

Mál nr. 426/2022

Nafn málskotsaðila (M)

Nafn varnaraðila (V)

Heiti váttryggingar: Ábyrgðartrygging atvinnureksturs.

Nafn váttryggingartaka (X)

Skaðabótaábyrgð. Sakarlíkindaregla. Sönnun.

Gögn.

1. Málskot dags. 20. desember 2022 ásamt fylgiskjölum.
2. Bréf V dags. 18. janúar 2023, ásamt fylgiskjölum.
3. Viðbótarathugasemdir M dags. 1. febrúar 2023.
4. Viðbótarathugasemdir V dags. 8. febrúar 2023.

Málsatvik.

Í gögnum málsins kemur fram að starfsmenn X voru við vinnu við malbiksframkvæmdir við Bíldshöfða í Reykjavík hinn 20. júlí 2022 þegar þeir söguðu í gegnum tvö stofnrör eigu M og við það varð tjón á fimm ljósleiðarastrengjum í eigu M. Á tjónsdegi voru í gildi lög nr. 81/2003 um fjarskipti þar sem fjallað var um vernd fjarskiptavirkja í 71. gr. Í 1. mgr. 71. gr. þeirra laga segir: „*Þar sem fjarskiptavirki eru má ekki reisa mannvirki, setja upp tæki, leggja pípur, raflagnir, leiðslur og því um líkt, gera jarðrask eða aðrar ráðstafanir er af geta hlotist skemmdir á fjarskiptavirkjum eða truflanir á rekstri þeirra nema áður hafi verið aflað upplýsinga um legu þeirra og samráð verið haft við eiganda fjarskiptavirkisins um tilhögun framkvæmdanna*“. Í 3. mgr. 71. gr. segir síðan: „*Ef jarðrask eða aðrar framkvæmdir hafa leitt til skemmda á fjarskiptavirkjum eða truflana á rekstri þeirra skal sá sem þeim hefur valdið þegar í stað tilkynna það til eiganda fjarskiptavirkisins. Er tjónvaldi jafnframt skylt að bæta allt tjón sem af skemmdunum leiðir, bæði beint og óbeint, þar á meðal viðskiptatap, nema hann sýni fram á að ekki hafi verið komist hjá tjóni þó að fyllstu aðgæslu hafi verið gætt*.“ Hér er um að ræða svokallað sakarlíkindareglu í skaðabótarétti ef tjón verður vegna jarðrasks eða annarra framkvæmda, nema hann geti sýnt að ekki hafi verið hægt að komast hjá tjóni þó fyllstu aðgæslu hafi verið gætt. Auk þessa eru lagðar eru þær skyldur á þá sem gera jarðrask eða aðrar ráðstafanir að afla upplýsinga um legu fjarskiptavirkja og samráð við eigendur þeirra um tilhögun framkvæmda. Ágreiningur er um hvort M getur gert kröfu um skaðabætur á grundvelli 71. gr. þágildandi laga um fjarskipti í ábyrgðartryggingu X hjá V.

M telur að starfsmenn X hafi farið gegn fyrirmælum 1. mgr. 71. gr. þágildandi laga um fjarskipti með því að við sögun malbiks, sem teljist jarðrask í skilningi sama ákvæðis, hafi sömu starfsmenn ekki aflað upplýsinga um legu ljósleiðarastrengja né haft samráð við starfsmenn M vegna fyrirhugaðra framkvæmda. Þannig hafi starfsmenn X ekki gætt fyllstu aðgæslu í skilningi 3. mgr. 71. gr. sömu laga. Í báðum ákvæðum sé fjallað um jarðrask og aðrar ráðstafanir sem af geta hlotist skemmdir og ekki sé vafi á að framkvæmdir X falli undir það. Einnig telur M að þó að almenn upplýsingagjöf t.d. í almennu upplýsingabréfi til verktaka gefi til kynna að dýpt á lagnir sé að jafnaði 15-40 cm þá sé alltaf fyrirvari um aðstæður og árétting um að gæta þurfi ítrustu aðgæslu. Því hafi verið ljóst af hálfu M að taka hafi þurfti almennum upplýsingum með fyrirvara sem og að breytingar á landslagi eftir að almennar teikningar séu gerðar geti haft áhrif á hvernig lesa þurfi úr þeim. Einnig hafnar M því að X geti komið sér frá ábyrgð með því að vísa til útboðs- og verklýsingar vegna verksins frá því sveitarfélagi sem bauð það út, en slík gögn víki ekki til hliðar lagaákvæðum um skaðabótaábyrgð. Einnig hafnar M því að lagning ljósleiðara sé ekki í samræmi við það sem almennt má gera ráð fyrir í landi sveitarfélagsins þar sem framkvæmdirnar voru.

