

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur, föstudaginn 20. apríl 2018, í máli nr. E-853/2017:

Daníel Guðmundsson

(Sævar Þór Jónsson hdl.)

gegn

Verði tryggingum hf.

(Magnús Hrafn Magnússon hrl.)

Þetta mál, sem var tekið til dóms 16. mars 2018, höfðar Daníel Guðmundsson, Ytra-Laugalandi 2, Akureyri, með stefnu birtri 28. febrúar 2017, á hendur Verði tryggingum hf., Borgartúni 25, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að viðurkennt verði með dómi að hann eigi rétt á því að starfsábyrgðartrygging hans hjá stefnda, Verði tryggingum hf., taki til þess tjóns sem hann var gerður ábyrgur fyrir, með dómi Hæstaréttar 6. október 2016 í máli nr. 64/2016, gagnvart Baldri Helga Benjamínssyni og Elinu Nolsöe Grethardsdóttur, í tengslum við gerð samnings dags. 26. október 2012 um byggingu húss á Ytri-Tjörnum í Eyjafjarðarsveit.

Hann krefst einnig málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda auk virðis aukaskatts af málflutningsþóknun.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda.

Hann krefst einnig málskostnaðar úr hendi hans að viðbættum virðisauka skatti af málflutningsþóknun.

Málsatvik

Stefnandi rekur fasteignasöluna Holt Eignamiðlun ehf., og er löggiltur fast eignasali. Þegar atvik málsins gerðust hafði hann starfsábyrgðartryggingu fasteigna sala hjá stefnda, Verði tryggingum. Í þessu máli krefst hann viðurkenningar á því að tryggingin taki til bótaskyldra verka hans sem milligöngumanns við gerð samnings um nýsmíði húss milli annars vegar Baldurs Helga Benjamínssonar og Elinar Nolsöe Grethardsdóttur og hins vegar Reisum byggingarfélags ehf.

Frá haustinu 2009 starfaði byggingarfélagið Reisum ehf. á Norðurlandi. Til gangur þess var húsasmíði, heildsala, smásala og önnur byggingarstarfsemi. Sumarið 2012 höfðu hjónin Baldur og Elin samband við fyrirsvarsmann félagsins, Fríðu Maríönnu Stefánsdóttur, vegna húss sem þau hugðust reisa að Ytri-Tjörnum í Eyjafjarðarsveit, á lóð sem mun tilheyra foreldrum Baldurs. Hin síðarnefndu fengu,

25. október 2012, heimild skipulagsnefndar sveitarfélagsins fyrir lóð undir nýtt íbúðarhús að Ytri Tjörnum. Sú lóð mun hafa fengið heitið Ytri-Tjarnir 3.

Eftir að Fríða kom með tillögur að hönnun, skipulagi hússins og smíði þess ákváðu hjónin að ganga til samninga við Reisum ehf. um húsbygginguna. Stefnanda var falið að sjá um gerð skjala og að ganga formlega frá viðskiptum samningsaðila enda hafði hann margoft áður séð um gerð skjala fyrir Reisum ehf.

Kaupendur og Fríða komu 26. október 2012 á skrifstofu stefnanda. Þar var farið yfir samninginn. Þá óskuðu kaupendur eftir því að undirritun hans yrði frestað þar til að mat á greiðslugetu þeirra lægi fyrir. Þegar það lá fyrir, 31. október 2012, fóru þau aftur á skrifstofu stefnanda og rituðu undir samninginn. Fríða var ekki þar þá.

Með þessum samningi tók Reisum ehf. að sér að byggja húsið samkvæmt skilalýsingu sem var hluti af samningnum. Samningurinn er ritaður á eyðublað sem ber yfirskriftina „Kaupþilboð“ og er merkt fasteignasölu stefnanda, þ.e. Holti Eigna miðlun ehf., og stefnanda sjálfum sem löggiltum fasteignasala. Jafnframt vottar stefnandi undirritanir samningsaðila. Í samningnum segir m.a.: *Hér er um að ræða samning milli kaupanda og seljanda um að seljandi byggji hús fyrir kaupanda og skili samkvæmt skilalýsingu sem er meðfylgjandi og telst órjúfanlegur hluti af samningi þessum og er samþykkt og undirrituð af báðum aðilum.* Jafnframt er tekið fram að húsið sé byggt á tiltekinni lóð á nánar tilgreindri landareign, svo og að gengið verði til kaupsamnings og honum þinglýst þegar fastanúmer verði komið á eignina. Þá er stærð hússins lýst, úr hverju einstakir hlutar byggingarinnar skuli vera, svo og hvað kaupendur skuli greiða fyrir verkið og hvernig.

Baldur og Elin áttu að greiða 2.205.000 kr. við undirritun samningsins og sömu fjárhæð þegar teikningar hefðu verið samþykktar, alls 4.410.000 kr. Þau inntu þessar greiðslur af hendi 2. nóvember 2012 og 11. janúar 2013. Féð var greitt inn á sérstakan vörslureikning sem var tilgreindur í samningnum og tilheyrði fasteignasölu stefnanda.

Nokkru eftir að þau höfðu ritað undir samninginn kom Fríða á fasteignasöluna og breytti samningnum þannig að í reit fyrir nafn „tilboðshafa/seljanda“ strikaði hún yfir nafn Reisum byggingarfélags ehf. og skrifaði í staðinn Stefán Einarsson ehf. og ritaði undir samninginn fyrir hönd þess félags. Í febrúar 2013 munu hjónin hafa frétt að Reisum byggingarfélag ehf. hefði verið úrskurðað gjaldþrota með úrskurði uppkveðnum 19. október 2012, þ.e. áður en þau gerðu samninginn. Það var ástæða þess að Fríða skipti um nafn þess félags sem tók að sér að byggja húsið. Þau vildu ekki una þessari breyttu samningsaðild, töldu sig laus undan samningnum og kröfðust endurgreiðslu þess fjár sem þau höfðu innt af hendi. Það fé hafði, fyrir milligöngu stefnanda og eftir fyrirmælum Fríðu, meðal

annars runnið til Stefáns Einarssonar ehf., til undirbúnings á fyrirhuguðum byggingarframkvæmdum.

