

D Ó M U R

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 5. desember 2016 og dómtekið að lokinni aðalmeðferð 8. desember sl. Stefnandi er Ósafl sf., Höfðabakka 9, Reykjavík. Stefndi er Vaðlaheiðargöng hf., Strandgötu 29, Akureyri. Málið var endurupptekið með vísan til 2. og 3. mgr. 101. gr. og 104. gr. laga nr. 91/1991 og þess óskað að stefnandi setti fram nýjan útreikning vegna dráttarvaxta samkvæmt forsendum sem nánar greinir í forsendum dómsins. Málið var að nýju dómtekið 18. desember sl. eftir útreikningur stefnanda hafði verið lagður fram og lögmönnum gefinn kostur á athugasemdum til viðbótar fyrri málflutningi sínum.

Stefnandi krefst þess að stefndi greiði 52.533.838 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, af 1.882.277 krónum frá 31. janúar 2015 til 28. febrúar þess árs, af 3.194.703 krónum frá þeim degi til 31. mars þess árs, af 5.513.985 krónum frá þeim degi til 30. apríl þess árs, af 7.985.991 krónu frá þeim degi til 31. maí 2015, af 9.362.725 krónum frá þeim degi til 30. júní þess árs, af 11.456.126 krónum frá þeim degi til 31. júlí þess árs, af 13.872.161 krónu frá þeim degi til 31. ágúst þess árs, af 16.213.019 krónum frá þeim degi til 30. september þess árs, af 18.745.638 krónum frá þeim degi til 31. október þess árs, af 21.165.234 krónum frá þeim degi til 30. nóvember þess árs, af 23.584.588 krónum frá þeim degi til 31. desember þess árs, af 24.557.660 frá þeim degi til 31. janúar 2016, af 27.035.123 krónum frá þeim degi til 29. febrúar þess árs, af 30.640.811 krónu frá þeim degi til 31. mars þess árs, af 33.189.037 krónum frá þeim degi til 30. apríl þess árs, af 35.246.562 krónum frá þeim degi til 31. maí þess árs, af 37.975.143 krónum frá þeim degi til 30. júní þess árs, af 40.420.702 krónum frá þeim degi til 31. júlí þess árs, af 43.170.201 krónu frá þeim degi til 31. ágúst þess árs, af 46.045.401 krónu frá þeim degi til 30. september þess árs, af 48.952.497 krónum frá þeim degi til 31. október þess árs, en stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu en til vara lækkunar á kröfu stefnanda. Hann krefst einnig málskostnaðar.

Helstu ágreiningsefni og yfirlit málsatvika

Í kjölfar útboðs í ágúst 2011 gerði stefndi, sem verkkaupi, samning við stefnanda, sem verktaka, um gerð svonefndra Vaðlaheiðarganga ásamt tilheyrandi vegskálum og vegagerð. Í grein 1.6.1 í útboðslýsingu, sem lá til grundvallar samningsgerð aðila, segir að öll einingarverð í tilboði skuli vera heildarverð í íslenskum krónum með virðisaukaskatti. Þá segir í lið 3.2 lýsingarinnar að

einingarverð skuli miða við byggingarvísitölu ágústmánaðar 2011 (110,8 stig) sem reiknuð sé af Hagstofu Íslands. Í grein 1.5 í útboðslýsingu var kveðið á um að ÍST 30:2003 gildi um samning aðila, en í grein 31.12 segir að báðir aðilar geti krafist breytinga á samningsfjárhæð ef fram koma á samningstímabilinu breytingar á lögum, almennum stjórnvaldsfyrirmælum eða aðrar breytingar er hafa áhrif á kostnað verktaka eða verkkaupa, til hækkunar eða lækkunar sem reglur um verðbreytingar í samningi endurspeгла ekki.

