

Fimmtudaginn 22. janúar 2009.

Nr. 230/2008.

**Eðal ehf.**

(Jón R. Pálsson hrl.)

**gegn**

**Einari Viðarssyni**

(Guðmundur Pétursson hrl.)

**og gagnsök**

Ráðningarsamningur. Uppsögn. Laun.

*EV var starfsmaður E ehf. Í ágúst 2006 voru 55.658 krónur dregnar af launum hans vegna úttekta af VISA kreditkortu sem hann hafði til ráðstöfunar í þágu starfs síns. Taldi hann frádrátt þennan óréttmætan og á fundi af þessu tilefni með framkvæmdastjóra E ehf. sagði hann upp starfi sínu. Á fundi daginn eftir ítrekaði hann uppsögn sína en kvaðst reiðubúinn til að vinna uppsagnarfrestinn. Því var hafnað af framkvæmdastjóra E ehf., sem vildi semja um styttri uppsagnarfrest. Deildu aðilar um rétt EV til launa vegna starfsloka hjá E ehf. og fjárhæð þeirra. Var meðal annars deilt um það hvort E ehf. hefði rift ráðningarsamningnum á forsendum sem leiddu til þess að EV ætti ekki rétt til launa í uppsagnarfresti. Hélt E ehf. því fram að EV hefði tilkynnt að hann hefði ráðið sig í vinnu hjá samkeppnisaðila, þrátt fyrir bannákvæði í ráðningarsamningi hans, auk þess sem hann hefði brugðist trúnaðar- og heiðarleikaskyldu sinni gagnvart E ehf. með því að koma ósæmilega fram við samstarfsmann er hann reiddist vegna launafrádráttarins. Þessu mótmælti EV. Ráðningarsamningi EV var ekki rift skriflega af hálfu E ehf. og taldi Hæstiréttur að ekkert kæmi fram í minnispunktum um fundi EV og framkvæmdastjóra E ehf. eða framburði fyrir dómi sem styddi það að slík yfirlýsing um riftun hefði verið gefin. Þegar af þeirri ástæðu var því hafnað að ráðningarsamningnum hefði verið rift með lögmætum hætti og EV ætti af þeirri ástæðu ekki rétt til frekari greiðslna. Var talið að EV ætti rétt til greiðslna sem jafngiltu launum í uppsagnarfresti. Ekki var fallist á að gagnkrafa til skuldajöfnuðar hefði verið gerð í héraði með þeim hætti að uppfyllti skilyrði 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.*

### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Ólafur Børkur Þorvaldsson og Hjördís Hákonardóttir og Viðar Már Matthíasson settur hæstaréttardómari.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 23. apríl 2008. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda, en til vara lækkunar, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði fyrir sitt leyti 18. júní 2008. Hann krefst þess að aðaláfrýjanda verði gert að greiða sér 3.062.554 krónur með 15% ársvöxtum af 410.000 krónum frá 1. september 2006 til 1. október sama ár, 15,5% ársvöxtum af 820.000 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, af 1.230.000 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, af 3.062.554 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2007 og 16% ársvöxtum frá þeim degi til 22. febrúar sama ár, en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags. Hann krefst málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

### **I**

Í máli þessu er deilt um rétt gagnáfrýjanda til launa vegna starfsloka hjá aðaláfrýjanda og um fjárhæð þeirra.

Gagnáfrýjandi var í sumarleyfi í júlímánuði 2006. Hinn 1. ágúst 2006 voru 55.658 krónur dregnar af launum hans vegna úttekta af VISA kreditkorti sem hann hafði til ráðstöfunar í þágu starfs síns. Taldi hann þennan frádrátt óréttmætan. Daginn eftir, 2. ágúst, var hann á fundi af þessu tilefni með framkvæmdastjóra aðaláfrýjanda og framkvæmdastjóra sölusviðs. Þar sagði hann upp starfi sínu. Aftur var fundur næsta dag, 3. ágúst, þar sem hann ítrekaði uppsögn sína en kvaðst reiðubúinn til þess að vinna uppsagnarfrestinn. Þessu var hafnað af framkvæmdastjóra aðaláfrýjanda, sem vildi semja um styttri uppsagnarfrest. Minnisþingur um báða fundina voru skráðir af framkvæmdastjóra sölusviðs aðaláfrýjanda og hefur hann staðfest þá fyrir dómi. Með vísan til þessara minnisþinga og forsendna héraðsdóms er fram komið að gagnáfrýjandi hafi sagt upp störfum, en boðið fram vinnu sína í uppsagnarfresti. Samkvæmt ráðningarsamningi hans var gagnkvæmur þriggja mánaða uppsagnarfrestur. Sá frestur skal miðast við mánaðamót samkvæmt gr. 12.1. í kjarasamningi þeim sem um starfskjör hans giltu.