Baldur kvartaði til eftirlitsnefndar fasteignasala með bréfi sem nefndin fékk 15. maí 2013. Nefndin taldi ámælisvert og andstætt lögum nr. 99/2004 og góðum venjum í fasteignasölu að stefnandi hefði heimilað einhliða breytingu á undirrituðum kaupsamningi án þess að tilkynna kaupanda þá beiðni tafarlaust og áður en samningnum var breytt. Með ákvörðun 12. desember 2013 áminnti nefndin stefnanda fyrir að hafa brotið gegn 15. og 16. gr. laga nr. 99/2004 í starfi sínu. Stefnandi bar þessa ákvörðun ekki undir æðra stjórnvald.

Með stefnu birtri 6. febrúar 2014 höfðu kaupendur mál fyrir Héraðsdómi Norðurlands eystra til heimtu fjárins sem þau höfðu þegar greitt fyrir bygginguna. Í dómi héraðsdóms, í máli nr. E-26/2014, kemur fram að stefnendur, Baldur og Elin, reisi málið á því að þau hafi reitt af hendi fé á röngum forsendum vegna blekkinga sem þau voru beitt við samningsgerðina. Samningurinn sé óskuldbindandi fyrir þau samkvæmt 30. gr. laga nr. 7/1936. Ábyrgð stefnda, nú stefnanda, byggist einkum en þó ekki alfarið á 27. gr. laga nr. 99/2004.

Í vörn sinni í þessu fyrra dómsmáli lýsti stefnandi (stefndi í því máli) því að Fríða hefði leitað til hans og óskað eftir því að hann gerði samning vegna kaupa Baldurs og Elinar á efni og vinnu við smíði húss sem hefði átt að reisa að Ytri-Tjörnum í Eyjafjarðarsveit. Það verkefni hafi ekki fallið undir það hugtaksskilyrði 1. mgr. 1. gr. laga nr. 99/2004 að vera milliganga um kaup og sölu fasteigna. Hugtakið fasteign hafi venjulega verið skilgreint svo að það sé afmarkað land ásamt eðlilegum hlutum þess og þeim mannvirkjum sem sé varanlega skeytt við landið. Vísað var til þess að Reisum byggingarfélag ehf. ætti ekki lóðina að Ytri-Tjörnum né hefði hana á leigu heldur ættu stefnendur hana og hefðu öll umráð yfir henni. Skuldbindingu byggingarfélagsins, sem stefnandi kallaði seljanda, er lýst þannig að hann taki að sér að byggja hús samkvæmt skilalýsingu fyrir Baldur og Elinu, sem stefnandi nefndi kaupendur. Þegar stefnandi hafi komið að verki hefðu seljandi og kaupendur þegar samið um verð og gert skilalýsingu. Af hans hálfu var byggt á því að ekki væri unnt að líta á samninginn sem kaupsamning um fasteign þótt notað hefði verið staðlað eyðublað fyrir tilboð í fasteign og á bakhlið þess segi að lög nr. 40/2002 gildi um réttarsamband aðila, heldur réði efni samnings eðli hans. Samningurinn hafi því verið verksamningur og því yrði reglum laga nr. 99/2004 ekki beitt. Lögin hafi gilt um þá starfsemi fasteignasala sem þeim sé fenginn einkaréttur til að stunda samkvæmt 1. gr. laganna en hafi ekki gilt almennt um öll verk sem fasteignasali tæki að sér. Um ábyrgð á hugsanlegum mistökum stefnanda í málinu hafi gilt almennar reglur skaðabótaréttar.

Dómur var kveðinn upp 29. október 2015. Í forsendum hans segir meðal annars að fallist sé á það með stefnda Daníel (nú stefnanda) að samningurinn sem var ritaður á kauptilboðseyðublað fasteignasölnunnar hafi í eðli sínu verið verksamningur. Talið var að stefnda hefði ekki getað dulist að til hans var leitað með samningsgerð og milligöngu um greiðslur vegna sérfræðipækkingar hans sem fasteignasala. Var litið svo á að honum hefði borið að gæta þess að skjalagerð og samningsgerð yrði vönduð og hagsmunir samningsaðila tryggðir og réttarstaða hvors um sig glögg vegna þess að kaupendur höfðu enga sérþekkingu á slíkum viðskiptum. Þar eð viðskiptin hefðu ekki varðað kaup eða sölu fasteignar taldi dómurinn bótareglu 27. gr. laga nr. 99/2004 ekki eiga beinlínis við. Hins vegar væri nægjanlega ljóst af málatilbúnaði stefnanda, Baldurs og Elinar, að þau byggðu einnig á almennum reglum um skaðabætur.

Héraðsdómur vísaði til þess að vegna þess að skipt var um nafn seljanda á tilboðsskjalinu hefði aldrei komist á gildur samningur um húsbygginguna og það hefði stefnda Daníel mátt vera ljóst. Kaupendur hafi greitt inn á verkið og hann ráðstafað fénu í þágu félagsins Stefáns Einarssonar ehf. eftir fyrirmælum Fríðu þótt honum hafi mátt vera ljóst að enginn samningur væri í gildi. Samkvæmt þessu var fallist á bótaskyldu stefnanda, sem og hinna sem var stefnt, gagnvart kaupendum húsbyggingarinnar.