Með lögum nr. 124/2014, um breytingu á lögum um virðisaukaskatt nr. 50/1988 o.fl., var skatthlutfall virðisaukaskatts lækkað úr 25,5% í 24% og tóku lögin gildi 1. janúar 2015. Fór stefndi af þessum sökum fram á við stefnanda í ársbyrjun 2015 að hann léti þessa lækkun skattsins, þ.e. 1,2%, koma fram í reikningum fyrir vinnu samkvæmt verksamningi aðila, þannig að reikningar yrðu lægri sem þessum mun svaraði. Stefndi varð við tilmælum stefnda og færði á reikninga sérgreindan lið til lækkunar en með fyrirvara um réttmæti kröfunnar. Snýst ágreiningur aðila um skyldu stefnda til greiðslu á þessum mismun auk dráttarvaxta. Í málinu er hins vegar hvorki ágreiningur um málsatvik né tölulegur ágreiningur.

Undir meðferð málsins var, að beiðni stefnanda, dómkvaddur sem matsmaður Friðrik Már Baldursson hagfræðingur, til að láta í té skriflegt og rökstutt álit um eftirfarandi spurningar: „1. Hver eru áhrif laga nr. 124/2014 og niðurfellingar XV. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 50/1988 á vísitölu byggingarkostnaðar Hagstofu Íslands? Óskað er eftir því að matsmaður áætli gildi vísitölunnar frá 1. janúar 2015 til ritunardags matsgerðarinnar ef ekki hefði komið til lagasetningarinnar og niðurfellingar bráðabirgðaákvæðisins, sundurliðað eftir mánuðum. 2. Hvaða breyting hefði orðið á fjárhæð reikninga tímabilið janúar 2014 – febrúar 2017 vegna verkframkvæmdanna við Vaðlaheiðargöng ef vísitala byggingarkostnaðar hefði þróast í samræmi við niðurstöður matsspurningar 1 (þ.e. ef ekki hefði komið til setningu laga nr. 124/2014 og niðurfellingar XV. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 50/1988)? Óskað er eftir því að matsmaður meti aukið endurgjald á verðlagi þegar reikningar voru gefnir út og sundurliði endurgjaldið á hvern reikning fyrir sig. 3. Hver eru áhrif laga nr. 124/2014 og niðurfellingar XV. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 50/1988 á kostnað matsbeiðanda við kaup á byggingaraðföngum? Óskað er eftir að matsmaður tilgreini hvort breyting hafi orðið á kostnaði matsbeiðanda við kaup á byggingaraðföngum.“

Í niðurstöðum matsmanns við fyrstu matsspurningu var vísað til meðfylgjandi útreiknings þar sem fram kom að frá og með febrúar 2015 hefði byggingarvísitala, ef ekki hefði komið til setningar laga nr. 124/2014, orðið 1,5% lægri en hún varð í reynd, frá ágúst þess árs 1,7% lægri, frá október þess árs 1,8%

lægri og frá maí 2016 til október þess árs 1,9% lægri. Í matsgerð er þó áréttað að um þetta atriði ríki ákveðin óvissa og útreikningur byggir á einföldum forsendum. Í svari matsmanns við annarri matsspurningu er einnig vísað til útreikninga sem sýnir samsvarandi hækkun á fjárhæð reikninga stefnanda miðað við hver raunin hefði orðið ef byggingarvísitala hefði þróast til samræmis við niðurstöður matsmanns vegna fyrstu matsspurningar. Segir þar að fjárhæð reikninga fyrir virðisaukaskatt hefði alls lækkað um 24.368.483 krónur. Í niðurstöðu matsmanns um þriðju matsspurningu segir eftirfarandi: „Eins og fram kemur á fundargerð frá matsfundi sem haldinn var 8.5.2017 voru aðilar sammála um að mat á þessum lið takmarkist við hlutfallsleg áhrif VSK og vörugjalda (eins og kostur er á skv. fyrirleggjandi upplýsingum) á kostnað vegna byggingaraðfanga; m.ö.o. fjárhæðir verða ekki metnar, enda myndi það kalla á sundurliðaðar upplýsingar/fjárhæðir vegna aðkeyptrar vöru og þjónustu matsbeiðanda. Almennt má segja eftirfarandi um þessa spurningu: a) Áhrif lækkunar á virðisaukaskatti hafa komið fram í greiddum virðisaukaskatti matsbeiðanda; ath. þó að sú hækkun dregst frá þeim virðisaukaskatti sem matsbeiðandi lagði á útgefna reikninga og þessi breyting hefur því ekki áhrif á afkomu matsbeiðanda. b) Lækkun/afnám vörugjalda hefur haft áhrif til kostnaðarlækkunar á þau aðföng matsbeiðanda sem báru slík gjöld fyrir breytingarnar, en ekki eru tók á því hér að áætla þær fjárhæðir sem um ræðir. c) Þau aðföng matsbeiðanda sem hafa verið verðtryggð með vísitölu byggingarkostnaðar hafa sætt sambærilegum áhrifum og fram koma í töflu 1. Ekki eru fyrirleggjandi upplýsingar um það hvort og þá hve mikið af aðföngum hafa verið verðtryggð með slíkum hætti og því eru ekki tók á að meta þær fjárhæðir sem um ræðir. d) Breytingar á því hlutfalli virðisaukaskatts vegna vinnu á byggingarstað íbúðarhúsnæðis hafa ekki áhrif á kostnað matsbeiðanda.“

