öðrum eiginleikum eða vanköntum eins og nú sé lýst í stefnu. Hafi forsvarsmenn stefnanda þannig haft langan tíma til þess að gera athugasemdir eða andmæla annað hvort við seljanda eða fasteignasalann en engar athugasemdir hafi komið fram, a.m.k. ekki neinar í líkingu við þær sem síðar hafa verið á borð bornar.

Stefnandi hafi þannig tekið við hinu selda við afsalið í febrúar 2008 og haldið áfram þeirri útleigustarfsemi sem seljandi hafði haft með höndum og a.m.k næstu 12 mánuði. Ástandið í fjármálum þjóðarinnar hafi eflaust haft tefjandi áhrif á fyrirætlun stefnanda um að nýta hinn keypta byggingarrétt og endurgera fasteignina. Í febrúar 2009 hugðist stefnandi leigja húsnæðið út og í samræmi við lög nr. 85/2007 hafi leigutakinn sótt um rekstrarleyfi fyrir fyrirhugaðri starfsemi sinni en til þess að leyfið yrði veitt þurftu til að koma umsagnir ýmissa aðila um húsnæði það sem nota skyldi við reksturinn. Leyfisumsækjanda hafi verið gert að framkvæma lagfæringar á húsnæðinu eins og eðlilegt sé þegar sótt er um rekstrarleyfi og umsækjandi hafi ekki yfirsýn yfir öll þau atriði sem krafa sé gerð um.

Stefnda bendi á, með vísan til framlagðra skjala málsins og í samræmi við það sem tíundað hafi verið, að stefnandi hafi einungis keypt fasteign með byggingarrétti auk innbús í hinu selda húsnæði. Stefndu hafi verið með öllu fyrirmunað að vita um áform og hugsanir forsvarsmanna stefnanda svo og um væntingar þeirra við kaupin, þar sem þeir hafi ekki látið neitt uppi um þau. Stefnda hafi á þeim tíma einungis getað gert sér í hugarlund áform forsvarsmanna stefnanda. Stefnda hafi lagt sig fram um að veita forsvarsmönnum stefnanda alla þá þjónustu sem nauðsynleg sé við viðskipti af því tagi sem um ræði og hafi ekkert skort þar á.

Stefnda hafi þannig fullnægt skyldum sínum í hvívetna sem fasteignasali og gætt þess að upplýsingar sem veittar hafi verið forsvarsmönnum stefnanda, svo og lýsingar á hinu selda, hafi verið réttar og í sem bestu samræmi við eiginleika og ástand eignarinnar, sbr. hér ákvæði 1. mgr. 13. gr. laga nr. 99/2004, og lagt sig fram um að gæta réttmætra hagsmuna beggja aðila, sbr. 15. gr.

Meint tjón stefnanda með öllu ósannað

Stefnda bendi á, að stefnandi hafi ráðist í endurbætur á fasteigninni að [-] án samráðs eða samkomulags við seljanda eignarinnar og án vitneskju stefndu. Það hafi verið að loknum þessum framkvæmdum sem stefnandi hafi hafist handa um að krefja, upphaflega seljanda og stefndu en síðan stefndu, eingöngu um skaðabætur vegna meints tjóns stefnanda. Af þessu megi draga þá ályktun að forsvarsmenn stefnanda hafi alls ekki verið með í huga einhverja ábyrgð, hvorki seljanda né fasteignasalans, á endurbótum sínum á hinu selda. Hugmynd um slíka kröfugerð hafi vaknað síðar.

Bendi stefnda á, að meint tjón stefnanda sé með öllu ósannað. Fyrir liggi að ætlun stefnanda hafi verið að ráðast fljótlega í endurbyggingu húsnæðisins og hafi þeir meintu annmarkar á söluandlaginu, er stefnandi haldi nú fram, þá engu máli skipt fyrir hann. Yfirtaka reksturs þess er seljandinn hafi haft með höndum hafi verið til bráðabirgða. Þegar síðan ekkert hafi orðið úr fyrirhugaðri nýtingu byggingarréttarins og endurgerð húsnæðisins hafi stefnandi reynt að leigja húsnæðið út án þess að ráðast þar í nokkrar framkvæmdir. Þá hafi komið í ljós að húsnæðið hafi þurft að lagfæra svo væntanlegur rekstraraðili fengi leyfi lögum samkvæmt til reksturs gististaðar.