Með dómi héraðsdóms voru stefnandi og forsvarsmaður verktakans, Fríða, svo og fyrirtækið Stefán Einarsson ehf. dæmd til að greiða Baldri og Elinu 4.410.000 krónur að viðbættum dráttarvöxtum frá 6. febrúar 2014 og jafnframt málskostnað.

Lögmaður verkkaupa tilkynnti stefnda, sem tryggingafélagi fasteignasalans, formlega, í febrúar 2014, að málið hefði þá nýlega verið þingfest í héraði. Að dómi héraðsdóms gengnum leitaði stefnandi eftir afstöðu stefnda til bótaskyldu. Félagið hafnaði henni með bréfi 4. desember 2015. Stefndi bar einkum fyrir sig að umræddur samningur hefði verið verksamningur og hefði því ekki varðað kaup eða sölu fasteignar. Þar af leiðandi hafi störf stefnanda ekki fallið undir þágildandi lög nr. 99/2004, um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa. Því geti háttsemi stefnanda ekki notið verndar starfsábyrgðartryggingar sem tekin er með stoð í 5. gr. sömu laga.

Í janúar 2016 skutu stefndu, þ.e. stefnandi Daníel, Fríða Marianna og Stefán Einarsson ehf., dómi héraðsdóms Norðurlands eystra til Hæstaréttar.

Undir rekstri dómsmálsins fyrir Hæstarétti bar stefnandi það undir úrskurðar nefnd í váttryggingamálum hvort starfsábyrgðartrygging hans hjá stefnda tæki til tjóns sem hann væri ábyrgur fyrir gagnvart Baldri og Elinu. Í úrskurði, 15. mars 2016, taldi nefndin svo vera, þar eð verkefni stefnanda hefði verið að koma á samn

ingi um kaup á húsbyggingu af Reisum byggingafélagi ehf. Jafnvel þótt verktakinn hefði ekki átt landið sem húsið skyldi byggt á væri samningurinn snar þáttur í kaupum verkkaupa á fasteign sem fasteignasalar megi einir hafa milligöngu um. Stefnandi telur að af úrskurðinum megi ráða að ábyrgð stefnanda sé talin falla undir 27. gr. laga nr. 99/2004 en hann sé ekki bundin af þeirri lögfræðilegu niðurstöðu héraðsdóms, eins og það var orðað, að samningurinn hafi í eðli sínu verið verksamningur og 27. gr. laga nr. 99/2004 ætti ekki við, en vísað var í þeim efnum til 1. og 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991. Taldi nefndin að stefnandi ætti rétt á að tryggingin tæki til tjónsins og var sérstaklega vitnað til skilmála stefnda í því sambandi.

Með bréfi dags. 30. mars 2016 tilkynnti lögmaður stefnda, með vísan til 4. mgr. 7. gr. samþykktu fyrir nefndinni, að stefndi myndi ekki una úrskurði hennar í máli stefnanda. Hæstiréttur staðfesti dóm Héraðsdóms Norðurlands eystra með vísan til forsendna 6. október 2016. Lögmaður stefnanda ítrekaði, í bréfi til stefnda dags. 11. nóvember 2016, kröfur hans, meðal annars með vísan til úrskurðar nefndarinnar. Stefndi hafnaði kröfum stefnanda með vísan til bréfs stefnda dags. 23. febrúar 2016 sem upphaflega var sent úrskurðarnefndinni. Stefnandi getur ekki fallist á þá afstöðu og höfðaði því þetta mál.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi áréttar að í málinu sé fyrst og fremst deilt um það hvort fella megi skaðabótaábyrgð hans undir starfsábyrgðartryggingu hans hjá hinu stefnda váttryggingafélagi. Stefnandi byggir á því að tryggingin taki til þess tjóns sem hann hefur verið gerður ábyrgur fyrir samkvæmt dómi Hæstaréttar í máli nr. 64/2016.

Í fyrsta lagi byggir hann á því að lög nr. 40/2002 um fasteignakaup gildi um þann samning sem liggur til grundvallar í málinu. Í öðru lagi er á því byggt að þágildandi lög nr. 99/2004, um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa eigi við um störf stefnanda. Í þriðja lagi reisir stefnandi kröfu sína á því að hann hafi komið að umræddum viðskiptum í skjóli löggildingar sinnar sem fasteignasali, þ.e. sem sérfræðingur, enda hafi niðurstaða héraðsdóms um skaðabótaábyrgð stefnanda ráðist af ströngu sakarmati.

1. Samningurinn fellur undir lög nr. 40/2002 um fasteignakaup

Stefnandi byggir á því að fyrirsvarsmaður byggingarverktakans Reisum byggingarfélag ehf. hafi leitað til hans og óskað eftir því að hann aðstoðaði við gerð samnings milli félagsins og tveggja einstaklinga, um byggingu húss fyrir þau síðar nefndu. Við það hafi myndast réttar- og viðskiptasamband milli kaupenda og seljanda annars vegar og stefnanda hins vegar, sem fasteignasala. Þau fyrrnefndu

hafi leitað sérstaklega til fasteignasölu hans, þar sem sérfræðipækkingu og sérfræði ráð væri að finna, einkum í því skyni að stefnandi annaðist gerð skjala og gæfi ráð í tengslum við húsbygginguna ásamt því að hafa milligöngu um peningagreiðslur frá kaupendum vegna framkvæmdanna. Samningurinn sem stefnandi útbjó af þessu tilefni sé dagsettur 26. október 2012. Á því er byggt að um undanfarandi kaupsamning hafi verið að ræða milli aðila (seljanda/kaupenda) og hafi samnings samband þeirra fyrst og fremst farið eftir lögum nr. 40/2002 um fasteignakaup, sbr. 3. málslíð 1. gr. þeirra.