V hefur hafnað bótaskyldu og leggur áherslu á að ákvæði 71. gr. þágildandi laga um fjarskipti feli ekki í sér hlutlæga skaðabótareglu heldur sé um sakarlíkindareglu að ræða og þurfi að túlka vafa um orðalagi „fyllstu aðgæslu“ X í hag en ekki M. V telur í ljós leitt að þau fjarskiptavirki sem skemmdust hafi legið mun nær yfirborði jarðar en gengur og gerist og X hafi ekki getað vitað það. V vísar á bug þeim skýringum M um að ef X hefði beðið sérstaklega um upplýsingar á því svæði sem hafi verið að vinna á þá hefði staðan verið önnur. V vísar til ummæla í málskoti M um að ef beðið hefði verið um sérstakar upplýsingar hefði X fengið almennt upplýsingabréf um að dýpt á lagnir sé mismunandi en að jafnaði séu þær lagðar á 15-40 cm dýpt, háð aðstæðum og áréttað að ekki væri hægt að ganga að dýpt lagna M

sem vísun og því sérstaklega áréttað að það þurfi að sýna sérstaka aðgæslu. Einnig vísar V til upplýsinga á tiltekinni vefsíðu móðurfélags M, þar sem aðgengilegar eru teikningar af legu strengja ljósleiðara og að þar sem komi ekki fram upplýsingar um óvenjulega legu þeirra strengja sem skemmdust og að X hefði því ekki verið miklu nær

við slíka athugun. V telur að M sem eigandi fjarskiptavirkja sem hefur sérfræðipækkingu á legu þeirra geti ekki vísað til almennra upplýsinga og þannig velt ábyrgð yfir á aðra og verði M því að bera hallann af því að ekki hafi legið fyrir fullnægjandi upplýsingar um legu strengja. Einnig bendir V á að X hafi verið að vinna við yfirborðsviðgerðir á malkbiki þegar tjón varð og þess vegna hafi skylda skv. 1. mgr. 71. gr. þágildandi laga um fjarskipti ekki verið fyrir hendi. Um hafi verið að ræða óhappatilvik sem enginn ber skaðabótaábyrgð á. Einnig vísar V til þess til vara að í 15. gr. váttryggingarskilmála V fyrir ábyrgðartryggingu X komi fram varúðarregla um að áður en hafinn sé gröftur í jörðu skuli váttryggður kynna sér legu á leiðslum, strengjum og öðrum lögnum þar sem framkvæmdir eru fyrirhugaðar. X hafi ekki sinnt þeirri skyldu og með vísun til 26. gr. laga um váttryggingarsamninga nr. 30/2004 og fyrirvara í váttryggingarskilmálum hafni V ábyrgð í heild vegna þess að X hafi farið gegn fyrirætlum varúðarreglu.

