

Ár 2018, föstudaginn 24. ágúst, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Oddur Ólason og Unnur Erla Jónsdóttir

Fyrir er tekið **mál nr. 3/2018**:

**M sóknaraðili
gegn
F fjármálafyrirtæki**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefndur sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 20. mars 2018, með kvörtun sóknaraðila, dags. 15. mars 2018. Með tölvupósti nefndarinnar 20. mars 2018 var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dags. 24. apríl 2018. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar þann 26. apríl 2018, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dags. 7. maí 2018.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 17. og 24. ágúst 2018.

II.

Málsatvik.

Ágreining aðila má rekja til ábyrgðaryfirlýsingar sem gefin var út þann 24. maí 2016 þar sem varnaraðili ábyrgðist sóknaraðila, sem verkkaupa, greiðslu á allt að 45.000.000 kr., sem tryggingu fyrir því að A myndi inna af hendi samningsskyldur sínar, sem verktaki, við verkið X, í samræmi við útboðslýsingu, verksamning og þau gögn sem þar eru talin upp sem samningsgögn, auk viðauka við samning. Var ábyrgðaryfirlýsing veitt vegna verksamnings sóknaraðila og B (nú þrotabús), dags. 23. desember 2015, og A yfirtók með þríhliða samkomulagi sóknaraðila, skiptastjóra þrotabús B og A þann 31. mars 2016.

Gildistími ábyrgðaryfirlýsingarinnar var til 1. nóvember 2017 en var gildistíminn framlengdur til 20. janúar 2018 með yfirlýsingu um breytingu á ábyrgð, dags. 26. október 2017.

Með bréfi, dags. 15. janúar 2018, afhenti lögmaður sóknaraðila varnaraðila frumrit ábyrgðarinnar og krafðist greiðslu hennar. Var í bréfinu vísað til þess að A sem verktaki, hafi lokið verki sínu en ágreiningur sé með aðilum um gæði verksins og rétt sóknaraðila til samningsbundinna tafabóta. Hafi aðilar leitað sátta um ágreining sinn og uppgjör árangurslaust. Taldi sóknaraðili sáttaumleitanir fullreyndar og gerði kröfu á hendur varnaraðila um greiðslu samkvæmt verkábyrgðinni. Samkvæmt minnisblaði verkeftirlits sóknaraðila, dags. 28. september 2017, gerði sóknaraðili kröfu á hendur verktaka um uppgjörsgreiðslu að fjárhæð 45.018.667 kr. sem sundurliðuð var með eftirfarandi hætti:

Krafa vegna galla á verki verktaka	kr. 5.153.490
Krafa til samningsbundinna tafabóta	kr. 45.015.117
Frá dragist samþykkt greiðsla til verktaka	<u>(kr. 5.149.941)</u>
Samtals krafa	kr. 45.018.066

Með bréfi varnaraðila, þann 2. febrúar 2018, var meginkröfu sóknaraðila um greiðslu vegna ábyrgðaryfirlýsingarinnar fyrir samningsbundnar tafabætur hafnað. Hins vegar var fallist á að greiða sóknaraðila 3.543 kr. sem varnaraðili reiknaði að væri mismunur krafna kvartanda vegna galla á verkinu og samþykkt greiðsla til A. Telur kvartandi sig eiga lögvarða kröfu á hendur varnaraðila til greiðslu þess sem eftir stendur af ábyrgðarfjárhæðinni, þ.e. 44.996.457 kr.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að greiða honum 44.996.457 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 15. febrúar 2018 til greiðsludags.

Telur sóknaraðili að varnaraðila beri að greiða sér dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, eins og krafist er mánuði eftir að krafa var sett fram, sbr. 3. mgr. 5. gr. laganna. Segir sóknaraðili að fyrir liggi að hann lagði til varnaraðila öll gögn er krafan var sett fram, þ.e. þann 15. janúar 2018, dráttarvextir falli því á kröfuna að mánuði liðnum frá þeim degi.