Því liggi fyrir að til þess að fá nýtt rekstrarleyfi hafi ekki verið komist hjá því að ráðast í endurbætur á leiguandlaginu, sem auðvitað hafi kostnað í för með sér. Stefnandi, sem hafi ekki getið dulist endurbótaþörfin, hafi reynt að varpa þessum kostnaði yfir á leigutakann [-], sbr. ákvæði 3. og 4. gr. í leigusamningi, dags. 19. janúar 2009. Við þetta virðist leigutakinn svo ekki hafa sætt sig og hafi stefnandi þurft að leggja út fyrir endurbótunum og endursemjja við leigutaka. Endurbæturnar virðist þó hafa skilað stefnanda hærri leigutekjum en í upphaflegum samningi og megi draga þá ályktun að endurbætt húsnæði sé meira virði. Á þessari hegðun og fyrirhyggjuleysi stefnanda, svo og útlögðum kostnaði hans og tímabundinni lækkun leigufjárhæðar, geti stefnda ekki borið ábyrgð. Endurbætur stefnanda feli í sér endurbyggingu og verðmætaaukningu. Hvergi sé að finna í sóknargögnum gögn um hvert verðmæti eignarinnar hafi verið fyrir og eftir endurbæturnar og hvað af endurbótunum kunni að teljast til „tjóns“ stefnanda.

Stefnda bendi á, að ekki liggi fyrir mat dómkvaddra matsmanna á meintu tjóni stefnanda né umfjöllun matsmanna á því hvernig hið meinta tjón kunni að tengjast skaðabótakröfum stefnanda. Ekki sé að finna í sóknarskjölum nokkra sundurliðun á meintum útlögðum kostnaði stefnanda og hvernig sá kostnaður kunni að tengjast þeim annmörkum sem stefnandi haldi fram að hafi verið á húsnæðinu að [-]og sem stefnda beri skaðabótaábyrgð á.

Stefnda bendi jafnframt á, að hvergi í sóknargögnum sé að finna gögn er sýni fram á að stefnandi hafi takmarkað tjón sitt eða reynt það þrátt fyrir skyldu til þess. Í

Þessu sambandi megi benda á að tilboði seljanda um afslátt af kaupverðinu að fjárhæð 2.500.000 krónur hafi verið hafnað og engin tilraun gerð af hálfu stefnanda til þess að ná fram frekari afslætti en ljóst megi vera að vanræksla stefnanda á þessari skyldu sinni geti ekki leitt til þess að stefnda eigi að gjalda fyrir hana. Því liggi fyrir að yrði stefnda talin bera skaðabótaábyrgð í máli þessu ætti framboðin sáttafjárhæð að lágmarki að koma til frádráttar skaðabótafjárhæð.

Á sama hátt bendi stefnda á, að svo virðist sem stefnandi hafi ekki gert neinar tilraunir af sinni hálfu, umfram kröfubréfið, til að ná fram skaðabótum eða afslætti úr hendi seljanda heldur hafi stefnandi alfarið og eingöngu snúið sér að stefndu og tryggingafélagi stefndu í stað þess að fullreyna bótamöguleika úr hendi seljanda. Kröfugerð á hendur stefndu og tryggingafélagi stefndu ætti eðli máls samkvæmt að vera til vara ef stefnandi bæri eða teldi sig bera skarðan hlut frá borði í viðskiptum sínum við seljanda að fullreyndu. Af þessari ástæðu einni út af fyrir sig beri að sýkna stefndu.