Um það er deilt hvort aðaláfrýjandi hafi á fundinum 3. ágúst rift ráðningarsamningnum á forsendum sem leiði til þess að gagnáfrýjandi eigi ekki rétt til launa í uppsagnarfresti. Aðaláfrýjandi byggir annars vegar á því að á fundinum 2. ágúst 2006 hafi gagnáfrýjandi tilkynnt að hann væri búinn að ráða sig í vinnu hjá samkeppnisaðila, þrátt fyrir ákvæði í ráðningarsamningi hans sem banni honum að hafa tilgreind fjárhagsleg tengsl við samkeppnisaðila að viðlögðum tafarlausum brottrekstri. Skuldbindi bannið hann í 24 mánuði eftir starfslok. Hins vegar hafi gagnáfrýjandi brugðist trúnaðar- og heiðarleikaskyldu sinni gagnvart aðaláfrýjanda með því að koma ósæmilega fram við samstarfsmann, er hann reiddist vegna framangreinds frádráttar af launum, sem og með því að misnota VISA kreditkort fyrirtækisins, en hann hafi ekki skilað fylgiskjölum eða gefið fullnægjandi skýringar vegna ýmissa úttekta þau tvö ár sem hann hafi haft kortið til umráða. Er báðum þessum málsástæðum mótmælt af gagnáfrýjanda.

Í framangreindum minnisþingum um fundinn 2. ágúst 2006 kemur fram að framkvæmdastjóri aðaláfrýjanda hafi bent gagnáfrýjanda á að hann væri bundinn af samkeppnisákvæði í ráðningarsamningnum. Má ráða af þessu að gagnáfrýjandi hafi verið í vafa um tilvist þessa samkeppnisákvæðis, en sagt er í minnisþingunum að hann hafi lýst því yfir að hann myndi „virða það ef svo væri“. Einnig kemur fram að rætt hafi verið um kortaúttektir og sagt að ef gagnáfrýjandi skilaði nótum vegna þeirra yrði frádráttur af launum hans tafarlaust leiðréttur. Ákveðinn hafi verið annar fundur næsta dag. Í minnisþingum um þann fund segir: „Einar sagðist ætla að virða ráðningarsamning og kvaðst vilja vinna uppsagnarfrest“, en að framkvæmdastjórinn hafi þá bent gagnáfrýjanda á að „viss trúnaðarbrestur hefði orðið við uppsögn hans og hegðun gagnvart samstarfsmanni og taldi að semja þyrfti um styttri uppsagnarfrest.“ Einnig hafi gagnáfrýjandi verið beðinn um að skýra ýmsar úttektir af VISA kreditkortinu á árunum 2004 til 2006.

Ráðningarsamningi gagnáfrýjanda var ekki rift skriflega af hálfu aðaláfrýjanda og ekkert það sem fram kemur í greindum minnisþingum eða framburði fyrir dómi styður það að slík yfirlýsing um riftun hafi verið gefin. Þegar af þeirri ástæðu er hafnað þeirri málástæðu

aðaláfrýjanda að ráðningarsamningnum hafi verið rift með lögmætum hætti og gagnáfrýjandi eigi af þeirri ástæðu ekki rétt til frekari greiðslna.

## II

Gagnáfrýjandi á samkvæmt framansögðu rétt til greiðslna sem jafngilda launum í uppsagnarfresti. Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um greiðslur sem svara til launa í fjóra mánuði frá 1. ágúst 2006, orlofs, orlofsuppbótar og desemberuppbótar, samtals 2.103.410 krónur.