Í viðbótarathugasemdum M til nefndarinnar kemur fram áréttun um að M hafi sett upp aðgengilegt form á vefsíðu sinni þar sem beiðni um lagnateikningar sé afgreidd með skjótum hætti, eða almennt á um 24 klst. Einnig sé hægt að fá skjótari afgreiðslu sé haft samband símleiðis. Um sé að ræða gjaldfrjálsa þjónustu við verktaka sem sé mjög aðgengileg á heimasíðu M. Einnig vísar M til mikilvægis sakarlíkindareglu 3. mgr. 71. gr. fjarskiptalaga varðandi vernd fjarskiptavirkja og að í nýjum fjarskiptalögum nr. 70/2022 sé sambærileg regla, auk þess sem komið hafi fram í lögskýringargögnum með þeim lögum að áhersla lögjafans á vernd almannahagsmuna af ótrufluðum fjarskiptum sé mikil. Einnig vísar M til þess að jarðrask í skilningi 71. gr. þágildandi laga um fjarskipti feli í sér þær framkvæmdir sem X hafi verið í á tjónsdegi og staðsetning ljósleiðarastrengjanna sem skemmdust hefði verið nákvæmlega þar sem þeir hefðu verið innmældir árið 2000 og í samræmi við teikningar sem aðgengilegar hefðu verið á vef móðurfélags M. Einnig bendir M á að engar reglur hafi verið á þeim tíma sem ljósleiðarstrengir þessir voru lagðir um hvar lega þeirra ætti að vera og á þeim rúmu 20 árum sem liðið hafi síðan hafi hönnunarfyrirmæli í seinni tíð gert ráð fyrir meiri dýpt en áréttað sé í öllum upplýsingum frá M að ekki sé hægt að ganga að því sem vísu. Einnig vísar M tilvísunum V til almennra upplýsingabréfa til íbúa sem ætla í framkvæmdir á lóðum sínum á bug þar sem þær eigi ekki við um framkvæmdir X. Einnig telur M að álit sveitarfélags hafi ekki þýðingu við afgreiðslu málsins.

Í viðbótarathugasemdum V er vísað til samhengis við umfjöllun félagsins um varúðarreglur.

Álit.

Af gögnum málsins má ráða að ágreiningur er milli M og V um gildissvið og túlkun fyriræmna 1. mgr. 71. gr. þágildandi laga um fjarskipti nr. 81/2003 sem og bótareglu 3. mgr. sama ákvæðis laganna. Í 1. mgr. 71. gr. laganna kemur fram að þar sem fjarskiptavirki eru megi ekki gera jarðrask eða aðrar ráðstafanir nema afla upplýsinga um legu fjarskiptavirkja og samráð við eigendur þeirra um tilhögun framkvæmda. Í gögnum málsins er ekki að finna upplýsingar um að það hafi starfsmenn M gert þegar þeir réðust í framkvæmdir sem fólu í sér að saga í sundur malbik á Bíldshöfða hinn 20. júlí sl. en verður orðið jarðrask eða aðrar ráðstafanir ekki skilið öðruvísi skv. orðanna hljóðan en að framkvæmdir M hafi falið slíkt í sér. Starfsmönnum X bar því að afla sér upplýsinga um mögulega legu fjarskiptavirkja eins og ljósleiðarastrengja áður en framkvæmdir hófust skv. skýrum skyldum sem kveðið er á um í 1. mgr. 71. gr. þágildandi laga um fjarskipti nr. 81/2003 sem og að hafa samráð við M áður en framkvæmdir hófust. Atvinnurekstur X og reynsla af framkvæmdum skiptir þar einnig máli í ljósi þess að starfsmönnum X hefði mátt vera ljóst að gæta þyrfti að undirlagi við framkvæmdir almennt. X og V fyrir þess hönd hefur haldið því fram að framkvæmdir hafi verið þess eðlis að ekki hafi mátt vænta fjarskiptavirkja eins grunnt og gert var ráð fyrir að farið væri í jörðu og að almennar leiðbeiningar M hafi verið þess eðlis að þó teikningar hefðu verið skoðaðar þá hefðu þær sýnt lagnir á öðrum stað en þær voru og málalíbúnaður V verður ekki skilinn öðruvísi en að í því felist að tjónið hefði orðið þrátt fyrir aðgæslu starfsmanna X og lestur af teikningum. Þar verður þó að horfa til þess að almennar leiðbeiningar M fela í sér fyrirvara um að alltaf beri að sýna ítrustu aðgæslu þar sem ljósleiðarastrengir geti verið á mismunandi dýpt þó þeir séu að jafnaði á 15-40 cm dýpi. V hefur ekki sýnt fram á að ef