Stefnda bendi að lokum á, að fasteign sú er stefnda hafi annast sölu á að [-] í Reykjavík hafi frá gamalli tíð verið nefnd „[-]“, en stefndu sé ekki kunnugt um hvernig rekstri hafi verið háttað í húsnæðinu fyrir á árum. Hvað varði „nafnið“ á húsinu megi benda á dæmi um að ýmis hús í borginni og víðar á landinu hafi löngum verið nefnd eftir upphaflegri starfsemi er fram hafi farið í umræddu húsnæði. Dæmi um þetta séu „Hótel Vík“, en þar sé löngu hætt að reka hótél, „Allianse húsið í Ánanaustum“, Eimskipafélagshúsið, en í því húsi í Pósthússtræti sé nú rekið hótél, Morgunblaðshúsið, þar sem nú sé rekið hótél í hluta húsnæðisins, þ.e. „Hótel Plaza“, Útvegsbankahúsið við Lækjartorg, nú húsnæði Héraðsdóms Reykjavíkur, „gamla lögreglustöðin“ í Pósthússtræti, Landsímahúsið við Austurvöll, öll starfsemi símans sé löngu farin þaðan, gamla Sigtún við Austurvöll, nú veitingahúsið Nasa, og svona mætti lengi telja.

Því sé ljóst að stefnda geti ekki með nokkru móti borið skaðabótaábyrgð á þeim atriðum sem stefnandi haldi fram að skapi bótagrundvöll á hendur stefndu, sbr. hér 2. mgr. 12. gr. og 27. gr. laga 99/2004. Beri því að sýkna stefndu.

Vísað sé til eftirgreindra laga og réttarheimilda: lög nr. 40/2002 um fasteignakaup, lög nr. um sölu fasteigna-, fyrirtækja- og skipa nr. 99/2004, lög nr. 85/2007 um veitinga, gististaði o.fl. nr. 85/2007 (tóku gildi 1. júlí 2007), lög nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga, reglugerð nr. 939/2004 um samninga um þjónustu fasteignsala og söluþjónustur. Enn fremur er vísað til meginreglna skaðabótaréttar, reglna samninga- og kröfuréttar, svo og samningalaga nr. 7/1936 ásamt síðari breytingum. Málskostnaðar sé krafist á grundvelli 1. mgr. 130. gr., sbr. a- og c-lið 1. mgr. 131. gr. einkamálalaga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda E.

Dómkröfan hærrí en váttryggingarfjárhæðin

Stefndu sé stefnt óskipt (in solidum) til greiðslu stefnufjárhæðarinnar 13.046.196 króna. Málshöfðun gegn stefndu, E, byggist á 44. og 45. gr. laga um váttryggingarsamninga nr. 30/2004 og stefnda eigi réttilega aðild að dómsmálinu samkvæmt þeim lagagreinum. Meðstefnda, B, sé með lögboðna starfsábyrgðartryggingu hjá stefndu E undir váttryggingarskírteini F.K. Reykjavík

ehf. Kröfu hafi verið beint að stefndu, E, í ársbyrjun 2010 og þá hafi verið í gildi váttryggingarskírteini sem kveðið hafi á um að hámarksbætur vegna einstaks tjónsatviks væru 9.692.000 krónur. Váttryggingarfjárhæðin sé því lægri en stefnufjárhæðin og geti því dómur um óskipta ábyrgð ekki komið til greina.

Aðildarskortur meðstefndu

Byggt sé á aðildarskorti en í 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 sé kveðið á um að varnir byggðar á aðildarskorti leiði til sýknu sé fallist á þær. Af hálfu stefndu, E, sé því haldið fram að meðstefndu hafi hvergi gerst brotleg við ákvæði laga um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 99/2004. Krafa stefnanda sé fyrst og fremst bótakrafa vegna meintra galla á hinum keyptu eignarhlutum og falli undir ákvæði laga um fasteignakaup nr. 40/2002. Í þeim lögum sé fjallað um samskipti kaupanda og seljanda við og í kjölfar kaupa á fasteign og meðal annars um vanefndaúrræði kaupanda. Komi í ljós galli á fasteign á kaupandi tiltekin réttarúrræði að lögum gagnvart seljandanum en ekki fasteignasalanum.