Við aðalmeðferð málsins kom fyrir dóminn sem vitni dómkvaddur matsmaður.

Helstu málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir kröfu sína á því að hann eigi ógreidd verklaun hjá stefnda vegna vinnu sinnar við Vaðlaheiðargöng tímabilið 1. janúar 2015 til stefnubirtingardags en síðasti reikningur fyrir birtingu stefnu þessarar hafi verið gefinn út 31. október 2016. Stefnandi vísar til þess að í útboðsskilmálum er ekki að finna heimildarákvæði til handa stefnda að breyta umsömdu samningsverði. Þá geri samningsskilmálar ekki ráð fyrir lækkun heildarverðs samnings þótt virðisaukaskattsprósentan lækki. Vísað er til greinar 1.6.1 í útboðslýsingu og ákvæða 3. kafla hennar um nánari ákvæði um greiðslur. Þar sé tekið fram að fyrirframgreiðsla að fjárhæð 400.000.000 króna sé „með virðisaukaskatti“ og að

„verðmæti verkstöðu sé alltaf reiknað á grunnverðum samnings“, sem samkvæmt framansögðu feli ávallt í sér virðisaukaskatt. Í útboðslýsingu eða verksamningi komi hvorki fram að skýra eigi verðlagsákvæði á þá leið að reiknað sé með tiltekinni virðisaukaskattsprósentu né að átt sé við „gildandi“ prósentu á hverjum tíma, eins og verkkaupi rökstyður málatilbúnað sinn. Ef skilningur stefnda yrði lagður til grundvallar leiddi það til þeirrar niðurstöðu að mismunandi einingarverð giltu fyrir verkið eftir því hvenær verkþættir eru unnir. Sú skýring fari þvert gegn beinu ákvæði útboðslýsingar í gr. 3.3.

Í annan stað byggir stefnandi á því að skilmálar ÍST 30 geri ekki ráð fyrir lækkun heildarverðs samnings þótt virðisaukaskattsprósenta á samningstíma lækki. Stefnandi hafi ítrekað bent stefnda á að umrætt ákvæði eigi einungis við um „kostnað“eins og það hafi verið skýrt í dómaframkvæmd Hæstaréttar. Breyting á virðisaukaskattsprósentu heyri ekki undir „kostnað“ í lagalegum skilningi enda sé virðisaukaskattur ekki kostnaður verktaka heldur vörsluskattur sem seljandi vöru/þjónustu skilar til ríkissjóðs. Grein ÍST 30 eigi því ekki við í þeim aðstæðum sem hér séu uppi. Líta verði til þess að þótt virðisaukaskattur lækki þá breytist ekki kostnaðaruppbygging verksins. Verktakinn fái endurgreiðslu vegna virðisaukaskatts á aðföng sín. Sú staða breytist ekki. Aftur á móti skili hann minna af samningsverð til ríkisins en í því felst þó ekki breyting á „kostnaði“ hans. Vegna þessa sé ekki unnt að styðjast við grein 31.12 ÍST 30 til að breyta samningsverði verksins sem um ræðir.