Sóknaraðili telur að taka beri kröfu hans um greiðslu eftirstöðva verkábyrgðarinnar til greina þar sem haldlaust sé fyrir varnaraðila að bera fyrir sig að krafa vegna tafabóta uppfylli ekki skilyrði ábyrgðarinnar. Byggir sóknaraðili á því að túlka verði texta verkábyrgðar þeirrar, sem varnaraðili gaf út til sóknaraðila hinn 24. maí 2016, þannig að hún nái til ábyrgðar á öllum kröfum sem sóknaraðili kunnir að eignast á hendur A á grundvelli verksamnings aðila.

Sóknaraðili byggir á því að með ábyrgðaryfirlýsingu sinni hafi varnaraðili ábyrgst greiðslu á allt að 45.000.000 kr. sem tryggingu fyrir því að verktakinn inni af hendi samningsskyldur sínar samkvæmt verksamning. Fyrir liggi að verktakinn hafi ekki haldið sig við tímaáætlun verksins. Vísar sóknaraðili til þess að samkvæmt ákvæðum verksamningsins, þ.e. gr. 0.4.2. í útboðslýsingu, samkomulags aðila frá 30. maí 2016 og ákvæðum ÍST30:2012, eigi hann rétt til samningsbundinna tafabóta úr hendi verktakans. Telur sóknaraðili almennt litið svo á að þegar samið er um að verktaki greiði tafabætur komi til verktafar sé gengið út frá því við samningsgerð að tafir á verki leiði til fjártjóns fyrir verkkaupa. Í stað þess að verkkaupi þurfi að sanna raunverulegt fjártjón sitt, svo sem með matsgerð dómkvaddra matsmanna, sé fjárhæðin ákveðin fyrirfram. Sé sá háttur ekki síst til þess að verktaka sé ljóst hvaða fjárhagslegu afleiðingar það hafi skili hann ekki verki á tilsettum tíma. Sé með því komið í veg fyrir óvissu varðandi fjárhæðina, enda sé almenna reglan sú er samið er um tafabætur að verkkaupi geti ekki krafist hærri bótagreiðslna þó hann geti sýnt fram á frekara tjón, sbr. gr. 5.2.5. í ÍST30:2012. Telur sóknaraðili að ákvæðið í verkábyrgðaryfirlýsingunni, varðandi greiðslu á hvers konar kostnaði, er varnaraðili vísar til í höfnunarbréfi sínu, verði að skoða í ljósi þessara almennu reglna um tafabætur sem og hafi sýnt fram á slíkt tjón með vísun til samningsákvæðanna.

Sóknaraðili vísar til þess að ætlun aðila hafi staðið til að ábyrgðaryfirlýsingin næði til greiðslu samningsbundinna tafabóta, að því gefnu að skilyrði til greiðslu þeirra

stofnuðust í réttarsambandi sóknaraðila og verktaka. Þá telur sóknaraðili rétt sinn til tafabóta úr hendi verktaka skýran og augljósan og vísar í því samhengi til orðsendingar verkeftirlits frá 28. september 2017.

Þá segir sóknaraðili að hafi það verið tilætlan varnaraðila við útgáfu ábyrgðaryfirlýsingarinnar að hún tæki ekki til áhættu vegna tafabóta hefði slíkt þurft að koma skýrt fram í ábyrgðaryfirlýsingunni. Yfirlýsingin hafi verið samin á grundvelli verksamningsins. Í honum væri hvergi getið um að krafa um að verktaki setti tryggingu fyrir réttum efndum samningsins ætti ekki að ná til tafabóta sem kynnu að falla til. Bendir sóknaraðili á að texti ábyrgðaryfirlýsingarinnar sé einhliða samin af varnaraðila og beri að túlka varnaraðila í óhag séu ákvæði hennar ekki skýr, sbr. dóma Hæstaréttar í málum 1995, bls. 187 og 1998, bls. 76.

Þá vísar sóknaraðili til þeirrar meginreglu bankaábyrgða að banka sé skylt að greiða út ábyrgð þegar krafist er. Telur sóknaraðili að undantekningar frá því er lúta að efni þeirra gagna er fylgja beri kröfu skuli skýra þröngt. Vísar sóknaraðili í þessu samhengi til reglna Alþjóðaverslunarráðsins um ábyrgðir *Unifrom Rules for Demand Guarantees ICC Publication No. 458*.