Stefnandi mótmælir því að samningurinn sé verksamningur og falli þannig utan gildissviðs laganna og starfa stefnanda. Þótt komist hafi verið að þeirri lög fræðilegu niðurstöðu í forsendum héraðsdóms að samningurinn hafi í eðli sínu verið verksamningur og ákvæði 27. gr. laga nr. 99/2004 ættu ekki beinlínis við þar eð hann hafi ekki verið um kaup eða sölu fasteignar verði ekki talið að stefnandi sé bundinn af þessari niðurstöðu varðandi þá kröfu sem hann geri nú á hendur stefnda, sbr. 1. og 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Þetta sé engan veginn sama sakarefni og í fyrrgreindum dómi, óumdeilt sé að þær kröfur sem séu bornar fram í þessu máli hafi ekki verið dæmdar að efni til og því ekki um að ræða sama sakarefni í skilningi 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991.

Það kunní vitaskuld að vera mjótt á munum hvort samningurinn sé verk samningur eða kaupsamningur. Af þeirri ástæðu komi einkum til athugunar sá samningur sem liggja til grundvallar viðskiptunum og hljóti efni hans að skipta máli við mat á því hvorum megin hann falli. Við úrslausn þess beri fyrst og fremst að líta til forms hans og meginefnis. Í því sambandi beri meðal annars að líta til heitis samningsins, samningsaðildar, hvernig skyldur samningsaðila voru efndar og átti að efna og efnis að öðru leyti.

Við mat á þessu vísar stefnandi til þess að samningurinn sé ritaður á eyðublað, sem beri yfirskriftina „Kauptilboð“, merkt fasteignasölu stefnanda, þ.e. Holti Eignamiðlun ehf., og sé vottaður af honum persónulega sem löggiltum fast eignasala. Þar komi fram að gengið verði til kaupsamnings og honum þinglýst þegar fastanúmer sé komið á eignina auk þess sem húsið sé byggt á tiltekinni lóð á nánar tilgreindri landareign. Að sama skapi sé sérstaklega tilgreint að þetta sé samningur milli kaupenda og seljanda um húsbyggingu, þ.e. samningur sem fasteignasalar megí einir hafa milligöngu um, sbr. 1. mgr. 1. gr. þágildandi laga nr. 99/2004. Á bakhlið skjalsins segi enn fremur, í 4. tölulið, að lög nr. 40/2002 um fast eignakaup gildi um réttarsamband aðila, þ.e. kaupanda og seljanda. Stefnandi telji ljóst að þetta sé samningur um kaup á fasteign en ekki verksamningur eins og stefndi haldi fram.

Aukinheldur segi í skilalýsingunni að hún sé *órjúfanlegur partur af kauptilboði/Bygginga og kaupsamningi* milli aðila. Samningurinn sé um byggingu einbýlis húss að Ytri-Tjörnum. Þá sé víða vikið að stöðu og skyldum aðila auk þess sem til greint sé verð og fyrirkomulag greiðslna samkvæmt samningnum. Þar segi einnig að verð skuli *miðað við nýbyggingu sem þýðir að kaupsamningur er reikningsformið*. Jafnframt segi: *Allar greiðslur og samningar fara í gegnum Daniel Guðmundsson fasteignasala og eiganda Holt/Eignamiðlun sem getur verið innan handa fyrir kaupandann við að ganga frá lánaumsóknum og greiðslumati í gegnum ILS ef kaupandi óskar þess*. Neðst sé umrædd greiðslutilhögun nánar útfærð þannig að kaupendur skyldu greiða: við undirritun kauptilboðs 15% af upphæð kaupsamnings 4.410.000 kr., við byggingarstig II – plata uppsteypt 15% af upphæð kaupsamnings 4.410.000 kr., við fokheldi 11.000.000 kr. og við afhendingu 9.580.000 kr., alls 29.400.000 kr.

Allt þetta sýni að efni samningsins sé að mörgu leyti líkara kauptilboði (kaupsamningi) en verksamningi. Ekki verði heldur litið fram hjá því að þessi samningur hafi átt að vera undanfari þess að kaupsamningur vegna húsbyggingarinnar yrði gerður með aðilum. Með vísan til þess telji stefnandi að viðskipti samkvæmt samningnum og þau sem stóð til að gera feli í sér fasteignaviðskipti. Þau séu ekki á neinn hátt frábrugðin því þegar félög, sem hafi atvinnu af byggingu fasteigna, selji húsnaði fyrir milligöngu fasteignasala, sbr. 5. mgr. 1. gr. laga nr. 99/2004, enda séu þau skjöl sem tengdust söluinni alfarið unnin af stefnanda og staðfest af honum með sérstakri áritun í skilningi ákvæðisins. Því verði að líta svo á að þessi samningur taki til kaupa á fasteign í skilningi 3. málslíðar 1. gr. laga nr. 40/2002 og hafi þannig fallið undir störf stefnanda sem fasteignasala.

Stefnandi bendir sérstaklega á það að í ákvæði 3. málslíðar 1. gr. laga nr. 40/2002, um fasteignakaup, segi að lögin gildi enn fremur um kaup á fasteign þegar seljandi eigi að annast smíði hennar í heild eða að hluta og kaupandi leggi ekki til verulegan hluta efnis til smíðinnar. Í skýringum við 1. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 40/2002 segi að þetta ákvæði lúti að afmörkum fasteignakaupa og verk samninga, en þau geti verið óljós. Um verksamninga hafi ekki gilt sérstök lög á Íslandi fyrr en við gildistöku laga nr. 42/2000, um þjónustukaup, en lögnum sé þó ekki ætlað að gilda um tilvik sem falli undir ákvæði kaupalaga. Í þessu felist að samningar kaupenda við byggingaraðila um að byggja eign og afhenda hana kaupanda, sem almennt teldust verksamningar, eigi að falla undir lög um fasteignakaup að því tilskildu að kaupandi leggi ekki til verulegan hluta efnis.