Að síðustu, hvað þennan þátt málsins varðar, vísar stefnandi til þess að í svarbréfum stefnda sé alfarið litið fram hjá því að lækkun virðisaukaskatts hafi ekki áhrif fyrr en hjá endanlegum kaupanda, þ.e. stefnda sjálfum. Ástæðan sé sú að verktaki greiði ekki virðisaukaskatt heldur „flæði“ hann í gegnum verktakann til verkkaupans. Það þýði að verð á aðföngum sem verktaki kaupir lækkar ekki. Kostnaðurinn sé í reynd sá sami, rétt eins og ef virðisaukaskattur hefði verið felldur niður þá hefði það ekki haft bein áhrif á kostnað verktaka.

Jafnvel þótt ákvæði ÍST 30 væri talið eiga við um „kostnaðinn“ þá þurfi í þriðja lagi að taka tillit til niðurlags áður nefndrar greinar þess efnis að eingöngu eigi að breyta fjárhæð verklauna að því marki sem „reglur um verðbreytingar í samningi endurspeglar [breytinguna] ekki“. Verksamningurinn sem um ræði taki mið af byggingarvísitölu. Samkvæmt II. bráðabirgðaákvæði laga nr. 42/1987 um vísitölu byggingarkostnaðar skuli við útreikning vísitölunnar taka tillit til endurgreiðslna virðisaukaskatts af byggingu íbúðarhúsnæðis vegna vinnu á byggingarstað þannig að endurgreiddur virðisaukaskattur sé dreginn frá byggingarkostnaði reiknuðum með fullum virðisaukaskatti. Vísitalan grundvallast þannig á verðmælingum á byggingaraðföngum frá mánuði til mánaðar með

virðisaukaskatti. Stefnandi vísar til þess að lagabreytingin sem um ræðir hafi sannarlega áhrif til lækkunar á vísitalan og þar með endurgjaldi stefnanda fyrir vinnu sína, enda ráði vísitalan hvernig verklaunin halda verðgildi sínu við breytingar á umsömdum kostnaðargrunni. Áhrifin séu slík að hinn ætlaði ávinningur, sem stefndi telur að stefnandi fái, þurrkast út að nánast öllu leyti. Með hliðsjón af framangreindu stenst ekki sú aðferðafræði stefnda að taka ekki tillit til þeirrar staðreyndar að verðbótagrunnurinn raskast vegna lægri virðisaukaskatts á aðföng verka. Verklaun stefnanda lækka í reynd umtalsvert meira en sem nemur 1,2%. Að síðustu er bent á að í dómaframkvæmd Hæstaréttar er litið svo á að aðilar verksamnings verði að bera áhættuna af því að verðbótagrunnur gangi eftir öðrum hvorum aðilanum í óhag.

Helstu málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að samningsfjárhæð skuli miðast við virðisaukaskatt eins og hann er á hverjum tíma. Hafi stefnda því verið heimilt að fara fram á lækkun reikninga stefnanda eftir lækkun virðisaukaskatts úr 25,5% í 24% í ársbyrjun 2015. Stefnandi vísar aðallega til greinar 31.12 ÍST 30:2003 sem gildi um samning aðila samkvæmt grein 1.5 í útboðslýsingu, en einnig er vísað til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, eins og lögunum hefur síðar verið breytt.

Stefndi telur augljóst að í reikningum stefnanda fyrir verkframvindu birtist greiðsla virðisaukaskatts sem ráðstöfun tekna og sé skatturinn því kostnaður í skilningi greinar 31.12 ÍST 30:2003. Sjáist þetta best af því, að lækkun skatthlutfallsins hafi leitt til þess að verktakinn fékk eftir hana haldið eftir herra hlutfalli samningsfjárhæðar þegar virðisaukaskattur hafi verið greiddur af reikningsfærðri fjárhæð, eða sem svarar 80,65% í stað 79,68%. Ávinningur verktakans sé 1,22%. Sýni það glögglega að hlutdeild útskatts í reikningi lækkaði um 1,2% við lækkun skatthlutfallsins eða úr 20,32% af fjárhæð reiknings, sbr. reikningsuppgjör með reikningi 21 fyrir desembermánuð 2014 í 19,35% í janúar 2015. Telur stefndi þetta allt vera til staðfestingar því, að í reikningum stefnanda hafi lækkun virðisaukaskatts komið fram í lækkun á þeim útgjöldum sem honum bar að standa skil á í tengslum við verkframkvæmdina. Skil stefnanda á virðisaukaskatti af samningsfjárhæðinni birtist þannig sem kostnaður af verkframkvæmdinni.