Sóknaraðili vísar einnig til fordæmis í úrskurði nefndarinnar í máli nr. 48/2016 sem hann telur að verði ekki skilið öðruvísi en svo að nefndin hafi fallist á að verkábyrgð banka nái til umsaminna tafabóta.

Sóknaraðili sundurliðar nánar kröfu sína með vísan til þess að samkvæmt gr. 0.4.2. útboðsgagna, dags. 23. desember 2015, sem A yfirtók, bar verktakanum að standa sóknaraðila skil á tafabótum fyrir hvern almanaksdag sem það myndi dragast að skila verkinu. Þann 30. september 2016 sömdu sóknaraðili og verktakinn, með sérstöku samkomulagi, um nýjar skiladagsetningar og var 7. kafla verksamningsins breytt til samræmis við þær.

Sóknaraðili segist hafa gert kröfu á hendur verktaka vegna tafabóta sökum dráttar á skilum verksins frá 5. september 2017 til 15. desember 2017, í heildina 100 dagar en féllst sóknaraðili á að til frádráttar kæmu 21 dagur vegna tafa sem hann samþykkti. Var því gerð krafa fyrir tafabótum fyrir 79 daga. Taldist sóknaraðila til að fyrir hvern dag skildi greiða umsamda fjárhæð, þ.e. 569.812 kr. og vísar sóknaraðili til þess að samkvæmt 8. gr. hins yfirtekna samnings skyldi reikna tafabætur skv. grein 0.4.2. í útboðslýsingu. Samkvæmt þeirri grein skyldu tafabætur nema 0,2% af samningsfjárhæðinni fyrir hvern dag sem verkskil drægjust. Segir sóknaraðili umsamda samningsupphæð hafa verið 378.022.443 kr., sbr. 11. gr. verksamningsins, en hann miði við stöðu samningsverksins við yfirtöku verktaka, eða 284.905.804 kr., en áskilji sér rétt til að reikna tafabætur af heildarsamningsfjárhæðinni. Þá séu áfallnar tafabætur sem sóknaraðili hafi krafið verktaka um og hann hafi ekki greitt því $0,2\% \times 284.905.804 \times 79$ dagar, þ.e. að fjárhæð alls 45.015.117 kr.

Að lokum skorar sóknaraðili á varnaraðila að leggja fram umsókn A um verkábyrgðina og öll önnur gögn vegna afgreiðslu hennar.

Í viðbótarathugasemdum segir sóknaraðili ekki geta skipt máli við úrlausn málsins fyrir nefndinni að ágreiningur sé milli sóknaraðila og verktaka hvort verktaki hafi haldið sig innan tímaáætlunar verksins. Sé varnaraðila óheimilt að halda að sér höndum með greiðslu með vísun til slíks ágreinings en fram komi í texta ábyrgðaryfirlýsingarinnar að sóknaraðili geti krafið varnaraðila um greiðslu að einhverju eða öllu leyti án undangengis dómsúrskurðar. Vísar sóknaraðili í þessu sambandi einnig til almennra sjónarmiða um bankaábyrgðir, er fá stöð í reglum Alþjóðaverslunarráðsins um bankaábyrgðir. Breyti tilvísun varnaraðila um nýjar reglur engu þar um enda sömu meginreglur þar hafðar í heiðri.