Miðað við skyldur aðila samkvæmt umræddum samningi og fyrirliggjandi skilalýsingu þyki stefnanda ljóst að kaupendur hafi ekki lagt fram og hafi ekki átt að leggja fram verulegan hluta efnis til húsbyggingarinnar. Þvert á móti hafi verið

fyrirhugað að seljandi sæi alfarið um smíðina og útvegaði það efni sem þyrfti til vegna framkvæmdanna. Í því sambandi beri meðal annars að líta til þess að seljandi átti að sjá um uppslátt hússins í heild, sjá um frágang innan- og utanhúss, ganga frá lýsingum í lofti og veggjum og gera sérstakar ráðstafanir vegna brunavarna. Heildarkaupverðið, 29.400.000 kr., hafi einnig tekið mið af þeim framkvæmdum og efniskaupum, enda segi orðrétt í skilalýsingu: *Verð miðað við skilalýsingu hér að ofan*. Auk þess hafi kaupendur ekki heldur átt teikningar að húsinu eða önnur hönn unargögn og raunar ekki átt lóðina heldur. Eðli máls samkvæmt hafi það því ekki verið í verkahring kaupenda að útvega verulegan hluta efnisins eða sjá um framkvæmdir að öðru leyti í skilningi 3. málsliðar 1. gr. laga nr. 40/2002.

Með hliðsjón af þessu þyki stefnanda ljóst, bæði af efni 3. málsliðar 1. gr. laga nr. laga nr. 40/2002 og athugasemdum með frumvarpi því sem að framan er getið, að umræddur samningur falli undir lög um fasteignakaup, enda gangi afmörkun á gildissviði laganna framur reglum laga um þjónustukaup ef gildissvið þeirra skarast. Þessi skýring fái ótvíræða stoð í athugasemdum með frumvarpi til laganna. Sú niðurstaða sé einnig í samræmi við þá meginreglu við lögskýringu að yngri lög gangi framur eldri.

2. Störf stefnanda falla undir lög nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa

Við mat á því hvort störf stefnanda hafi verið störf fasteignasala í skilningi laga nr. 99/2004 verði jafnframt að líta heildstætt á þau verkefni sem hann tókst á hendur fyrir aðilana. Í því hafi öðru fremur falist að koma á samningi milli kaupenda og seljanda um húsbyggingu sem hafi verið snar þáttur í kaupum á fasteign sem fasteignasalar megi einir hafa milligöngu um, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 99/2004. Stefnandi hafi annast alla skjalagerð í samræmi við ákvæði laganna, einkum 1. mgr. 16. gr. Hann hafi auk þess staðfest skjölin sérstaklega með áritun sinni, sbr. 5. mgr. 1. gr. sömu laga. Stefnandi hafi einnig verið falið að taka við og hafa milligöngu um greiðslu samkvæmt samningnum. Greitt hafi verið inn á fjár vörslureikning hans, sem sé tilgreindur í samningnum, og stefnandi hafi lagt féð inn á þá reikninga sem óskað hafi verið eftir. Sú milliganga fjármuna hafi einnig verið í samræmi við lög og reglur um vörslufjárreikninga, einkum 17. gr. laga nr. 99/2004. Það hafi því verið ljóst frá upphafi að hlutverk stefnanda í málinu yrði umsjón með greiðslum vegna verksins, ásamt skjalagerð og ráðgjöf sem tengdist viðskiptunum.

Að þessu virtu verði að telja að stefnandi hafi valdið því tjóni, sem hann sé ábyrgur fyrir gagnvart kaupendum húsbyggingarinnar, með gáleysi í starfi sínu sem fasteignasali. Sú niðurstaða sé jafnframt í samræmi við ályktun eftirlitsnefndar fasteignasala sem komst að þeirri niðurstöðu að störf stefnanda hefðu fallið undir lög nr. 99/2004 og á þá leið að brotið hefði verið gegn 15. og 16. gr. laganna.

Stefnandi vísar að öðru leyti til þeirra raka sem hann færir fram með fyrstu og þriðju málsástæðu sinni, eftir því sem við á til stuðnings þessari málsástæðu.

3. Stefnandi kom að viðskiptum í skjóli löggildingar sinnar sem fasteignasali

Verði, þrátt fyrir allt framangreint, talið að samningurinn sé verksamningur en ekki kaupsamningur eða undanfari kaupsamnings, verði eftir sem áður lagðar til grundvallar forsendur héraðsdóms um ábyrgð stefnanda, sem tók að sér verkefnið í skjóli sérþekkingar sinnar sem löggiltur fasteignasali eins og segi orðrétt í dóm inum. Í forsendum héraðsdóms segi að stefnda Daniel hafi ekki getað *dulist að til hans var leitað með samningsgerð og milligöngu um greiðslu vegna sérþekkingar hans sem löggilts fasteignasala*. Síðan segi að honum hafi borið að gæta þess að skjalagerð og samningsgerð væri vönduð og þannig úr garði gerð að hagsmunir aðila yrðu tryggðir og réttarstaðan glögg. Var litið svo á að honum hefði borið að gæta þess sérstaklega þar sem kaupendur höfðu enga sérþekkingu á slíkum viðskiptum.

