

Mál nr. 40/2016**M og
vátryggingafélagið V v/ starfsábyrgðartryggingar fasteignasala.****Ágreiningur um hvort vátryggingin taki til ábyrgðar vegna tjóns í tengslum við gerð samnings um byggingu húss.****Gögn.**

Málskot, mótttekið 9.2.2016, ásamt fylgigögnum.

Bréf V, dags. 23.2.2016, ásamt fylgigögnum.

Málsatvik.

M rekur fasteignasölu. Til hans var leitað að því er virðist að tilhlutan fyrirvarsmanns byggingarverktakans A til að veita aðstoð við gerð samnings milli verktakans og tveggja einstaklinga, B og D, um byggingu tiltekins húss fyrir þau síðarnefndu. Af gögnum málsins má ráða að áður en A leitaði til M hafi þau B og D leitað til A í því skyni að fá hann til að byggja umrætt hús.

Hinn 26. október 2012, var gerður samningur milli A annars vegar og B og D hins vegar um byggingu hússins og var samningurinn ritaður á kauptilboðseyðublað frá fasteignasölu þeirri sem M rekur. Í reit fyrir nafn „tilboðshafa/seljanda“ á eyðublaðinu var upphaflega skráð nafn D en í reit fyrir „tilboðsgjafa/kaupanda“ voru skráð nöfn A og B. Í lesmálstexta samningsins segir m.a. svo: „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 samþykki og undirritað af báðum aðilum.“ Einnig 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 skulu vera, svo og hvað B og D skyldu greiða fyrir verkið og hvernig. B og D munu hafa undirritað samninginn 31. október 2012. Af gögnum málsins má ráða að á landareigninni hafi einnig staðið íbúðarhús hvar foreldrar B bjuggu. Eftir að B og D höfðu undirritað samninginn var í fyrrgreindan reit fyrir nafn „tilboðshafa/seljanda“ strikað yfir nafn A og í staðinn handskrifað nafn fyrirtækisins E og samningurinn undirritaður fyrir þess hönd. B og D greiddu tvær fyrstu greiðslurnar samkvæmt samningnum samtals að fjárhæð 4.410.000 krónur.

Í febrúar 2013 mun B og D hafa orðið það ljóst að A hafi verið úrskurðaður gjaldþrota 19 október 2012, eða áður en fyrrgreindur samningur var gerður, og hafi það verið ástæða þess að skipt hafi verið um nafn þess sem tók að sér að byggja húsið, þ.e.a.s. nafn E komið í stað A. Greiðslur þær sem B og D höfðu innt af hendi munu fyrir milligöngu M hafa runnið til E til undirbúnings fyrirhuguðum byggingarframkvæmdum. B og D vildu ekki una hinni breyttu samningsaðild og töldu sig vera laus undan samningnum og kröfðust endurgreiðslu þess fjár sem þau höfðu innt af hendi.

Höfðuðu þau mál fyrir héraðsdómi til heimtu fjáris. Með dómi í október 2015 var M ásamt E og öðrum dæmdur til að greiða B og D óskipt 4.410.000 krónur ásamt vöxtum og kostnaði. Í forsendum dómsins kemur m.a. fram að fallist sé á það með M að fyrrgreindur samningur sem ritaður hafði verið á kauptilboðseyðublað fasteignasölnunnar hafi í eðli sínu verið verksamningur. Þá átti M ekki að geta dulist að til hans var leitað með samningsgerð og milligöngu um greiðslur vegna sérfræðipækkingar hans sem fasteignasala. Þá er í dómsforsendum gerð grein fyrir bótareglu 27. gr. laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, sem í gildi voru þegar fyrrgreindur samningur var útbúinn af M. Í lagagreinininni segir m.a. að fasteignasali beri ábyrgð á tjóni sem hann eða starfsmenn hans valda í störfum sínum, af ásetningi eða gáleysi og um sakarmat og sönnun gildi reglur skaðabótaréttar. Segir í dóminum að þótt á það sé fallist með M að ekki hafi verið um kaup eða sölu fasteignar að ræða og ákvæði 27. gr. eigi þar af leiðandi ekki beinlínis við teljist nægilega ljóst af stefnu að B og D byggji dómkröfu sína einnig á almennum reglum um skaðabætur. Er svo komist að þeirri niðurstöðu að vegna nafnbreytingar á tilboðsskjalinu hafi aldrei komist á gildur samningur um húsbygginguna og

Það hafi M mátt vera ljóst. B og D hafi greitt inn á verkið til M sem hafi ráðstafað fénu í þágu E eftir fyrirætlum þess sem komið hafði fram fyrir hönd E þótt honum hafi mátt vera ljóst að enginn samningur hafi verið í gildi. Var samkvæmt þessu fallist á bótaskyldu M gagnvart B og D. Dóminum mun ekki hafa verið áfrýjað til Hæstaréttar.