Þá segir sóknaraðili að fallist nefndin á röksemdir varnaraðila um að túlka beri texta ábyrgðaryfirlýsingarinnar sérstaklega með tilliti til þess hvort hún nái til ábyrgðar á greiðslu verktaka á samningsbundnum tafabótum verði að hafa í heiðri almennar reglur um túlkun löggerninga í samningarétti. Vegi þar þungt að skýra textann eftir orðanna hljóðan, hins vegar taki sóknaraðili ekki undir það að af textanum megi ráða með óyggjandi hætti að ábyrgðin nái ekki til samningsbundinna tafabóta. Megi það ráða af gagnályktun frá textanum. Telur sóknaraðili gagnályktun ótæka, enda verði vanefndartilvik ekki tæmandi talin í honum. Vísar sóknaraðili til þess að ábyrgðin nái til að ljúka verki eða verkhlutum sem og að bæta galla en jafnframt til að greiða „...hverskonar kostnað sem verkkaupi verður fyrir vegna vanefnda verktaka á ákvæðum verksamningsins.“ Segir sóknaraðili samningsbundnar tafabætur fyrirfram ákveðnar skaðabætur sé verki ekki lokið í tæka tíð. Aðilar hafi með því ákveðið fyrirfram hvaða skaðabætur samningsaðili skuli greiða viðsemjenda sínum vegna tjóns sem aðilar séu fyrirfram sammála um að hann verði fyrir ef verkskil tefjast. Sé þeim ætlað að bæta verkkaupa þann kostnað sem gera má ráð fyrir að hann verði fyrir af þessum sökum. Séu tafabætur því beinlínis „hverskonar kostnaður“ sem sóknaraðili hafi orðið fyrir vegna „...vanefnda verktaka á ákvæðum verksamningsins.“ Telur sóknaraðili því haldlaus rök varnaraðila að hugtakið „kostnaður“ í ábyrgðaryfirlýsingunni taki ekki til samningsbundinna tafabóta. Bendir sóknaraðili á að varnaraðili telji sjálfur að skýra beri ábyrgðaryfirlýsinguna með þeim hætti að hún gildi gagnvart bótakröfu falli hún til sökum þess að verktaki ljúki ekki verki, t.d. fyrir gjaldþrot. Telur sóknaraðili engan efnismun á, séu hvort tveggja vanefnd verktaka í skilningi yfirlýsingarinnar.

Sóknaraðili telur ákvæði úr kafla 8 í verksamningnum varðandi verktryggingu og ákvæði útboðsgagnanna í kafla 0.5.1. um framkvæmdatryggingu, ei verða skýrð þannig að ekki sé þar átt við tryggingu vegna hugsanlegra samningsbundinna tafabóta. Vísar sóknaraðili til þess að í tilvitnuðum kafla útboðsgagnanna segi: „[t]il tryggingar því að verktaki efni skyldur sínar samkvæmt samningi skal hann leggja fram...“, telur sóknaraðili þarna greinilega vísað til allra skyldna verktaka en ekki einungis smíðina sjálfa. Segir sóknaraðili tilvitnað ákvæði í verksamningnum ekki vísa til efnis tryggingarinnar en orðið „verktrygging“ geti ekki vísað til annars en verksins í heild, þar með talið skyldu verktaka að skila verkinu á réttum tíma. Vekur sóknaraðili athygli á því að í kafla 3.5.1 í ÍST 30:2012, er fjallar um verktryggingu, sé talað um tryggingu fyrir „því tjóni sem hann kann að valda, efni hann ekki skyldur sínar samkvæmt honum“ (þ.e. verksamningnum). Sé þar bersýnilega vísað til alls tjóns er samningsaðili geti orðið fyrir vegna vanefnda.

Sóknaraðili mótmælir að röksemdir varnaraðila, varðandi það að skýra eigi ábyrgðaryfirlýsinguna með þrengjandi hætti þar sem hún geti verið verulega íþyngjandi fyrir verktaka, geti haft áhrif á túlkun efnis ábyrgðaryfirlýsingarinnar. Sé yfirlýsingin gefin einhliða út af varnaraðila í atvinnuskyni sem og bendir sóknaraðili á að bæði verkkaupi og sóknaraðili gengu frjálssir til samninga um verkið.

Þá vekur sóknaraðili athygli á að ábyrgðaryfirlýsing varnaraðila var gefin út í atvinnuskyni. Varnaraðili starfi í skjóli sérleyfis skv. lögum um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 og beri að starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði, sbr. 19. gr. Telur sóknaraðili synjun varnaraðila á greiðslu ábyrgðarinnar ekki í samræmi við skyldur varnaraðila, sé háttsemin andstæð markmiði 2. gr. reglugerðar nr. 672/2017 um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti fjármálafyrirtækja að efla traust og trúverðugleika á fjármálamarkaði. Gerir sóknaraðili kröfu um að varnaraðili upplýsi hvernig hann telji synjun á útgreiðslu ábyrgðarinnar samræmast skyldum skv. 3. gr. reglnanna.