Hér sé greinilega vísað til reglunnar um aðgæsluskyldu fasteignasala samkvæmt 15. gr. laga nr. 99/2004. Sjálfstæð þýðing reglunnar sé að hnykkja á því að gera megi ríkar kröfur til þess að fasteignasalar sýni aðgæslu í störfum sínum og með henni sé undirstrikað að sakarmatið eigi að vera strangt. Í dómaframkvæmd megi víða finna dæmi þess að vísað sé til þessarar almennu skyldu fasteignasala við mat á sök. Með hliðsjón af þeim auknu skyldum sem séu lagðar á fasteignasala, og niðurstöðu dómsins, megi telja að stefnandi hafi í umrætt sinn starfað í skjóli löggildingar sinnar sem fasteignasali, enda hafi ráðið úrslitum í dómnum að stefnandi hefði ekki sinnt skyldum sínum sem fasteignasali. Lögð hafi verið á stefnanda skaðabótaábyrgð á þeim grundvelli með strangara sakarmati en almennt gerist. Þar af leiðandi hafi hann orðið skaðabótaskyldur vegna tjóns sem hann hafi valdið í starfi sínu sem fasteignasali. Hvort umræddur samningur teljist til verksamnings eða kaupsamnings hafi því takmarkaða þýðingu enda óumdeilt að ábyrgð stefnanda fari eftir reglum um skaðabætur utan samninga og sé bótagrundvöllurinn sakarreglan. Af þeirri ástæðu einni eigi stefnandi rétt á því að starfsábyrgðartrygging hans hjá hinu stefnda váttryggingafélagi taki til tjónsins í samræmi við kröfur stefnanda.

Stefnandi vísar að öðru leyti til þeirra raka sem hann færir fyrir fyrstu og annarri málsástæðu sinni, eftir því sem við á til stuðnings þessari málsástæðu. Hann vísar jafnframt til álits úrskurðarnefndar í váttryggingamálum í máli nr. 40/2016, til stuðnings öllum málatilbúnaði stefnanda. Loks vísar hann til ákvörðunar eftirlits nefndar fasteignasala að svo miklu leyti sem sú niðurstaða samræmist málatilbún aði hans.

4. Starfsábyrgðartrygging stefnanda

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 99/2004 hafi fasteignasölum verið skylt að hafa í gildi starfsábyrgðartryggingu vegna fjártjóns sem meðal annars leiddi af gáleysi í störfum þeirra, sbr. reglugerð nr. 940/2004. Stefnandi hafi keypt starfsábyrgðartryggingu hjá hinu stefnda váttryggingafélagi til þess að fullnægja þessari skyldu sinni. Um trygginguna gildi skilmáli SA-8 (starfsábyrgðartrygging fasteignasala) hjá stefnda. Í skilmálum tryggingarinnar segi í grein 2.2 að váttryggt sé gegn bótaskyldu, sem falli á váttryggðan sem fasteignasala, þegar þriðji maður verði fyrir almennu fjártjóni. Á grundvelli framangreindra atriða verði ekki önnur ályktun dregin en að stefnandi eigi rétt á því að starfsábyrgðartrygging hans hjá hinu stefnda váttryggingafélagi, taki til tjónsins.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi vísar til þess að þegar atvik þessa máls urðu giltu lög nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa. Í 1. gr. laganna hafi verið kveðið á um einka rétt þeirra sem hefðu löggildingu sýslumanns til þess að hafa milligöngu um kaup, sölu eða skipti á fasteignum eða skráningarskyldum skipum fyrir aðra. Í 1. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup segi að þau gildi um kaup á fasteignum. Í 5. gr. laga nr. 99/2004 hafi verið kveðið á um skyldu fasteignasala til að hafa í gildi ábyrgðartryggingu vegna fjártjóns sem leiddi af gáleysi í störfum hans eða þeirra sem væru ráðnir til starfa hjá honum. Í 27. gr. hafi verið skilgreint að fasteignasali bæri ábyrgð á tjóni sem hann eða starfsmenn hans yllu í störfum sínum, af ásetningi eða gáleysi, á grundvelli reglna skaðabótaréttar.

Með dómi Hæstaréttar hafi því verið slegið föstu að í þeim viðskiptum sem leiddu til bótaskyldu stefnanda hafi ekki falist milliganga um kaup, sölu eða skipti á fasteignum heldur hafi samningurinn verið verksamningur. Þessi dómur hafi fullt sönnunargildi um þau málsatvik sem í honum greini, sbr. 4. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 og sé fullkomið fordæmi um það hvernig beri að túlka þessi viðskipti. Eðli þeirra breytist ekki. Þau séu hvorki fasteignaviðskipti í skilningi laga nr. 99/2004 né laga nr. 40/2002 né í skilningi váttryggingaréttar, ólíkt því sem virðist mega álykta af úrskurði úrskurðarnefndar í váttryggingamálum.

Ekki séu neinar forsendur til þess að víkja frá afdráttarlausri niðurstöðu dóm stóla enda augljóst að þessi viðskipti varði ekki það sem sé grundvallarhugtaksskilyrði fasteignar. Engin fasteign hafi verið keypt eða seld og það sé beinlínis rangt að þetta hafi verið einhvers konar aðdragandi eða upptaktur að fasteignaviðskiptum. Hafa verði hugfast að umfang þjónustu sem einkaleyfi sé

veitt til að stunda verði ekki skýrt rúmt. Það stríði gegn þeirri niðurstöðu sem lög skýringarreglur leiði til, einkarétturinn geti ekki verið víðtækari en ótvírætt leiði af lögnum.