Kaupandi hafi snúið sér til seljanda þegar í ljós hafi komið að lagfæra hafi þurft húsnæðið til þess að leyfi fengist til rekstrar samkvæmt lögum nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og samkomuhald. Meðstefndu hafi enga aðild átt að fundum kaupanda og seljanda og sé það ekki fyrir en á seinni stigum sem kaupandi hafi farið að beina kröfum að meðstefndu. Lögmaður seljanda hafi svarað öllum kröfum kaupandans þannig: *Forsvarsmenn kaupanda töluðu um að þeir ætluðu ekki út í hótélrekstur heldur halda áfram herbergjaleigu og hækka síðan húsið, setja í það lyftu, gera þær breytingar sem þyrfti og þá opna hótél/gistiheimili. Við skoðun benti seljandi umboðsmanni kaupanda (-) á að ekki væru eldvarnarhurðar öðru megin á gangi 3ju hæðar og að panell væri á veggjum þeim megin en ekki gips. Það var tekið fram við skoðun að í húsinu væri eingöngu leigustarfsemi (eins og öll skjöl vegna sölunnar sýna). Einnig að leyfi til gistiheimilareksturs frá árinu 2000 hafi ekki verið endurnýjað.* Hér sé lögmaður seljanda að lýsa samskiptum seljanda og kaupanda við skoðun eignarinnar og áður en frá kaupunum var gengið. Stefnda telji að fyrir liggi staðfesting seljanda á að hann hafi lýst eigninni þannig fyrir kaupanda að þeim síðarnefnda hafi verið ljóst að gera þyrfti minniháttar lagfæringar á eignarhlutunum svo opinber leyfi fengjust í samræmi við lög nr. 85/2007. Telji kaupandi eitthvað athugavert við þessa lýsingu lögmanns seljanda beri honum að beina kröfum sínum að seljanda. Stefndu eigi ekki aðild að þeirri deilu og beri að sýkna þá vegna aðildarskorts.

Meðstefndu brutu ekki gegn ákvæðum laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa

Sýknukrafa sé í öðru lagi á því byggð að meðstefndu, E og B, hafi í hvívetna rækt skyldur sínar í samræmi við lög um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 99/2004 og reglugerð nr. 939/2004 um samninga og þjónustu fasteignasala og sölufirlit.

Stefnandi telji að meðstefnda, B, hafi vanrækt upplýsingaskyldu sína samkvæmt lögum um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 99/2004 og sé einkum vísað til 10. og 11. gr. laganna. Lagagreinarnar fjalli um *sölufirlit* og *efni sölufirlits*. Meðstefnda hafi að öllu leyti uppfyllt áskilnað laganna og liggi sölufirlitið fyrir. Í sölufirlitinu sé skýr lýsing á eignarhlutunum og því sem þeim hafi fylgt. Í sölufirlitinu komi fram hvaða réttindi fylgi og þess sé sérstaklega getið að

byggingarréttur sé til staðar sem heimili hækkun hússins um eina hæð. Í söluyfirlitinu komi ekki fram að önnur opinber leyfi eða réttindi fylgi eignarhlutnum eða verði framseld til kaupanda.

Í kaupsamningnum sé sérstaklega tekið fram að leigusamningar sem í gildi verði um leigu á húsnæði í hinu selda skuli framseldir hinu nýja félagi. Ekki sé minnst á framsal leyfa til rekstrar hótels eða gististaðar sem hefði verið nauðsynlegt ef slík leyfi hefðu verið til staðar.

Í stefnu komi fram að kaupendur hefðu gert sér grein fyrir við kaupin að eiginlegur hótélrekstur hafi ekki verið stundaður í fasteigninni. Þá hafi lögmaður seljandans staðhæft að umboðsmaður kaupanda hafi við skoðun eignarinnar verið upplýstur um að í húsinu væri eingöngu leigustarfsemi og að leyfi til gistiheimilareksturs frá árinu 2000 hafi ekki verið endurnýjað.

