

Mál nr. 441/2021**M og
V vegna Ábyrgðartryggingar atvinnurekstrar X****Skaðabótaábyrgð. Sakarlíkindaregla.****Gögn.**

Málskot móttakið 25. nóvember 2021, ásamt fylgiskjölum.
Bréf V dags. 21. desember 2021 ásamt fylgiskjali.

Málsatvik.

Í gögnum málsins kemur fram að hinn 1. júlí 2020 hafi starfsmenn X, þegar þeir unnu að endurnýjun gatna og lagna í íbúðargötu, sagað í ljósleiðarastreng í eigu M samhliða því að hitaveitustokkur var rofinn, en umræddur strengur mun hafa legið í eða við stokkinn. Vegna þessa tjóns krafðist M bóta úr ábyrgðartryggingu X hjá V. V hafnaði kröfðinni, með bréfi dags. 29. júní 2021, á grundvelli þess að ekki væri sýnt fram á að umrætt tjón yrði rakið til saknæmrar háttsemi starfsmanna X.

Í málskoti vísar M til þess að starfsfólk X hafi sýnt af sér saknæmt gáleysi með þeirri háttsemi að hefja gröft og rif á mannvirkjum án þess að staðsetja lagnir enda verði slík skoðun að teljast á ábyrgð verktaka. Sú skylda sé jafnframt áréttuð í fyrirliggjandi samningi um verkið, en Y hafi verið verkkaupar og verkfræðistofan Z eftirlitsaðili. M hafi, hinn 8. maí 2019, sent lagnateikningar að beiðni Z. Á öllum teikningum komi fram sá fyrirvari að ekki sé tekin ábyrgð á dýpt lagna né nákvæmni korts. Umrædd teikning hafi þá ekki verið mjög nákvæm, enda götmynd mjög smækkuð og því ekki hægt að ráða nákvæma legu lagna af henni. Frekari beiðnir um teikningar hafi ekki borist fyrir en eftir tjónsatburðinn, eða 6. júlí 2020. X hefði hins vegar getað nálgast upplýsingar um innmælingarpunkta lagnarinnar á kortavef M. X hafi síðar framvísað teikningu sem að þess sögn sýni fram á að 1,86 metra frávik sé milli raunverulegrar legu strengsins og þeirrar legu sem upplýsingar frá M gefi til kynna. Er framlagningu teikningarinnar mótmælt af hálfu M, enda liggi ekki fyrir hvernig hún hafi verið unnin né breytt slík smávægileg skekkja nokkru um sök X. Það að X hafi fengið heimild veitufyrirtækis til að rjúfa eða fjarlægja umræddan stokk leiði svo ekki til þess að X hafi haft heimild til að valda tjóni á hagsmunum þriðja aðila, þ.e. M. Þá vísar M til sakarlíkindareglu 3. mgr. 71. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Það hvíli þannig á X að sýna fram á að ekki hafi verið komist hjá tjóni þó fyllstu aðgæslu hafi verið gætt.

Í bréfi V til nefndarinnar kemur fram að fyrirliggjandi útboðsgögn bendi eindregið til þess að X hafi m.a. tekið að sér vinnu við lagnir. Það leiði til þess að umrætt tjón falli utan við bótasvið vátryggingarinnar, enda leiði af gr. 5.2 og 5.3 í viðeigandi skilmálum að vátryggingin taki ekki til tjóns á munum sem séu í vörslum vátryggingartaka eða hann hafi tekið að sér að vinna við með einum eða öðrum hætti ef tjón verður af verkinu eða við það. Hugsanleg bótaábyrgð sem grundvallist á sérstökum háttænisreglum í verksamningi falli þá ekki undir ábyrgðartrygginguna enda taki hún aðeins til skaðabótaábyrgðar utan samninga, sbr. 2. gr. og 4. gr. skilmála hennar. Þá er því hafnað að X eða starfsfólk þess hafi sýnt af sér gáleysi við framkvæmd verksins. Teikningar sem X hafi sótt hafi ekki sýnt streng inni í hitaveitustokk og hafi M jafnframt fengið heimild viðeigandi veitufyrirtækis til að fjarlægja stokkinn. Hafi X sýnt fyllstu aðgæslu. M sé hins vegar í lófa lagið að beina því til verktaka sérstaklega að kanna legu lagna og strengja. Það sé hins vegar ekki gert og verði M að bera hallann af því séu teikningar sem frá því stafi ónákvæmar eða rangar. Í þessu tilviki hafi veruleg skekkja verið í teikningum frá M, enda hafi þær sýnt nærri tveggja metra fjarlægð milli hitaveitustokksins og legu strengsins. Enn fremur vísar V til þess að Z hafi komið fram fyrir hönd Y og hafi hann haft umfangsmikið hlutverk á grundvelli útboðsgagna verksins. Hann sé hins vegar ekki starfsmaður X og hugsanleg bótaskyld háttsemi hans því ekki á ábyrgð þess.

Álit.

Umræddur strengur fellur undir skilgreiningu 16. tl. 3. gr. laga um fjarskipti varðandi það hvað teljist vera fjarskiptavirki. Í 3. mgr. 71. gr. sömu laga er að finna sakarlíkindareglu, en af henni leiðir að ef jarðrask eða aðrar framkvæmdir leiða til skemmda á fjarskiptavirkjum skuli tjónvaldur bæta allt tjón sem af skemmdunum leiðir nema hann sýni fram á að ekki hafi verið komist hjá tjóni þó fyllstu aðgæslu hafi verið gætt. Sönnunarbyrði þess hvílir á X. Meðal gagna er mynd frá X sem er sögð sýna frávik í legu strengsins frá því sem fram komi í upplýsingum sem stafa frá M. Ekki er þó sýnt fram á hvernig sú teikning var unnin, né liggja fyrir nefndinni frekari mælingar eða óháð mat á

aðstæðum. Í verklýsingu í fyrirbyggjandi útboðsgögnum kemur þá sérstaklega fram að dýpt á lögnum M sé mismunandi og ekki sé hægt að ganga að henni sem vísri og því sé gerð krafa um íturstu aðgæslu þar sem lagnir M séu fyrir hendi. Jafnframt kemur þar fram að beiðni um hnitaútsetningu skuli komið á framfæri við M. Ekki verður ráðið af fyrirbyggjandi gögnum að það hafi verið gert áður en umrædd framkvæmd hófst. Þá var sá fyrirvari gerður við þá teikningu sem kallað var eftir frá M áður en verkið hófst og ætla má að X hafi haft undir höndum að ekki væri tekin ábyrgð á dýpt lagna né nákvæmni korts. Með hliðsjón af framansögðu verður að líta svo á að sérstakrar aðgæslu hafi verið þörf við starfann og verður ekki talið að X hafi tekist að sýna fram á að ekki hafi verið komist hjá tjóni þó fyllstu aðgæslu hafi verið gætt, sbr. 3. mgr. 71. gr. laga um fjarskipti. Þá ber að geta þess að þó umrætt verk hafi samkvæmt útboðsgögnum falið í sér vinnu við lagnir var þar ekki um að ræða lagnir í eigu M og var M ekki aðili að verksamningi Y við X. Verður því ekki fallist á þau rök V að tjónið falli utan bótasviðs skilmála váttryggingarinnar.

Niðurstaða.

M á rétt til bóta úr ábyrgðartryggingu X hjá V

Reykjavík, 22 febrúar 2022.

Þóra Hallgrímsdóttir

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Anna Dögg Hermannsdóttir