Samkvæmt framlögðum launaseðlum hefur gagnáfrýjandi fengið sölulaun mánaðarlega frá þeim tíma er hann var gerður að sviðsstjóra bakararviðs með ráðningarsamningi 14. apríl 2005. Fjárhæðir voru breytilegar og árangurstengdar. Þá sjö mánuði ársins 2006 sem hann vann fékk hann greiddar samtals 286.544 krónur vegna sölulauna. Gagnáfrýjandi miðar kröfu sína vegna þessa liðar við meðaltal þessarar fjárhæðar sem eru 40.934 krónur í fjóra mánuði eða samtals 163.736 krónur. Verður að telja ljóst að hann myndi hafa fengið greidd sölulaun hefði hann unnið uppsagnarfrest. Þykir rétt að fallast á þessa kröfu gagnáfrýjanda eins og hún er þannig fram sett.

Gagnáfrýjandi krefst loks svonefnds framlegðarbónuss fyrir árið 2005 og tímabilið janúar til nóvember árið 2006 í samræmi við ráðningarsamning. Skyldi bónusinn greiddur 15. apríl hvert ár, fyrst árið 2006, og miðast með nánar tilgreindum hætti við vörunotkun á bakararviði. Af hálfu aðaláfrýjanda er fullyrt að hvorugt árið hafi framlegðarmarkmið náðst í rekstrinum. Ljóst er af launaseðlum gagnáfrýjanda að engin slík greiðsla átti sér stað í apríl 2006 vegna ársins 2005 og verður ekki séð að við það hafi verið gerð athugasemd af hans hálfu. Styður það fullyrðingu aðaláfrýjanda um að þetta rekstrarmarkmið hafi ekki náðst fyrir árið 2005. Gagnáfrýjandi skoraði á aðaláfrýjanda að leggja fram gögn til þess að hægt væri að staðreyna vörunotkun fyrirtækisins umdeilt tímabil. Vegna þessarar áskorunar hefur verið lagt fyrir Hæstarétt bréf framkvæmdastjóra fyrirtækisins til Samtaka atvinnulífsins og ljósrít úr ársreikningi aðaláfrýjanda 2006, þar sem fram koma upplýsingar um vörunotkun árin 2005 og 2006. Gagnáfrýjandi bendir á að gögnin sýni heildarvörunotkun hjá fyrirtækinu, en ekki sérstaklega á bakararviði. Þrátt fyrir það verður að telja að aðaláfrýjandi hafi með þessu leitt nægar líkur að því að vörunotkun hafi heldur ekki verið innan þeirra marka að framlegðarbónus skyldi greiða vegna ársins 2006. Er þessum þætti kröfu gagnáfrýjanda hafnað.

## III

Af hálfu aðaláfrýjanda var því haldið fram við málflutning fyrir Hæstarétti að gerð hefði verið gagnkrafa til skuldajafnaðar á móti hugsanlegum áunnum ógreiddum launum gagnáfrýjanda. Væri um að ræða skaðabótakröfu sem aðaláfrýjandi ætti á hendur gagnáfrýjanda fyrir fjártjón sem hann hefði valdið fyrirtækinu annars vegar með samkeppnisbroti og hins vegar með óheimilum úttektum af VISA kreditkortu fyrirtækisins. Samkvæmt 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála er stefnda í héraði heimilt án gagnstefnu að hafa uppi í greinargerð gagnkröfu til skuldajafnaðar við kröfu stefnanda ef skilyrði fyrir skuldajöfnuði eru fyrir hendi. Að öðrum kosti verður gagnkröfu ekki komið að í

máli nema með gagnstefnu. Ekki er fallist á að krafa hafi verið gerð í héraði með þeim hætti að uppfylli skilyrði 28. gr. laga nr. 91/1991 og er staðfest niðurstaða héraðsdóms um þetta atriði.

Gagnáfrýjandi fékk fyrir nóvember 2006 greiddar atvinnuleysisbætur 145.594 krónur og desember sama ár 163.659 krónur. Verður aðeins fyrrgreinda upphæðin dregin frá tildæmdri fjárhæð, en ekki þykja forsendur til að draga frá atvinnuleysisbætur sem gagnáfrýjandi fékk greiddar utan uppsagnarfrests. Ekki er fallist á að sýnt sé fram á að hann hafi vanrækt skyldu sína til að takmarka tjón sitt með því að láta hjá líða að leita sér atvinnu fyrir en hann gerði.

Samkvæmt öllu framansögðu skal aðaláfrýjandi greiða gagnáfrýjanda 2.121.552 krónur (1.640.000+151.360+264.880+9.858+37.312+163.736-145.594) auk vaxta og málskostnaðar fyrir Hæstarétti svo sem nánar greinir í dómsorði, en ákvæði héraðsdóms um málskostnað verður staðfest.

#### Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Eðal ehf., greiði gagnáfrýjanda, Einari Viðarssyni, 2.121.552 krónur með 15% ársvöxtum af 410.000 krónum frá 1. september 2006 til 1. október sama ár, með 15,5% ársvöxtum af 820.000 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, af 1.230.000 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, af 2.084.240 krónum frá þeim degi til 15. desember sama ár, en af 2.121.552 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2007, en með 16% ársvöxtum frá þeim degi til 22. febrúar 2007, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað skal vera óraskað.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda 500.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

#### **Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. janúar 2008 í máli nr. E-1274/2007:**

Mál þetta, sem dómtekið var 18. desember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Einari Viðarssyni, Brautarholti 2, Reykjavík, með stefnu birtri 20. febrúar 2007 á hendur Eðal ehf., Kletthálsi 3, Reykjavík, með stefnu áritaðri um birtingu 20. febrúar 2007.

Stefnandi krefst þess í fyrsta lagi að stefndi greiði stefnanda 3.358.617 krónur, með 15% dráttarvöxtum af 410.000 krónum frá 1. september 2006 til 1. október 2006, 15,5 % ársvöxtum af 820.000 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2006, þá af 1.230.000 krónum frá þeim degi til 1. desember 2006, síðan af 3.358.617 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2007 og 16% ársvöxtum frá þeim degi til 22. febrúar 2007, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags.

Krafist er málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Þá er þess krafist að dæmt verði að vextir og dráttarvextir leggist við höfuðstól kröfu og málskostnaðar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 12 mánuðum eftir upphafsdag vaxtanna.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að mati dómsins. Til vara krefst stefndi lækkunar á dómkröfum stefnanda.

#### *Málsatvik*

Málavextir eru þeir að stefnandi hóf störf hjá stefnda þann 1. júní 2004 sem rekstrarstjóri. Auk umsaminna launa fékk stefnandi Visa-kort til að greiða ýmsan kostnað, sem upp gæti komið í tengslum við starfið. Þann 14. apríl 2005 var gerður nýr starfssamningur við stefnanda en hann var þá ráðinn sem sviðsstjóri

bakarasviðs stefnda. Með samningnum voru laun stefnanda hækkuð en auk þess var kveðið á um sérstakar árangurstengdar bónusgreiðslur til hans. Þá var einnig samið um gagnkvæman þriggja mánaða uppsagnarfrest. Engin breyting varð á notkun stefnanda á Visa-korti fyrirtækisins.

Vorið 2006 ákváðu yfirmenn stefnda að skoða kreditkortafærslur þeirra starfsmanna sem höfðu til umráða kreditkort fyrirtækisins. Stefnandi heldur því fram að stefnandi hafi verið krafinn um skýringar, fylgiskjöl og nótur vegna ýmissa úttekta af kreditkorti fyrirtækisins fyrir tímabilið 18.06. 2006 - 17.07. 2006. Stefnandi hafi verið gerð grein fyrir því að ef ekki kæmu fram skýringar eða fylgiskjöl fyrir þessum óútskýrðu Visa úttektum yrðu þær dregnar af launum hans vegna júlímánaðar þann 1. ágúst 2006. Engar skýringar eða fylgiskjöl hafi komið frá stefnanda vegna þessara úttekta og því hafi þessar færslur verið dregnar af launum hans þann 1. ágúst 2006. Stefnandi greinir hins vegar svo frá í stefnu að þegar hann kom aftur til vinnu eftir sumarleyfi þann 1. ágúst 2006 hafi hann uppgötvað að 55.658 krónur hefðu verið dregnar frá launum hans vegna júlímánaðar 2006. Stefnandi hafi mótmælt þessari fyrirvaralausni aðgerð stefnda við skrifstofustjóra fyrirtækisins, þar sem hann hafi talið hana tilefnislausu með öllu.

Þann 2. ágúst 2006 mætti stefnandi á vinnustaðinn og hitti Tryggva Magnússon, framkvæmdastjóra stefnda, og sagði hann þá upp starfi sínu hjá stefnda. Daginn eftir, þann 3. ágúst, lýsti stefnandi því yfir á fundi með Tryggva að hann stæði við uppsögn sína en kvaðst reiðubúinn að vinna út umsaminn þriggja mánaða uppsagnarfrest. Því var hafnað að hálfu stefnda. Í greinargerð stefnda kemur fram að stefnandi hafi jafnframt verið gerð grein fyrir því á fundinum að hann gæti ekki ráðið sig til samkeppnisaðila án samkomulags við stefnda.