Samkvæmt 12. gr. laga nr. 99/2004 skuli fasteignasali sjálfur afla nauðsynlegra upplýsinga sem fram eiga að koma í söluyfirliti. Meðal annars skuli hann sækja upplýsingar í opinberar skýrslur og skrár ef unnt er. Þetta hafi meðstefnda B gert. Hvergi í stefnu sé því haldið fram að upplýsingar um leyfi skorti frá opinberum aðilum. Þau leyfi sem til staðar hafi verið, s.s. til stækkunar hússins, komi fram í söluyfirliti, kaupsamningi og afsali. Hafi önnur opinber leyfi eða réttindi átt að fylgja með við söluna hefði þeirra verið getið.

Þá verði ekki litið fram hjá því að forsvarsmenn kaupanda hafi verið fjárfestar og fram komi í dómskjali að meðal eigna þeirra hafi verið [-] í Reykjavík. Þeir geti því ekki borið fyrir sig að hafa ekki þekkt til þeirra leyfa sem nauðsynleg væru fyrir gistiheimila- eða hótélrekstur. Í álitni úrskurðarnefndar í váttryggingamálum sé réttilega bent á að í texta söluyfirlits hafi ekki falist loforð um að fasteignin uppfyllti allar kröfur opinberra aðila um rekstur eiginlegs gistiheimilis eða hótels. Þar sé sagt að ef slíkar forsendur hefðu verið fyrir kaupum kaupanda þá hefði honum sem fjárfesti verið í lófa lagið að skoða fasteignina með það sérstaklega fyrir augum eða láta taka hana út sem slíka. Stefnda taki undir það álit úrskurðarnefndarinnar að sönnunarbyrði fyrir því að fasteignin hafi átt að geyma þá áskildu kosti sem kaupandi haldi fram hvíli á honum sjálfum.

Þá sé því mótmælt sem röngu að meðstefnda, E, hafi ekki veitt réttar upplýsingar um þær eignir sem hún hafi haft til sölu meðferðar. Í málavaxtalýsingu sé þess getið að eigandi eignarhlutanna hafi sýnt áhugasömum kaupendum eignina og samskiptum seljanda og forsvarsmanna kaupanda við skoðun eignarinnar sé nánar lýst í dómskjali. Hegðun meðstefndu hafi verið fyllilega í samræmi við 13. gr. laga nr. 99/2004 hvað þetta varði.

Við söluna hafi meðstefnda gætt jafnt hagsmuna seljanda sem kaupanda eins og áskilið sé í 15. gr. laga 99/2004. Eignin hafi verið auglýst til sölu 1. og 4. ágúst 2007 og frá kaupunum gengið með kaupsamningi rúmum mánuði síðar eða 7. september 2007. Fyrir liggja að á þessum tíma hafi farið fram ítarlegar skoðanir af hálfu forsvarsmanna kaupanda á eignarhlutunum. Meðstefnda hafi leitt aðila saman og séð til þess að væntanlegur kaupandi fengi allar nauðsynlegar upplýsingar um ástand eignarhlutanna og þau réttindi sem þeim fylgdu. Því sé alfarið mótmælt sem röngu og óstaðfestu að meðstefnda hafi ekki gætt hagsmuna kaupanda jafnt sem seljanda við söluna.

Þá sé sýknukrafa stefndu byggð á því að meðstefnda, B, löggiltur fasteignasali, hafi hvorki bakað sér bótaskyldu á grundvelli 2. mgr. 12. gr. laga 99/2004 né á grundvelli 27. gr. sömu laga. Samkvæmt tilvitnuðum lagagreinum beri fasteignasali skaðabótaábyrgð á tjóni sem hann valdi í störfum sínum, af ásetningi eða gáleysi og fari sakarmatið og sönnun samkvæmt reglum skaðabótaréttarins. Sýnt hafi verið fram á að meðstefnda, B, hafi í hvívetna rækt störf sín í samræmi við lagafyrirmæli og góða starfshætti. Söluyfirlit eignarhlutanna hafi verið fullnægjandi og engin gögn liggi fyrir um að hún hafi boðið til sölu einhver réttindi sem ekki hafi verið hægt að standa við. Fullyrðingum um hið gagnstæða sé mótmælt sem röngum, órökstuddum og óstaðfestum.