Það sem verksali virðist hafa haft í hendi að selja hafi verið vinnuframlag og efniviður sem nýta átti til húsaagerðar. Það séu ekki fasteignaviðskipti að kaupa slíka þjónustu og efni. Rótgróin lögfræðileg skilgreining á fasteign sé að það sé mannvirki sem verði ekki hreyft því það sé varanlega skeytt við land þar sem landið sé ekki hvað síst grundvallarhugtaksskilyrði, sbr. einnig 2. gr. laga nr. 40/2002. Það sé óumdeilt að verksalinn hafi ekkert land haft til að bjóða til viðskipta. Verkkaupi virðist hafa talið sig geta lagt lóðina til þótt hann hafi ekki átt hana. Það verk að smíða hús á landi verkkaupa og fá greitt fyrir þá vinnu og efnið sem hagnýtt yrði geti ekki breyst í fasteignaviðskipti og geti aldrei orðið snar þáttur í slíkum viðskiptum. Til þess að reynt geti á 3. málslið 1. gr. laga nr. 40/2002 þurfi það frumskilyrði að liggja fyrir að um fasteignaviðskipti sé að ræða, svo sé ekki hér.

Stefnandi hafi gefið afdráttarlausar yfirlýsingar fyrir dómi þess efnis að honum hefði verið fulljóst, þegar hann tók að sér skjalagerð fyrir verkkaupa og verksala og tók að sér milligöngu um greiðslur þeirra á milli, að þetta væri ekki verkefni sem félli að einkarétti fasteignasala. Við þær yfirlýsingar sé hann bundinn, nú sem endranær í því máli, sbr. 50. gr. laga nr. 91/1991. Stefnanda verði ekki kápan úr því klæðinu, þegar hann hafi verið dæmdur bótaábyrgur, að kúvenda og halda nú hinu gagnstæða fram, að hann hafi verið að sinna störfum sem fasteignasali. Slíkur valkvæður málatilbúnaður samræmist ekki rétt upplýstum málavöxtum, fyrirliggjandi niðurstöðu héraðsdóms og Hæstaréttar og áður nefndri yfirlýsingu hans.

Horfa verði á ákvæði 27. gr. laga nr. 99/2004 um bótaábyrgð fasteignasala í samhengi við ákvæði þess lagabálks sem ákvæðið tilheyrir. Bótaábyrgð samkvæmt ákvæðinu takmarkist við þá háttsemi sem lögin fjalli um enda hafi það verið niður staða dómstóla að ákvæðinu yrði ekki beitt í þessu tilviki – bótaskylda stefnanda vegna handvammur hans yrði ekki felld á hann sem fasteignasala. Grundvöllur bóta skyldu hans hafi, að mati dómstóla, verið almennar reglur skaðabótaréttar. Þess hafi sérstaklega verið getið að verkkaupar hefðu reifað málið nægjanlega til þess að slíkur grunnur yrði lagður að dómsniðurstöðu. Það sé því augljóst að dómurinn geri skýran greinarmun á réttarstöðu fasteignasala og réttarstöðu sérfræðings í samninga gerð en skírskotað sé til þess að til stefnanda hafi verið leitað sem slíks, en bótaskil yrði 27. gr. laga nr. 99/2004 taki ekki til verka hans.

Að sama brunn ber með ábyrgð stefnda. Hann hafi selt stefnanda lögboðna váttryggingu í samræmi við þá tryggingarskyldu sem fylgi einkarétti fasteignasala,

þar með talið stefnanda, sbr. 5. gr. laga nr. 99/2004. Sú skylda sé lögbundin eins og áður sé nefnt en lögbundin skyldutrygging geti, nánast eðlis síns vegna, ekki tekið til annarra tilvika en þeirra sem til er vitnað í sömu lögum.

Í skilmála stefnda, sem sé beinlínis vitnað til í váttryggingarskírteini, sé skír skotað berum orðum til 5. gr. laga nr. 99/2004 og reglugerðar nr. 940/2004 sem marka þar með grundvöll bótaskyldu samkvæmt váttryggingunni. Hún sé ekki á neinn hátt víðtækari en ábyrgð sem leiðir af ákvæðum laganna. Sérstaklega sé tekið fram í grein 2.2 að váttryggt sé gegn bótaskyldu sem falli á váttryggðan sem fast eignasala.

Stefnanda sé frjálst í störfum sínum að taka að sér önnur og viðameiri verk en þau ein að selja fasteignir enda búi hann að verðmætri þekkingu, svo sem á formlegri skjalagerð. Þótt hann kjósi að taka að sér slík verk leiði það ekki til víðtækari ábyrgðar stefnda enda markmiðið með váttryggingunni að tryggja stefnanda lögbundinni skyldutryggingu sem fasteignasala. Ekki af öðrum ástæðum enda sé sérstaklega áréttað í grein 3.2 í skilmála að undanskilin sé áhætta vegna víðtækari ábyrgðar en almennrar bótaskyldu hans sem fasteignasala.

Í ljósi alls framanritaðs beri að sýkna stefnda af kröfu stefnanda.

Niðurstaða

Hjón sem vildu reisa sér hús á lóð, sem þau höfuð umráð yfir, leituðu til byggingarfélags. Samkomulag náðist um útlit hússins, allan frágang þess og kaupverð. Í því skyni að ganga formlega rétt frá málum lagði forsvarsmáður byggingarfélagsins til að leitað yrði til stefnanda, sem er löggiltur fasteignasali. Hann útbjó skriflegan samning um það sem byggingarfélagið og hjónin höfðu samið um. Eftir að hjónin höfðu ritað undir samninginn breytti forsvarsmáður byggingarfélagsins honum í viðurvist stefnanda og án þess að stefnandi tryggði að hjónin gætu mótmælt breytingunni. Þegar hjónin fréttu af breytingunni töldu þau sig óbundin af samningnum og kröfðust þess að fá endurgreitt það fé sem þau höfðu þegar greitt inn á samningsverðið. Með dómi héraðsdóms Norðurlands eystra var fallist á það með stefnanda að þessi samningur væri verksamningur en ekki samningur um kaup á fasteign. Það tjón sem stefnandi hefði valdið hjónunum með gáleysi sínu byggði því á almennum skaðabótareglum en ekki 27. gr. laga nr. 99/2004, sem leggur á fasteignasala ábyrgð á tjóni sem hann veldur í störfum sínum. Hæstiréttur staðfesti dóm héraðsdóms með vísan til forsendna.