Með bréfi lögmanns stefnanda til stefnda, dagsettu 14. ágúst 2006, ítrekaði stefnandi vilja sinn til þess að vinna uppsagnarfrestinn en þar kom einnig fram að hann myndi krefjast fullra launa á uppsagnarfresti. Með bréfi lögmanns Samtaka atvinnulífsins frá 30. ágúst 2006 var skorað á stefnanda að gera stefnda grein fyrir óútskýrðum kreditkortafærslum eða ganga frá samkomulagi við fyrirtækið um endurgreiðslu óheimilla úttekta á Visa-kort fyrirtækisins. Ella yrði málið kært til lögreglu til opinberrar rannsóknar. Með bréfi stefnda til lögreglunnar í Reykjavík, dags. 24. október 2006, var óskað eftir lögreglurannsókn á ólögmati og heimildarlausri notkun stefnanda á Visa-korti fyrirtækisins vegna úttekta að fjárhæð 725.000 kr. Með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 14. nóvember 2006, fylgdi yfirlit með skýringum stefnanda vegna úttekta hans á Visa-kort stefnda. Þá kemur fram í bréfi þessu að stefnandi muni láta reyna á rétt sinn til launa í uppsagnarfresti fyrir dómi.

#### *Málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi sundurliðar kröfugerð sína sem hér segir:

1. *Laun ágúst - nóvember 2006 kr. 410.000.- x 4 = kr. 1.640.000.-*
2. *Vangreitt orlof vegna ársins 2005 10 dagar ( 410.000/21,67 = kr. 18.920.- á dag, ) samtals kr. 189.200.-*
3. *Orlof tímabilið maí –nóv. 2006 ( 7 x 410.000.- = 2.870.000.- x 12,55 ) = kr. 360.185.-*
4. *Sölulaun ágúst – nóv. 2006 kr. 40.934.- á mán. x 4 Kr. 163.736.-*
5. *Framlegðarbónus ( vörunotkun ) árið 2005 kr. 500.000.-*
6. *Framlegðarbónus ( vörunotkun ) jan. – nóv. 2006 kr. 458.326.-*
7. *Orlofsuppbót fyrir 2006 ( 22.400.- x 7/12 ) = kr. 9.858.-*
8. *Desemberuppbót 2006 ( 40.700.- x 11/12 ) = kr. 37.312.-*

**Samtals kr. 3.358.617.-.**

Stefnandi byggir rétt sinn í máli þessu á því að samkvæmt ráðningarsamningi þeim, er gildi um störf hans hjá stefnda, eigi hann tvímælaust rétt á launum á umsömdum uppsagnarfresti auk annarra greiðslna sem kveðið sé á um í samningnum og leiða kunni af kjarasamningum og gildandi lögum í landinu á þessu sviði. Hann mótmæli harðlega þeim ávirðingum er á hann séu bornar varðandi notkun Visa korts fyrirtækisins. Í starfi hans hjá fyrirtækinu hafi falist mikil ferðalög, bæði innanlands og utan. Á þessum ferðum sínum hafi stefnandi aldrei fengið greidda dagpeninga, en ætlast hafi verið til að hann greiddi tilfallandi kostnað með Visa kortinu, sem hann og gerði. Aldrei hafi af hálfu fyrirtækisins verið gerðar athugasemdir við notkun kortsins. Það sé fyrst sumarið 2006 vegna kortatímabils 18.06.- 17.07. 2006 að slíkt komi upp og 55.686 krónur hafi verið dregnar af launum hans án nokkurs fyrirvara. Hér beri að hafa í huga að stefnandi var í sumarleyfi þegar mál þetta kom upp og var aldrei gefinn kostur á að skýra mál sitt.

Eldri úttektir, sem ná allt aftur til ársins 2004, hafi stefndi greitt athugasemdalaust í u.þ.b. tvö ár. Að mati stefnanda hljóti að felast í því viðurkenning á réttmæti þeirra greiðslna. Geti stefndi ekki löngu seinna borið fyrir sig að kvittanir hafi vantað fyrir einhverjum þeirra, enda fullyrði stefnandi að fullnægjandi kvittanir, og eða skýringar, hafi verið gefnar á öllum þeim greiðslum á sínum tíma, enda hefði stefndi ekki átt að greiða þær væri sú ekki raunin.