Að lokum áréttar sóknaraðili fyrri áskorun gagnvart varnaraðila að leggja til nefndarinnar umsókn verktakans um verkábyrgðina og önnur gögn vegna afgreiðslu hennar. Telur sóknaraðili að gögnin innihaldi upplýsingar um að verkábyrgðinni hafi verið ætlað að ná til tafabóta og að skýra verði vöntun þessara gagna sóknaraðila í hag skv. 68. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Mótmælir varnaraðili öllum málsástæðum og lagarökum sóknaraðila og telur að engin þeirra eigi að leiða til þess að kröfur hans verði teknar til greina. Telur varnaraðili að ekki verði betur séð en fullyrðing sóknaraðila varðandi það að verktaki hafi ekki haldið sig við tímaáætlun verksins sé röng. Þvert á móti segir varnaraðili að hið rétta sé að til staðar sé ágreiningur milli sóknaraðila og verktaka hvort sá síðarnefndi hafi haldið sig innan tímaáætlunar verksins.

Þá mótmælir varnaraðili því að túlka verði texta ábyrgðaryfirlýsingarinnar með þeim hætti að tafabætur heyri þar undir. Að mati varnaraðila eigi að túlka texta ábyrgðaryfirlýsingarinnar eftir orðanna hljóðan. Orðalag yfirlýsingarinnar sé með þeim hætti að ákveðin tilvik eru talin upp sem falli undir ábyrgðina. Þegar svo sé verði að gagnálykta að önnur tilvik falli ekki undir hana. Segir varnaraðili tafabætur ekki nefndar sem eitt af því sem ábyrgðaryfirlýsingin taki til, falli þær þ.a.l. ekki undir hana. Telur varnaraðili að tafabætur gætu hugsanlega fallið undir orðalag ábyrgðarinnar þegar verktaki nái ekki að ljúka verki, t.d. vegna gjaldþrots, en svo sé ekki raunin í því máli sem hér er deilt um. Varnaraðili telur texta ábyrgðaryfirlýsingarinnar skýran, en tilvikin sem þar eru nefnd séu skil á verki og gallar á verki. Einnig sé nefndur hvers konar kostnaður sem verkkaupi verði fyrir vegna vanefnda verktaka á ákvæðum verksamningsins.

Varnaraðili segir óumdeilt að verkinu hafi verið skilað sem og að sóknaraðili hafi fengið greiddar 3.543 kr. af þeim 3.549 kr. sem eftir standa, sé hin samþykkt greiðsla til verktaka dregin frá gallakröfu sóknaraðila. Þá standi eftir að meta hvort samningsbundnar tafabætur geti fallið undir orðalagið „hvers konar kostnaður sem verkkaupi verði fyrir vegna vanefnda verktaka á ákvæðum verksamningsins.“ Því mótmælir varnaraðili og telur erfitt að sjá að tafabætur geti rúmast innan orðskýringar á orðinu „kostnaður“. Einnig mótmælir varnaraðili skilningi sóknaraðila á ákvæði ÍST30:2012. Segir varnaraðili sóknaraðila geta teflt þeim skilningi sínum fram sem rökstuðningi í dómsmáli við verktaka í ágreiningi um rétt til tafabóta en slíkur skilningur sé haldlaus í viðleitni til að rýmka skýringu á orðinu „kostnaður“ í ábyrgðaryfirlýsingu varnaraðila.

Þá mótmælir varnaraðili einnig að orða hafi þurft ábyrgðaryfirlýsinguna á þann veg að tafabætur heyru ekki undir hana. Að auki segist varnaraðili ekki fá annað séð en að í verksamningnum sé talað um „verktryggingu“, þ.e. tryggingu gagnvart verkinu, en ekki skaðabótum. Bendir varnaraðili á að í útboðsgögnunum (verðkönnun) sé einnig talað um framkvæmdatryggingu, þ.e. til tryggingar framkvæmdinni. Telur varnaraðili ekki verða séð að vísað sé í gögnum til þess að tryggja þurfi kröfur vegna tafabóta.