Verði aftur á móti fallist á þá málsástæðu stefnanda, að greiðsla virðisaukaskatts af samningsfjárhæð teljist ekki kostnaður þar sem um vörsluskatt sé að tefla, breyti það allt að einu ekki þeirri meginniðurstöðu að stefnandi fái ekki haldið ávinningi af lækkun skattsins. Þá yrði að líta svo á að 20,32% af

samningsfjárhæðinni hafi verið vörsluskattur. Lækkun skattsins ætti þá með sama hætti að vera hlutlaus gagnvart fjárhagslegum hagsmunum verktakans og koma fram með beinum hætti sem lækkun samtölu hins beina framkvæmdarkostnaðar og skattsins.

Stefndi vísar til þess að kostnaður af byggingu og rekstri Vaðlaheiðarganga verði greiddur af veggjöldum sem bera munu virðisaukaskatt. Af því leiði að verkkaupi fái endurgreiddan allan greiddan virðisaukaskatt af kostnaði við byggingu ganganna. Verði fallist á kröfu stefnanda leiði það beinlínis til hækkunar á framkvæmdarkostnaði verkkaupa sem stefnufjárhæðinni svarar og að auki þeim mismun sem til mun falla allt til loka verksins. Það sé þannig óumdeilanlegt að umrædd breyting hafði ótvíræð og tilsvareandi áhrif á framkvæmdarkostnað verkkaupa og sem svaraði til lækkunar skatthlutfallsins. Auðgun stefnanda umfram það sem verksamningur aðila miði við yrði tilsvareandi.

Stefndi telur að við blasi að hluti virðisaukaskatts af framvindureikningi verkkaupa sé hluti af framkvæmdarkostnaði verksins og það eins þótt hann sé endurgreiddur og innheimtur síðar af vegfarendum með veggjaldi. Ótvírætt sé að breyting á skatthlutfalli virðisaukaskatts hafði áhrif á kostnað beggja mál aðila; breytingin hafi lækkað kostnað stefnanda en hækkað kostnað stefnda af verkframkvæmdinni. Stefndi telur ágreiningslaust að skv. gr. 1.6.1 í útboðslýsingu, sbr. dskj. 21, hafi öll einingarverð í tilboði verið „heildarverð“ í íslenskum krónum „með virðisaukaskatti“. Þá er vísað til þess að allur kostnaður við viðkomandi verklið, þ.m.t. allur rekstrarkostnaður vegna aðstöðu og starfsmannahalds, komi fram í einingarverðum í tilboðsskrá. Hafi virðisaukaskattur þannig verið felldur inn í einingarverð samningsins og þar með framkvæmdarkostnað.

Stefndi vísar til dóma Hæstaréttar um að það séu eingöngu þær breytingar á lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum sem áhrif hafa á „kostnað verktaka af því að leysa verk af hendi“ sem geti haft þýðingu. Ákvæði greinar 31.12 ÍST 30:2003 sé ætlað að koma í veg fyrir að annar hvor aðili verksamnings hagnist af slíkum breytingum. Þær breytingar sem gerðar voru á reglum um endurgreiðslu virðisaukaskatts af vinnu við íbúðarhúsnæði skv. lögum nr. 10/2009 hafi hins vegar *engin áhrif haft á kostnað* við umrædda verkframkvæmd. Dómar Hæstaréttar styðji við þá málástæðu stefnda að téð lækkun virðisaukaskatts eigi að leiða til endurskoðunar samningsverða fyrir framkvæmdina.