Stefnandi telji í ljósi forsögunnar fráleitt að halda því fram að réttmætt hafi verið að hafna vinnuframlagi hans á uppsagnarfrestinum og víkjast undan því að greiða honum þau laun sem honum bar vegna þess ágreinings er kom upp sumarið 2006 um kortanotkun hans og stefnda beri að virða ráðningarsamninginn frá 14. apríl 2005 í einu og öllu.

Stefnandi byggir rétt sinn á ráðningarsamningi aðila, kjarasamningi og lögum nr. 7/1936 um samningsgerð o.fl. með síðari breytingum. Varðandi orlof sé byggt á lögum nr. 30/1987 og IV. kafla kjarasamnings. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988.

*Málsástæður og lagarök stefnda*

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að stefnandi hafi sjálfur hætt störfum fyrirvaralaust þann 3. ágúst 2006. Stefnandi eigi því ekki rétt til neinna launa á uppsagnarfresti, eins og stefnukrafan byggist á. Viðurkennt sé að stefnandi hafi sjálfur sagt upp störfum munnlega á fundi þann 2. ágúst með forráðamönnum stefnda og á þeim fundi hafi hann einnig tilkynnt að hann hefði ráðið sig til samkeppnisaðila stefnda. Á fundi aðila þann 3. ágúst hafi stefnandi lýst því yfir að hann stæði við uppsögnina, eins og fram komi í stefnu.

Stefnanda hafi verið fyllilega ljóst þann 3. ágúst 2006 að notkun hans á Visa korti fyrirtækisins hafi verið til sérstakrar rannsóknar hjá fyrirtækinu. Í stað þess að gefa skýringar eða afhenda fylgiskjöl vegna vöru- og peningaúttekta 2004-2006 hafi hann kosið að yfirgefa vinnustaðinn. Stefnanda hafi þá verið ljóst að fyrirtækið hafði þegar dregið óútskýrðar Visa úttektir vegna júní/júlí 2006 frá launum hans fyrir ágúst enda hafði hann ekki farið að reglum fyrirtækisins og ekki gefið fjármálastjóra skýringar eða afhent nótur fyrir vöru- og peningaúttektum þegar hann skilaði kortinu til baka.

Mótmæli lögmanns stefnanda í bréfinu frá 14. ágúst 2006 við þessu „frádragi af launum vegna Visa úttektanna“, hafi því verið út hött. Þessi „aðgerð“ hafi alls ekki verið „fyrirvaralaus“, eins og fullyrt sé í stefnu

Því stefnanda hafi verið fullkunnugt um reglur fyrirtækisins um notkun kreditkortsins enda hafði hann fengið þær afhentar skriflegar í byrjun júlí 2006.

Stefnandi hafi með því að virða ekki uppsagnarfrest sinn samkvæmt ráðningarsamningi rift á ólögmetan hátt vinnusamningi sínum við stefnda. Stefnandi sé því sjálfur bótaskyldur fyrir því tjóni, sem hann hafi valdið stefnda með ólögmetu brotthlaupi sínu og brotum á skýru samkeppnisbannsákvæði ráðningarsamnings aðila og notkun á trúnaðarupplýsingum í þágu samkeppnisaðila. Stefndi hafi því verið í fullum rétti til að halda eftir ógreiddum launum stefnanda, sem skaðabótum vegna tjóns síns með hliðsjón af ákvæðum 25. gr. hjúalaga nr. 22/1928 og dómafordæmum. Stefnandi sé einnig bótaskyldur vegna óheimilla og óútskýrðra kreditkortaúttekta út á kreditkort stefnda .