Seljandi var að selja einkahlutafélag en ekki hótél í rekstri

Þá byggi sýknukrafa stefndu á því að seljandi hafi verið að selja hlutabréf í einkahlutafélagi en ekki hótél í rekstri eins og stefnandi virðist halda fram. Eins og kaupsamningurinn og afsalið beri með sér hafi öll hlutabréf í einkahlutafélaginu [-], sem stofnað var í tilefni viðskiptanna, verið seld. Í kaupsamningnum og afsali sé þess getið að eignir félagsins séu tilteknir eignarhlutar í fasteigninni að [-]. Hvergi sé þess getið að verið sé að selja hótél í rekstri og hefði svo verið hefði væntanlega farið fram áreiðanleikakönnun á félaginu af hálfu kaupanda og ársreikningar þess verið meðal tilvitnaðra sölugagna. Sala á hlutabréfum í einkahlutafélagi takmarkist við eignir félagsins og þau réttindi sem félagið búi yfir. Hvorki seljandi né meðstefnda, B, hafi getað ábyrgst kaupanda meiri réttindi en félagið hafi búið yfir. Sýkna beri alla stefndu af dómkröfum stefnanda.

Krafa um lækkun stefnufjárhæðar

Dómkröfur stefnanda taki annars vegar til kostnaðar stefnanda við að vinna endurbætur á eignarhlutunum og koma þeim í það horf að þeir hafi uppfyllt kröfur opinberra aðila, svo veita mætti leyfi samkvæmt lögum nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, og hins vegar til þess afsláttar sem veittur hafi verið á leigu. Samkvæmt stefnu hafi kostnaður við endurbætur numið 6.134.246 krónum eða sem samsvari 2,8% af kaupverði eignarhlutanna. Ekki fari milli mála að þessar endurbætur auki verðmæti eignarhlutanna og með öllu óeðlilegt að stefndu fjármagni slíka verðmætaaukningu. Þá sé hluti dómkröfunnar niðurfelling á leigugreiðslum tiltekið tímabil. Eins og fram komi í söluyfirliti sé þess getið að auka megi tekjurnar með hótélrekstri. Stefnandi hafi ákveðið að fara þá leið og auka leigutekjurnar með því að leigja eignarhlutina undir gististarfsemi. Þegar bornir séu saman leigusamningurinn og viðaukinn við hann, sem gerður hafi verið vegna endurbótanna, megi sjá að leigan hækki verulega í kjölfar endurbótanna. Endurbæturnar skili sér með hækkuðum leigugreiðslum. Með öllu sé óeðlilegt að stefndu beri kostnað við tekjumissi á endurbótatímanum sem skili sér í umtalsvert hærri leigugreiðslum að honum loknum. Komist héraðsdómur að þeirri niðurstöðu að taka skuli dómkröfur stefnanda til greina beri í ljósi framangreinds að lækka þær verulega.

Stefndu vísi, máli sínu til stuðnings, til laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, laga nr. 40/2002 um fasteignakaup, laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa og laga nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga. Enn fremur sé vísað til reglugerðar nr. 939/2004 um samninga um þjónustu

fasteignasala og söluyfirlit. Jafnframt sé vísað til meginreglna skaðabótaréttarins, almennu skaðabótareglunnar. Málskostnaðarkrafa stefndu byggist á 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða

Kröfur stefnanda í máli þessu eru reistar á því að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni sem stefndu B beri að bæta stefnanda. Tjón sitt rekur stefnandi til þess að fasteignir í eigu félags, sem stefnandi festi kaup á í september 2007, hafi ekki uppfyllt skilyrði til að fá leyfi lögreglustjóra til hótélreksturs á árinu 2009. Skaðabótaábyrgð stefndu B á tjóni stefnanda reisir hann á því að hún hafi með saknæmum og ólögætum hætti valdið honum tjóninu með því að veita rangar og misvísandi upplýsingar þegar hún hafði milligöngu um kaup stefnanda á félaginu og hafi með því brugðist skyldum sínum sem löggiltur fasteignasali samkvæmt lögum nr. 99/2004, um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa. Samkvæmt 27. gr. laganna ber fasteignasali ábyrgð á tjóni sem hann eða starfsmenn hans valda í störfum sínum af ásetningi eða gáleysi. Kröfur stefnanda á hendur stefnda E um greiðslu bóta eru reistar á því að B hefur starfsábyrgðartryggingu hjá félaginu.

Fasteignasali ber samkvæmt fyrrnefndum lögum ríkar skyldur til að vanda til gerðar söluyfirlits og afla upplýsinga sem þar eiga að koma fram og tilgreindar eru í lögnum. Söluyfirlit um eignina liggur fyrir í málinu og gerð er grein fyrir því að nokkru í kafla um málavexti hér að framan. Af söluyfirlitinu verður ekki annað ráðið en að þar komi fram allar þær upplýsingar sem lög mæla fyrir um að þar skuli vera að finna. Varðandi önnur atriði sem máli geta skipt og geta ber um kemur þar fram að byggingarréttur sé fyrir hendi fyrir eina hæð til viðbótar.

Fasteignasala ber samkvæmt 13. gr. laga nr. 99/2004 að gæta þess við kynningu á eign sem hann hefur til sölumeðferðar að upplýsingar sem veittar eru um hana og lýsingar á henni séu réttar og í sem bestu samræmi við eiginleika og ástand eignarinnar. Skal hann gæta hófs í lýsingum sínum. Af hálfu stefnanda er á því byggt að fasteignin hafi verið auglýst og kynnt sem hótél, sem ekki hafi reynst vera rétt. Í þeim tveimur auglýsingum um eignina sem fyrir liggja í málinu kemur fram í þeirri fyrri fyrirsögnin *[-/til sölu* og hin síðari er með fyrirsögninni *[-/til sölu*.

Fallast ber á það með stefnanda að framsetning auglýsinganna ein og sér gæti vakið með lesanda væntingar um að til sölu væri hótél í rekstri, þótt það komi ekki fram berum orðum í auglýsingunum hvaða atvinnurekstur sé í eigninni. Það er á hinn bóginn skýrt í söluyfirlitinu um eignina, þar sem gerð er grein fyrir atvinnurekstrinum, fastri útleigu, og mánaðarlegum tekjum af rekstrinum í samræmi við f-lið 2. mgr. 11. gr. laga nr. 99/2004. Þegar fyrirsvarsmenn stefnanda höfðu fengið söluyfirlitið í hendur og skoðað eignina með seljanda gat þeim ekki dulist það hvaða starfsemi var þar rekin, hvort sem framsetning auglýsinga á vegum stefndu hafi gefið þeim tilefni til annarra væntinga eða ekki. Með þá vitneskju gerði stefnandi tilboð í eignina og tók við þeim rekstri, sem lýst er í söluyfirliti, af seljanda við kaupin á félaginu, hélt rekstrinum áfram mánuðum saman og hafði tekjur af honum.

Í skýrslum aðila og vitna við aðalmeðferð málsins kom fram, og er það ágreiningslaust, að fyrirsvarsmenn stefnanda skoðuðu eignina fyrir kaupin og var þá meðal annars bent á vankanta sem á eigninni voru að því er varðar brunavarnir.

Stefnandi hefur ekki sýnt fram á það, eða leitt að því líkum, að stefnda B hafi búið yfir eða átt að búa yfir öðrum upplýsingum um vanbúnað eignarinnar en þeim sem stefnandi hafði sjálfur vitneskju um og bersýnilegt var og upplýst um við skoðun að bæta þyrfti úr að því er varðar brunavarnir. Upplýst er að stefnandi fékk verkfræðing til að leggja drög að framkvæmdum á þeim breytingum á húsinu, sem samþykktar höfðu verið af yfirvöldum um byggingu einnar hæðar til viðbótar. Verður ekki annað af því ráðið en að við kaupin hafi stefnandi gert ráð fyrir að ráðast í einhverjar framkvæmdir við eignina.