M hefur í gildi lögmælt starfsábyrgðartryggingu fasteignasala hjá V og hefur krafist þess að váttryggingin taki til þess tjóns sem hann hefur verið gerður ábyrgur fyrir gagnvart B og D samkvæmt héraðsdóminum. V hefur hafnað því að ábyrgðartryggingin taki til tjónsins. Ber V einkum fyrir sig að umræddur samningur hafi verið verksamningur. Ekki hafi heldur verið um að ræða kaup eða sölu fasteignar og þar af leiðandi hafi ákvæði 27. gr. laga nr. 99/2004 ekki átt við heldur hafi skaðabótaábyrgð M byggst á almennum reglum, eins komist hafi verið að niðurstöðu um í dóminum. Því sé ekki tæk niðurstaða að háttsemi sem ekki falli undir ákvæði þágildandi laga nr. 99/2004 njóti verndar starfsábyrgðartryggingar sem tekin er með stoð í 5. gr. laganna.

Álit.

Samkvæmt því sem að framan er rakið mun hafa orðið að samkomulagi milli A annars vegar og B og D hins vegar að A tæki að sér að reisa hús fyrir B og D. Að svo búnu leitaði A til M í því skyni að M myndi annast skjalagerð í tengslum við húsbygginguna og að því er virðist að hafa milligöngu um peningagreiðslur frá B og D vegna byggingarinnar. Samningur sá er M útbjó af þessu tilefni var ritaður á kauptilboðseyðublað merktu fasteignasölu hans. Þar kemur m.a. fram að gengið verði til kaupsamnings og honum þinglýst þegar fastanúmer sé komið á eignina. Þótt ekki sé með öllu ljóst hvernig samningsgerð milli aðila skyldi hagað eftir að samningur sá, sem M hafði útbúið, hefði tekið gildi, verður ekki fram hjá því litið sá samningur átti að vera undanfari þess að kaupsamningur vegna húsbyggingarinnar yrði gerður með aðilum. Verður að líta heildstætt á það verkefni sem M tókst á hendur fyrir aðilana. Burtséð frá því hvernig M hafði hagað samningsgerðinni áður en ljóst varð að B og D hugðust ekki gera samning við E um byggingarframkvæmdirnar var verkefni M að koma á samningi milli aðila um kaup á húsbyggingu. Jafnvel þótt ráða megi af gögnum málsins að sjálft landið sem húsið skyldi byggt á hafi ekki verið í eigu A né E verður engu að síður að telja að hin fyrirhuguðu kaup B og D á húsbyggingunni úr hendi A hafi verið snar þáttur í kaupum þeirra á fasteign sem fasteignasalar mega einir hafa milligöngu um, sbr. 1. mgr. 1. gr. þágildandi laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa. Samningsgerðin sem M vann að og milliganga hans varðandi ráðstöfun þeirra fjármuna sem B og D höfðu reitt fram vegna verksins fólu því í sér störf sem hann innti af hendi fasteignasali.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 99/2004 var fasteignasölum gert skylt að hafa í gildi ábyrgðartryggingu vegna fjártjóns sem m.a. leiðir af gáleysi í störfum þeirra. Um ábyrgð M fer samkvæmt því sem nánar greindi í 27. gr. laganna. Þótt komist hafi verið að þeirri lögfræðilegu niðurstöðu í forsendum fyrrgreinds héraðsdóms að samningurinn sem M hafði útbúið hafi í eðli sínu verið verksamningur og ákvæði 27. gr. laganna eigi ekki beinlínis við þar sem ekki hafi verið um kaup eða sölu fasteignar að ræða, verður ekki talið að M sé bundinn af þessari niðurstöðu varðandi þá kröfu sem hann hefur nú uppi gagnvart V, sbr. 1. og 2. mgr. 116. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Hið sama gildir um mögulegan rétt B og D til að beina hinni tildæmdu skaðabótakröfu á hendur M beint að V skv. 1. mgr. 44. gr., sbr. 1. mgr. 46. gr. laga um váttryggingarsamninga nr. 30/2004. Að öllu virtu verður að telja að tjóni því, sem M er ábyrgur fyrir gagnvart B og D, hafi hann valdið með gáleysi í störfum sínum sem fasteignasali. Hann á því rétt á að starfsábyrgðartrygging hans hjá V taki til tjónsins, sbr. og gr. 2.2 í skilmálum V sem gilda um váttrygginguna, þar sem tekið er fram að váttryggt sé gegn bótaskyldu sem fellur á váttryggðan sem fasteignasala þegar þriðji maður verður fyrir almennu fjártjóni.

Niðurstaða.

Starfsábyrgðartrygging M hjá V tekur til tjóns sem hann er ábyrgur fyrir gagnvart B og D.

Reykjavík, 15. mars 2016.

Þóra Hallgrímsdóttir lögfr.

Valgeir Pálsson hrl.

Jón Magnússon hrl.