Telji dómurinn að stefnandi hafi verið rekinn fyrirvaralaust byggir stefndi á því að ráðningarslitin hafi verið fyllilega réttmæt vegna alvarlegra brota stefnanda á ráðningarsamningi og misnotkunar á kreditkorti fyrirtækisins. Stefnanda hafi verið skylt að virða sérstakt samkeppnisbannsákvæði í ráðningarsamningi sínum við stefnda. Samkvæmt ráðningarsamningi hafi stefnanda verið óheimilt að hafa, beint eða óbeint, fjárhagslega hagsmuni í nokkurri starfsemi, sem að einhverju leyti tengdist eða ætti í samkeppni við stefnda. Þetta samkeppnisbann skyldi gilda í 24 mánuði eftir starfslok hjá stefnda, nema að fengnu skriflegu samþykki framkvæmdastjóra stefnda. Ljóst sé að stefnandi hafi brotið þetta samkeppnisbannsákvæði og trúnað og hollustu gagnvart stefnda, þegar hann tilkynnti forráðamönnum stefnda einhliða þann 2. ágúst 2006 um uppsögn sína og ráðningu sína til Innbaks, sem sé samkeppnisaðili stefnda. Samkvæmt skýru ákvæði í ráðningarsamningi aðila gátu brot stefnanda á þagnarskyldu og samkeppnishömlum valdið tafarlausri bótalausri brottvikningu. Jafnframt sé ljóst að stefnandi hóf sölustörf hjá Kassagerð Reykjavíkur í janúar 2007. Í því starfi hafi stefnandi hagnýtt sér trúnaðarupplýsingar frá stefnda um innkaupsverð á ákveðnum vörum sem stefndi hafði í sölu til bakara. Í kjölfarið hafi stefndi hætt sölu á þessum vörutegundum og orðið fyrir fjártjóni.

Stefnandi sé grunaður um heimildarlausu og ólögmetu notkun á kreditkorti fyrirtækisins, en kreditkortið hafði stefnandi eingöngu til nota vegna starfa sinna, sem sölumaður stefnda. Þessi heimildarlausu notkun hafi verið kærð til lögreglu. Niðurstaða þeirrar lögreglurannsóknar liggi hins vegar ekki enn fyrir, því afgreiðsla málsins hafi dregist hjá lögreglu. Lögreglan hafi óskað eftir viðbótargögnum frá stefnda vegna málsins og sé það þar en til skoðunar hjá lögreglu.

Óútskýrðar Visa úttektir stefnanda á kort fyrirtækisins nemi 750.000 kr., sbr. heildaryfirliti sem afhent var lögreglu. Á yfirlitinu sé fjöldi óútskýrðra peningaúttekta og Visa vöruúttekta, sem augljóslega séu vegna persónulegrar eyðslu stefnanda. Þær skýringar sem stefnandi hafi loks gefið á úttektum, með bréfi dags. 14. nóvember 2006, fái ekki staðist. Sama gildi um þær fullyrðingar sem fram komi í bréfinu um að stefnandi hafi afhent kvittanir og nótur vegna þessara úttekta mánaðarlega til stefnda. Fylgiskjöl og nótur vanti fyrir fjölmörgum úttektum stefnanda í bókhaldi stefnda. Í mörgum tilvikum beri stefnandi einnig við minnisleysi um vöruúttektir sínar. Stefnandi segist t.d. ekkert muna eftir mörgum vöruúttektum á skyndibita- og veitingastöðum, sem nótur vanti fyrir. Aðrar útskýringar stefnanda séu hreinn tilbúningur og staðfesti einfaldlega að úttektirnar hafi verið án nokkurrar heimildar og til persónulegrar einkaneyslu.

Stefnandi hafði bíl frá stefnda til afnota sem sölumaður en þrátt fyrir það hafi hann tekið út bensín á einkabíl sinn í apríl og maí 2006. Skömmu áður, þann 10. apríl 2006, hafði forstjóri stefnda bannað stefnanda að fara á fyrirtækisbílnum heim á kvöldin. Skýringar stefnanda á þessum bensínúttektum séu að: „bílaskortur hafi verið hjá stefnda“ eða þetta hafi verið „þvottur á bílnum“ þótt fyrirtækið hafi verið í reikningi hjá fyrirtæki vegna

þrifa á bilum fyrirtækisins. Úttektir á bensínstöðvum hafi því verið heimildarlausar. Sama gildi augljóslega um aðrar úttektir, s.s. úttekt vegna komu á heilsugæslustöð og vöruúttekt í apóteki. Það að stefnandi hafi hugsanlega orðið „veikur úti“, þ.e. á ferðalagi erlendis, eins og stefnandi virðist halda fram, þá veitti það honum enga heimild til að gjaldfæra kostnað vegna meintra veikinda á fyrirtækið.