Stefndi hafnar því að þýðingu hafi um kostnað verktaka að hann fái endurgreiddan virðisaukaskatt. Slík endurgreiðsla hafi enga þýðingu um ákvörðun kostnaðar verktaka í skilningi greinar 31.12 ÍST 30:2003. Stefndi mótmælir enn fremur órökstuddum og röngum staðhæfingum stefnanda um að lækkun virðisaukaskatts hafi ekki áhrif á kostnað hans af verkframkvæmdinni. Staðhæfing

hans, um að virðisaukaskattur „flæði“ í gegnum verktaka til verkkaupa, sé í besta falli villandi þar sem virðisaukaskattur af aðföngum verktakans, innskattur, sé mun lægri en virðisaukaskattur á verkframvindu, útskattur.

Stefndi hafnar því að umrædd lagabreyting hafi haft þau áhrif á byggingarvísitölu að ávinningur stefnanda hafi þurrkast út. Hann vísar til matsgerðar dómkvaddis matsmanns um að breytingin hafi í reynd haft þau áhrif að hækka byggingarvísitölu án þess þó að stefnandi hafi orðið fyrir auknum kostnaði vegna þeirra liða sem ullu hækkuninni. Hann vísar einnig til þess að reikningur vegna vinnu í janúar 2015 geti ekki helgast af þessum ástæðum enda hafi breyting á vísitölu vegna lagabreytingarinnar þá ekki verið komin fram. Hann vísar einnig sem fyrr til dóma Hæstaréttar um að breyting á byggingarvísitölu geti ekki haft þýðingu við mat á kostnaði verktaka í skilningi greinar 31.12 ÍST 30:2003.

Verði komist að þeirri niðurstöðu að samningur aðila hafi ekki heimilað stefnda að gera breytingu á fjárhæð samningsins vísar stefndi til þess að bersýnilega sé ósanngjarnt, í ljósi síðar tilkominna atvika, að stefnandi beri fyrir sig ákvæði samningsins um samningsfjárhæð. Ljóst sé að stefnandi þurfi ekki að skila í ríkissjóð sömu fjárhæð og hann þurfti áður og hafi þannig verið létt af honum kostnaði sem þessari breytingu nemi. Ósanngjarnt sé að stefnandi haldi eftir þeim mismun, sem er umtalsverður. Þá hafi stefndi fært ítarleg rök fyrir því að ætla megi að áhrif breytinganna á verð aðfanga stefnanda hafi alltaf verið meiri en sem nemur þessari breytingu. Sé því augljóslega ósanngjarnt að stefnandi njóti lækkunar virðisaukaskatts bæði í formi lægra gjalds á aðföngum og lægra virðisaukaskattshlutfalls, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936.

Varakrafa stefnda um lækkun er á því byggð að stefnandi eigi aðeins rétt til greiðslu að því marki sem hann fái sannað hver nákvæmlega hafi verið neikvæð fjárhagsleg áhrif lækkunar virðisaukaskatts á verðbætur honum til handa. Tilvitnað ákvæði ÍST 30 verður að mati stefnda aldrei túlkað víðtækar en svo að takmörkun heimildar til endurskoðunar samningsverðs vegna áhrifa lagabreytinga miðist við þann hluta áhrifanna sem ekki teljist endurspeglast í greiðslu verðbóta af verkinu. Stefndi telur bæði óljóst og ósannað að þau áhrif hafi verið umfram það sem stefnandi naut í lækkuðum tilkostnaði við öflun aðfanga til verksins.

Niðurstaða

Samkvæmt grein 1.5 í útboðslýsingu, sem lá til grundvallar samningi aðila, gildi staðallinn ÍST 30:2003. Í grein 31.12 staðalsins segir að báðir aðilar geti krafist breytinga á samningsfjárhæð ef fram koma á samningstímabilinu breytingar á lögum, almennum stjórnvaldsfyrirmælum eða aðrar breytingar er hafa áhrif á kostnað verktaka eða verkkaupa, til hækkunar eða lækkunar, sem reglur um

verðbreytingar í samningi endurspeglar ekki. Í samræmi við dóma Hæstaréttar 7. júní 2012 í málum nr. 392/2011 og 417/2011 verður að skýra umrætt ákvæðið á þá leið að það geti eingöngu tekið til þeirra aðstæðna að breyting á lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum hafi áhrif á „kostnað“, sem hlýtur eðli máls samkvæmt að vera kostnaður verktaka af því að leysa verk af hendi.