Varnaraðili telur að dómur Hæstaréttar í málum 1995, bls. 187 og 1998, bls. 76 hafi ekki nokkuð fordæmis- eða leiðsagnargildi varðandi þann ágreining sem hér um ræðir. Standi hér engin rök til túlkunar orðalags ábyrgðaryfirlýsingarinnar með rýmkaðri hætti. Segir varnaraðili ábyrgðarlýsingu eins og hér er fyrir að fara geta verið verulega íþyngjandi fyrir verktaka. Ljóst sé því að allar röksemdir leiði til þess að túlka

bæri orðalag hennar með þrengjandi frekar en rýmkaði hætti ef á reyndi. Þó telur varnaraðili að þess ætti ekki að gerast þörf þar sem orðalag ábyrgðaryfirlýsingarinnar sé skýrt, beri því einfaldlega að túlka það eftir orðanna hljóðan.

Þá mótmælir varnaraðili því að í gildi sé meginregla er skyldi banka að greiða út ábyrgð þegar þess er krafist. Til að svo sé telur varnaraðili að krafan verði að rúmast innan orðalags ábyrgðaryfirlýsingarinnar. Varnaraðili telur einnig að sóknaraðila sé haldlaust að vísa til reglna Alþjóðaverslunarráðsins um ábyrgðir. Vísar varnaraðili til þess að þær séu ekki gildandi lög hér á landi né sé vísað til þeirra í ábyrgðaryfirlýsingunni sjálfri. Einnig bendir varnaraðili á að sóknaraðili vísi ekki til nýjustu útgáfu reglnanna.

Varnaraðili fellst á að honum beri að greiða sóknaraðila dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 af 6 kr. frá 15. febrúar 2018 til greiðsludags. Segir varnaraðili að frá þeirri greiðslu verði gengið áður en úrskurður fellur í málinu, af þeirri ástæðu krefst varnaraðili sýknu af kröfum sóknaraðila.

Að lokum mótmælir varnaraðili því að úrskurður nefndarinnar í máli nr. 48/2016 hafi fordæmisgildi í þessu máli en hann fjalli eingöngu um dráttarvexti. Hafi þar bú verktakans verið tekið til gjaldþrotaskipta áður en verkinu var lokið. Var krafa sóknaraðila um tafabætur því talin rúmast innan orðalagsins „telji hann það nauðsynlegt til að ljúka verki“. Segir varnaraðili að í því máli sem hér um ræðir hafi verkinu hins vegar verið lokið og engin skilyrði því til að verða við kröfu sóknaraðila um greiðslu vegna tafabóta.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur málsaðila lýtur að því hvort varnaraðila beri að greiða sóknaraðila 44.996.457 kr., auk dráttarvaxta, vegna tafabóta á grundvelli ábyrgðaryfirlýsingar varnaraðila.

Sóknaraðili telur að krafa um greiðslu tafabóta úr hendi varnaraðila rúmast innan þeirrar verkábyrgðar sem varnaraðili tók sér á hendur með ábyrgðaryfirlýsingu sem hann gaf út til sóknaraðila hinn 24. maí 2016. Telur sóknaraðili að ábyrgðaryfirlýsingin nái til ábyrgðar á öllum kröfum sem sóknaraðili kunni að eignast á hendur A á grundvelli verksamnings aðila.

Samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingunni ábyrgðist varnaraðili greiðslu á allt að 45.000.000 kr. sem tryggingu fyrir því að A inni af hendi samningsskyldur sínar sem verktaki við verkið í samræmi við útboðslýsingu, verksamning, samningsgögn auk viðauka við samning. Þá sagði eftirfarandi í ábyrgðaryfirlýsingunni: „Verkkaupi getur kafið F um greiðslu ábyrgðarfjárhæðarinnar að einhverju eða öllu leyti, án undangengis dómsúrskurðar, telji hann það nauðsynlegt til að ljúka verki eða verkhluta eða bæta galla sem fram hafa komið á verki verktaka. Einnig til greiðslu á hverskonar kostnaði sem verkkaupi verður fyrir vegna vanefnda verktaka á ákvæðum samningsins.“

Ljóst er samkvæmt málsgögnum að kveðið var á um greiðslu tafabóta úr hendi verktaka væri verki ekki lokið fyrir umsamin dag, sem var 5. september 2016. Kemur það m.a. fram í verksamning, útboðslýsingu, samkomulagi aðila frá 30. maí 2016 auk ÍST30:2012. Þótt ágreiningur kunni að vera milli sóknaraðila og verktaka varðandi rétt til tafabóta er sóknaraðila, samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingunni, samt sem áður heimilt að krefja varnaraðila um greiðslu ábyrgðarfjárhæðarinnar án undangengis dómsúrskurðar. Leiðir ágreiningur um það hvort verktaki hafi skilað verki innan tilskilins tíma því ekki til þess að hafna beri kröfu sóknaraðila.