starfsmenn X hefðu haft beint samband við M vegna framkvæmdanna þá hefði M gefið þær almennu upplýsingar en ekki upplýsingar um rétta legu strengjanna skv. innmælingu frá árinu 2000. Hallann af því að hafa ekki aflað upplýsinga hjá M beint, eins og fyrirmæli 1. mgr. 71. gr. þágildandi laga um fjarskipti voru, verður að leggja á X og verður að meta það starfsmönnum X til einhvers gáleysis að hafa ekki gert það.

Við mat á því hvort skilyrði skaðabótaskyldu, skv. sakarlíkindareglu 3. mgr. 71. gr. þágildandi laga um fjarskipti, séu fyrir hendi verður að líta til þess að mat nefndarinnar er að starfsmenn M hafi sýnt gáleysi með því að fara gegn fyrirmælum 1. mgr. 71. gr. laganna og teljast þeir því ekki hafa sýnt fyllstu aðgæslu í skilningi 3. mgr. 71. gr. sömu laga. Telst X því bera skaðabótaábyrgð á tjóni M og bótaskylda fyrir hendi úr ábyrgðartryggingu X hjá V.

Í bréfi V til nefndarinnar dags. 18. janúar 2023 kemur fram sú varakrafa félagsins að takmarka eigi ábyrgð þess með vísan til 26. gr. laga um váttryggingarsamninga þar sem X hafi ekki fylgt varúðarreglu váttryggingaskilmála um að áður en hafinn sé gröftur í jörðu skuli váttryggður kynna sér legu á leiðslum, strengjum og öðrum lögnum þar sem framkvæmdir eru fyrirhugaðar. Til þess að V geti takmarkað ábyrgð sína þarf sök váttryggðs við að fara gegn fyrirmælum í varúðarreglu að vera meira en óveruleg, sbr. orðalag 26. gr. laga um váttryggingarsamninga. Sú sök starfsmanna X sem gerð er grein fyrir hér að ofan, þ.e. að fara gegn fyrirmælum 1. mgr. 71. gr. þágildandi laga um fjarskipti getur leitt til skaðabótaábyrgðar þó hún sé óveruleg, en ef sökin er óveruleg getur V ekki takmarkað ábyrgð sína gagnvart tjónþola.

Við mat á því hvort sök hafi verið óveruleg eða ekki óveruleg verður ekki hægt að líta framhjá því að það að afla ekki upplýsinga um legu ljósleiðarastrengja getur haft þær augljósu afleiðingar að fari sé í gegnum þá í framkvæmdum eins og gerðist hinn 20. júlí sl. Um er að ræða sök sem er meira en óveruleg og verður því að líta til þess hvers konar varúðarreglu var ekki sinnt, sök váttryggðs, hvernig váttryggingaratburð bar að og atvika að öðru leyti skv. fyrirmælum 26. gr. laga um váttryggingarsamninga. Verður ekki litið framhjá því að sú varúðarregla sem X fór í bága við hefur beina þýðingu varðandi það að takmarka hættu á tjónum sem því sem varð, sökin var ekki óveruleg eins og áður sagði og skýr orsakatengsl eru á milli þess að ekki var farið eftir varúðarreglu og þess tjóns sem varð. Með hliðsjón af atvikum öllum getur V því takmarkað ábyrgð sína um 50% úr ábyrgðartryggingu X hjá V og á M því rétt á bótum úr váttryggingu sem nemur helmingi tjóns síns.

Niðurstaða.

M á rétt á bótum úr ábyrgðartryggingu X hjá V en ábyrgðin takmarkast við helming (50%) af heildartjóni M.

Reykjavík, 28. mars 2023.

Þóra Hallgrímsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson

Anna Dögg Hermannsdóttir