Í málinu liggur fyrir að eftir gildistöku laga nr. 124/2014 1. janúar 2015 lagði stefnandi 24% virðisaukaskatt á reikninga sína, til samræmis við lög, án þess að einingarverðum væri breytt til samræmis við lækkun skattsins. Er í sjálfu sér ekki um það deilt að ef tekið hefði verið tillit til lækkunar virðisaukaskatts samkvæmt lögnum úr 25,5% í 24% hefði það leitt til þess að reikningar stefnda hefðu lækkað um 1,2%. Svarar það hlutfall til þeirrar fjárhæðar, sem ekki er tölulegur ágreiningur um, sem stefndi hefur haldið eftir og telur sér óskýlt að greiða stefnanda.

Þótt leggja beri til grundvallar að virðisaukaskattur, sem stefnda bar að leggja á reikninga sína, innheimta og standa skil á til ríkissjóðs, hafi verið kostnaður í skilningi greinar 31.12 ÍST 30:2003, gat heimild stefnda til lækkunar samningsverðs af þessum sökum þó einungis komið til greina að því marki sem breytingin leiddi til raunverulegrar kostnaðarlækkunar stefnda. Gat stefndi þannig ekki gengið út frá því að hlutfallslækkun skattsins svaraði til kostnaðarlækkunar stefnda án nánari rökstuðnings, sbr. dóm Hæstaréttar 25. september 2014 í máli nr. 778/2013. Leiðir jafnframt af þeirri niðurstöðu að það var stefnda, sem bar fyrir sig umrætt ákvæði, að sýna fram á þá raunverulegu lækkun á kostnaði stefnanda sem leiddi af breytingunni.

Með hliðsjón af fyrirkomulagi við innheimtu og uppgjör virðisaukaskatts hefur það líkurnar gegn sér að raunveruleg kostnaðarlækkun verktaka geti numið allri þeirri lækkun skatts sem verktaki leggur á reikninga sína og innheimtir frá verkkaupa, sbr. áðurtilvitnaðan dóm Hæstaréttar 25. september 2014 í máli nr. 778/2013. Stefnandi hefur lagt fram í málinu virðisaukaskattsskýrslur sínar fyrir það tímabil sem hér um ræðir. Við munnlegan flutning málsins lögðu lögmenn aðila einnig fram, á grundvelli þessara gagna, útreikning á virðisaukaskattsskilum stefnanda vegna verksins á þeim tíma sem hér um ræðir. Kemur þar fram að alls hafi stefnandi innheimt 883.124.778 krónur í virðisaukaskatt frá stefnda. Hins vegar hafi hann dregið frá þessari fjárhæð 790.429.339 krónur sem innskatt. Samkvæmt þessu verður að leggja til grundvallar að endanlegur greiddur virðisaukaskattur og þar með kostnaður stefnanda að þessu leyti á þeim tíma sem hér um ræðir hafi numið 92.695.439 krónum. Að teknu tilliti til 1,2% lækkunar svarar sú fjárhæð til 1.112.345 króna sem dómurinn telur að leggja verði til grundvallar sem raunverulega kostnaðarlækkun stefnanda vegna téðrar

lagabreytingar.

Að virtum niðurstöðum dómkvadds matsmanns verður ekki á það fallist að umrædd lækkun kostnaðar stefnanda hafi í reynd ekki leitt til ávinnings hans vegna verðbreytingareglna sammingsins og ætlaðra neikvæðra breytinga á byggingarvísitölu. Benda niðurstöður dómkvadds matsmanns þvert á móti til þess að áður nefnd lagabreyting hafi fremur leitt til hækkunar á vísitölu byggingarverðs, án þess þó að fyrir liggi að þeir liðir sem orsökuðu hækkunina hafi haft áhrif á aðföng stefnanda. Í samræmi við dóma Hæstaréttar 7. júní 2012 í málum nr. 392/2011 og 417/2011 getur stefndi hins vegar ekki byggt kröfu um lækkun samkvæmt grein 31.12 ÍST 30:2003 sjálfstætt á því að lagabreytingin hafi leitt til meiri hækkunar byggingarvísitölu en ella hefði orðið raunin. Liggur og ekkert fyrir í málinu um kostnaðarauka stefnanda vegna hækkunar verðlags eða endanlegan ávinning hans af þessum sökum. Eru áhrif lagabreytingarinnar á útreikning byggingarvísitölu og þar með verðtryggingarákvæði verksammingsins því í reynd þýðingarlaus fyrir úrlausn málsins.