Ekki hefur verið sýnt fram á að loforð hafi verið gefin af stefndu B, hvorki í söluyfirliti né á annan hátt, um að nýir eigendur fengju leyfi yfirvalda til hótélrekstrar án nokkurra endurbóta, enda hefði það aldrei verið á hennar valdi að gefa slík loforð.

Í söluyfirliti eignarinnar kemur fram að allur búnaður til hótélrekstrar fylgi og að val sé um útleigustarfsemi eða hótélstarfsemi, en hótélrekstur auki tekjurnar enn frekar. Stefnandi byggir á því að í þessu felist fyrirheit um að reka megri hótél í eigninni, sem hafi brugðist. Stefnandi leigði öðrum aðila húsnæðið til tíu ára frá 19. janúar 2009. Leigutakinn sótti um leyfi til hótélrekstrar og var, að gerðum nauðsynlegum endurbótum, leyfi veitt til reksturs hótels á eigninni. Með tiltölulega litlum tilkostnaði, með hliðsjón af verðmæti eignarinnar og tekjum af rekstri hennar, var hótélrekstur í eigninni því heimilaður. Að því virtu verður ekki séð að rangar eða villandi upplýsingar hafi verið veittar í söluyfirlitinu um þessi efni.

Af gögnum málsins, og skýrslum aðila og vitna fyrir dóminum, verður ekki ráðið að stefnandi hafi við skoðun eða við kaupin látið í ljósi fyrirætlanir um að reka hótél á eigninni eða spurst fyrir um hvort leyfi til slíks rekstrar væri þegar fyrir hendi, en stefnandi tók við óbreyttum rekstri herbergjaútleigu. Atvik málsins gefa ekki tilefni til þess að ætla að stefnda B hafi mátt gera ráð fyrir að það gæti verið forsenda eða áskilinn kostur af stefnanda hálfu að leyfi til hótélrekstrar væri í gildi á eigninni þegar hún var boðin til sölu, en þar var þá rekin önnur starfsemi. Það verður því ekki metið henni til saknæms gáleysis í störfum sínum sem fasteignasali að upplýsa ekki sérstaklega um að svo væri ekki.

Að öllu því virtu sem fram er komið í málinu er það mat dómsins að stefnanda hafi ekki tekist að færa sönnur að því að stefnda B hafi valdið stefnanda tjóni í störfum sínum sem fasteignasali, af ásetningi eða gáleysi, sbr. 27. gr. laga nr. 99/2004. Því tekur dómurinn undir það álit úrskurðarnefndar í váttryggingamálum frá 19. apríl 2011 að ekki verði lögð skaðabótaábyrgð á stefndu B vegna málsins og að stefnandi eigi því ekki heldur rétt á bótum úr starfsábyrgðartryggingu hennar hjá stefnda, E.

Samkvæmt öllu framansögðu verða bæði stefndu því þegar af þeirri ástæðu sýknuð af kröfum stefnanda í málinu.

Í samræmi við úrslit málsins og 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, verður stefnanda gert að greiða málskostnað stefndu, sem þykir hæfilega

ákveðinn 1.500.000 krónur til hvors um sig, að meðtöldum virðisaukaskatti.

Dóminn kvað upp Krístrún Kristinsdóttir héraðsdómari. Dómarinn tók við meðferð málsins 2. apríl 2013.

D Ó M S O R Ð:

Stefndu, B og E, eru sýkn af kröfum stefnanda, A.

Stefnandi greiði stefndu, B, 1.500.000 krónur í málskostnað.

Stefnandi greiði stefnda, E, 1.500.000 krónur í málskostnað.

Krístrún Kristinsdóttir