Sem áður sagði var samkvæmt málgögnum skýrt kveðið á um rétt sóknaraðila til tafabóta. Þá sagði m.a. í gr. 5.2.6. í ÍST30:2012 að ef fyrir væri að fara ákvæði í verksamning um tafabætur þurfi verkkaupi ekki að sanna tjón sitt. Er um samningsbundnar tafabætur að ræða en almennt er litið svo á að þegar samið er um greiðslu tafabóta af hendi verktaka, komi til verktafar, sé gengið út frá því við samningsgerðina að tafir á verki leiði til fjártjóns fyrir verkkaupa. Verktaka sé því ljóst frá upphafi hvaða fjárhagslegu afleiðingar það hafi sé verki ekki skilað innan tilskilins tíma. Er með þessu fyrirkomulagi komið í veg fyrir óvissu varðandi bótafjárhæð.

Samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingunni ábyrgðist varnaraðili greiðslu allt að 45.000.000 kr. sem tryggingu fyrir því að A inni af hendur samningsskyldur sínar við verkið en þar sagði eftirfarandi: „[...]sem tryggingu fyrir því að A inni af hendi samningsskyldur sínar sem verktaki við verið X í samræmi við útboðslýsingu, verksamning og þau gögn sem þar eru talin upp sem samningsgögn auk viðauka við samning.“ Ein af samningsskyldum verktakans var að skila verkinu á tilsettum tíma, en kveðið var m.a. á um verktíma í 7. kafla verksamningsins. Samkvæmt gögnum málsins efndi verktaki ekki þá skyldu.

Við mat á því hvort tafabætur falli undir ábyrgð varnaraðila kemur til álita hvort tafabætur rúmist innan orðalags ábyrgðaryfirlýsingarinnar, þ.e. kröfu um greiðslu ábyrgðar teljist það nauðsynlegt til að ljúka verki, bæta galla sem fram hafa komið á verki eða greiðsla á hverskonar kostnaði. Líkt og varnaraðili bendir á er óumdeilt að verkinu var skilað sem og hafði uppgjör farið fram vegna kostnaðar vegna galla. Til álita kemur þá hvort telja megj tafabætur rúmast innan orðalagsins „hvers konar kostnaður“ en í ábyrgðaryfirlýsingunni segir orðrétt: „Einnig til greiðslu á hverskonar kostnaði sem verkkaupi verður fyrir vegna vanefnda verktaka á ákvæðum verksamningsins.“ Ljóst er að verkinu var ekki skilað á tilskildum tíma, samið hafði verið um fjárhæð tafabóta sem bæta áttu þann kostnað sem geri mátti ráð fyrir að verkkaupi yrði fyrir af þeim sökum, en ekki var áskilið að verkkaupi þyrfti að sýna fram á tjón sitt. Í ljósi þessa verður að mati nefndarinnar ekki annað séð en fallast beri á með sóknaraðila að tafabætur séu því beinlínis hvers konar kostnaður sem sóknaraðili hafi orðið fyrir vegna vanefnda verktaka á ákvæðum verksamningsins. Með tilliti til alls ofangreinds telur nefndin því að fallast beri á kröfu sóknaraðila um greiðslu tafabóta úr hendi varnaraðila á grundvelli ábyrgðaryfirlýsingarinnar.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili, F, skal greiða sóknaraðila, M, 44.996.457 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 15. febrúar 2018 til greiðsludags.

Reykjavík, 24. ágúst 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson
Oddur Ólason

Hrannar Már Gunnarsson
Unnur Erla Jónsdóttir