Samkvæmt framangreindu verður að telja nægilega komið fram að raunveruleg lækkun kostnaðar stefnda við téð verk vegna lækkunar á virðisaukaskatti með lögum nr. 124/2014 á því tímabili sem hér um ræðir hafi numið 1.112.345 krónum. Enda þótt fallist verði á varakröfu stefnda um lækkun sem þessu nemur er hér um að ræða óverulega fjárhæð þegar tekið er tillit til heildarfjárhæðar sammings aðila svo og fjárhæðar stefnukröfu. Þegar horft er til stöðu aðila og þess að ávallt ríkir ákveðin óvissa um afkomu þeirra sem gera samninga til lengri tíma, þ. á m. vegna ýmissa breytinga á skattalegu umhverfi, telur dómurinn umrædda fjárhæð svo smávægilega að engin haldbær rök standi til þess að víkja samningi aðila um einingarverð til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Þá er ekki á því byggt að víkja beri verðtryggingarákvæðum sammingsins til hliðar á þessum grundvelli.

Samkvæmt þessari niðurstöðu verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda langstærstan hluta kröfu sinnar eða 51.421.493 krónur. Stefndi hefur, að ósk, dómara lagt fram nýjan útreikning dráttarvaxta miðað við þær forsendur að reikninga fyrir einstök tímabil hafi borið að lækka samkvæmt því sem áður greinir. Eins og málið liggur fyrir verður hann lagður til grundvallar dráttarvöxtum svo sem nánar greinir í dómsorði. Með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 1.500.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Af hálfu stefnanda flutti málið Sveinbjörn Claessen hdl.

Af hálfu gagnstefnanda flutti málið Þórarinn V. Þórarinsson hrl.

Skúli Magnússon héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

DÓMSORD

Stefndi, Vaðlaheiðargöng hf., greiði stefnanda, Ósafli hf., 51.421.493 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, af 1.454.004 krónum frá 31. janúar 2015 til 28. febrúar þess árs, af 2.766.430 krónum frá þeim degi til 31. mars þess árs, af 4.972.163 krónum frá þeim degi til 30. apríl þess árs, af 7.444.169 krónum frá þeim degi til 31. maí 2015, af 9.066.108 krónum frá þeim degi til 30. júní þess árs, af 11.159.509 krónum frá þeim degi til 31. júlí þess árs, af 13.430.705 krónum frá þeim degi til 31. ágúst þess árs, af 15.771.563 krónum frá þeim degi til 30. september þess árs, af 18.092.617 krónum frá þeim degi til 31. október þess árs, af 20.512.213 krónum frá þeim degi til 30. nóvember þess árs, af 22.965.167 krónum frá þeim degi til 31. desember þess árs, af 23.938.239 frá þeim degi til 31. janúar 2016, af 26.042.843 krónum frá þeim degi til 29. febrúar þess árs, af 29.648.531 krónu frá þeim degi til 31. mars þess árs, af 32.397.627 krónum frá þeim degi til 30. apríl þess árs, af 34.455.152 krónum frá þeim degi til 31. maí þess árs, af 36.983.017 krónum frá þeim degi til 30. júní þess árs, af 39.428.576 krónum frá þeim degi til 31. júlí þess árs, af 42.187.924 krónum frá þeim degi til 31. ágúst þess árs, af 45.063.124 krónum frá þeim degi til 30. september þess árs, af 47.840.152 krónum frá þeim degi til 31. október þess árs, en af 51.421.493 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 1.500.000 krónur í málskostnað.

Skúli Magnússon