Í því máli sem stefnandi hefur nú höfðað á hendur tryggingafélagi sínu byggir hann hins vegar á því að samningurinn hafi verið um fasteignakaup. Hann hafi í það minnsta unnið að samningsgerðinni í skjóli löggildingar sinnar sem

fasteignasali. Ákvæði 27. gr. laga nr. 99/2004 taki því til bótaskyldra verka hans. Af þeim sökum taki starfsábyrgðartrygging hans hjá tryggingafélaginu til þess tjóns sem hann hafi valdið hjónunum.

Fallast má á það með stefnanda að það álitamál hvort hann hafi bakað fólki, sem hann útbjó samning fyrir, tjón sé ekki sama álitamál og það hvort starfsábyrgð artrygging hans taki til verka hans við þá samningsgerð.

Þessi tvö álitamál, sakarefni, verða þó rakin til sömu atvikanna og sama lög gerningsins, samningsins sem Baldur og Elin rituðu undir 31. október 2012 og Fríða Marianna breytti síðar í viðurvist stefnanda.

Með dómi Hæstaréttar í máli nr. 64/2016 var staðfest það mat héraðsdóms að þessi löggerningur væri verksamningur. Að mati dómsins verður eðli samningsins ekki metið á ný í þessu dómsmáli.

Eins og komið er fram eiga foreldrar Baldurs lóðina sem reisa átti húsið á. Þótt sá sem átti að vinna verkið, Reisum ehf. eða Stefán Einarsson ehf., hafi, til viðbótar við smíðavinnuna, átt að steypa upp sökkla og steypa plötu lagði hann ekki annað af mörkum en efni og vinnu. Hann reiðir ekki fram sjálfan grundvöll fasteignarhugtaksins, landið sem húsið verður reist á. Að mati dómsins geta viðskipti Baldurs og Elínar við byggingarfélagið því ekki talist fasteignaviðskipti í skilningi 3. málslíðar 1. gr. laga nr. 40/2002, um fasteignakaup.

Dómurinn getur ekki heldur fallist á þá málsástæðu stefnanda að störf hans í þessu tilviki falli undir lög nr. 99/2004, um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa.

Í fyrsta lagi telur dómurinn að það verk sem stefnandi vann fyrir byggingarfélagið annars vegar og Baldur og Elinu hins vegar falli ekki undir einkarétt fast eignasala. Þar getur 5. mgr. 1. gr. laganna ekki heldur ráðið úrslitum enda verður að líta svo á að þeir „sem hafa atvinnu af byggingu fasteigna“ hafi tryggt sjálfum sér slíkan umráðarétt yfir lóðinni að þeir megi reisa varanlega byggingu á henni og að sá umráðaréttur sé afhentur kaupanda við sölu byggingarinnar.

Í öðru lagi byggði stefnandi vörn sína í máli Baldurs og Elínar gegn honum, Fríðu Mariönnu og Stefáni Einarssyni ehf. á því að lög nr. 99/2004 ættu ekki við um vinnu hans fyrir byggingarfélagið og húskaupendur. Dómurinn telur að stefnandi geti ekki í þessu máli, sem byggist á sömu atvikum og sama löggerningi og það mál sem fékk nr. 64/2016 fyrir Hæstarétti, vent sínu kvæði í kross og byggt nú á því að vinna hans fyrir þau falli undir gildissvið laganna.

Jafnframt verður að hafna því að stefnandi hafi komið að viðskiptum Baldurs og Elínar við byggingarfélagið í skjóli löggildingar sinnar sem fasteigna

sali.

Þar eð viðskiptin voru ekki fasteignaviðskipti var vinna stefnanda ekki verk efni sem féll undir einkarétt löggilts fasteignasala og þurfti því ekki löggildinguna til þess að vinna verkið.

Hins vegar var leitað til stefnanda vegna þeirrar sérþekkingar sem hann hafði á samnings- og skjalagerð í því fagi sem hann starfaði við. Hann féllst á að taka gerð þessara skjala að sér og átti því að sinna þeirri skjalagerð og samskiptum sínum við báða samningsaðila af þeirri fagmennsku sem ætlast verður til af fólki með þessa fagþekkingu.

Vegna þessarar málsástæðu stefnanda verður einnig að vísa til þess að hann byggði á því í fyrra dómsmálinu að hann hefði ekki komið að samningsgerðinni sem löggiltur fasteignasali og því ættu lög nr. 99/2004 ekki við um vinnu hans fyrir samningsaðilana. Þykir hann ekki getað byggt á gagnstæðum málsástæðum í þessu máli.

Dómurinn hefur því hafnað öllum þeim málsástæðum sem stefnandi hefur fært fyrir því að sú starfsábyrgðartrygging sem hann keypti hjá stefnda taki til þess fjártjóns sem hann var gerður ábyrgur fyrir, með dómi Hæstaréttar 6. október 2016 í máli nr. 64/2016. Því verður að sýkna stefnda af kröfu hans.

Rétt þykir að málskostnaður milli aðila falli niður.

Ingiríður Lúðvíksdóttir héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

D Ó M S O R Ð

Stefndi, Vörður tryggingar hf., er sýkn af kröfu stefnanda, Daníels Guðmundssonar.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Ingiríður Lúðvíksdóttir