Í nokkrum tilvikum fullyrði stefnandi að hann hafi fengið leyfi eða „samþykki“ fyrirtækisins til að versla út á kortið, t.d. vegna úttektar í Rúmfatalagernum fyrir 42.415 krónur og „það yrði síðan dregið af mér“. Þessa útskýringu gefi stefnandi einnig á stærstu samfelldu heimildarlausu misnotkun á kreditkortinu en stefnandi hafi látið gjaldfæra persónulegan heimasíma sinn, með númerið 517-5277 og nettenginu á sama númer, á kreditkort fyrirtækisins. Skýring stefnanda á Rúmfatalagers-úttektinni og mánaðarlegum heimasímareikningum frá Vodafone sé að þetta „á að vera búið að draga af Einari“, þ.e. draga hafi átt vöruúttektirnar af launum stefnanda. Þessar úttektir hafi ekki verið dregnar af launum stefnanda og það vissi stefnandi vel. Um þessar úttektir vissi stefndi einfaldlega ekki og hafði ekki veitt leyfi fyrir þeim. Samið hafi verið við stefnanda í ráðningarsamningi um að hann fengi frían GSM síma og aðgangskort í World Class Spa en engin önnur persónuleg útgjöld. Samning þann, sem stefnandi hafi gert við Vodafone árið 2004 um gjaldfærslu á einkasíma sínum og nettenginu á kort fyrirtækisins, fái stefndi ekki í sínar hendur nema með atbeina lögreglu því þetta sé persónulegur samningur milli stefnanda og símafyrirtækisins.

Þær skýringar og afsakanir, sem fram komi í stefnu um að „ekki hafi verið fundið að notkun stefnanda“ á fyrirtækjakortinu og að enginn „skriflegur samningur“ hafi verið gerður um notkun kortsins standist ekki. Stefnandi hafi ekki samið um neinn risnukostnað við stefnda. Stefnandi hafi enga heimild haft til að nota kreditkortinu til annars en að greiða raunveruleg útgjöld vegna starfa sinna í þágu stefnda. Stefnandi hafi ekkert leyfi haft til að fjármagna einkaútgjöld sín með úttektum á kreditkortinu. Afsakanir stefnanda, sem byggist á meintu aðgerðarleysi stefnda vegna misnotkunar stefnanda á VISA kortinu til einkaneyslu, fái því ekki staðist.

Enginn innan fyrirtækisins hafi gert sér grein fyrir því að stefnandi væri að misnota kreditkortinu kerfisbundið í tvö ár vegna einkaneyslu sinnar, þótt stefnandi gefi í skyn að forráðamenn stefnda hafi átt að vita um þetta. Ástæða þess að misnotkun stefnanda varð ekki ljós fyrr en árið 2006 sé sú að bókhald fyrirtækisins hafi að mestu farið út úr fyrirtækinu árið 2005 og innra eftirlit stefnda hafi ekki verið sem skyldi innan fyrirtækisins.

Misnotkun tveggja sölumanna stefnda á kreditkortum hafi komið í ljós snemma sumars 2006, þegar þeir hafi ekki skilað ákveðnum fylgiskjölum og reikningum vegna úttekta á kreditkortin til fjármálastjóra stefnda þrátt fyrir ítrekaðan eftirrekstur. Annar sölumaðurinn hafi strax viðurkennt brot sín og endurgreitt ólögmetar úttektir eins og fyrr sé rakið. Stefnandi virðist byggja málatilbúnað sinn á því að engar athugasemdir hafi verið gerðar við persónulegar úttektir hans og þær hafi af þeim sökum verið heimilar, sem ekki fái staðist. Það sé alrangt að stefnanda hafi ekki verið gefinn kostur á að skýra mál sitt margsinnis eða það, að sumarleyfi það sem stefnandi tók seinni hluta júlímánaðar, afsaki háttsemi stefnanda á nokkurn hátt. Fullyrðingar í stefnu um að nótum og gögnum hafi ávallt verið skilað séu einfaldlega ósannar.

Með heimildarlausri notkun á kreditkortu fyrirtækisins hafi stefnandi brotið mjög alvarlega gegn trúnaðar-, heildarleika- og hollustuskyldu gagnvart fyrirtækinu. Þegar af þeirri ástæðu hafi stefndi mátt víkja stefnanda úr starfi án uppsagnarfrests og óháð því hvort brot stefnanda teljist vera refsiverð eða ekki. Stefnandi standi sjálfur í skuld við stefnda vegna óskýrðra og óheimilla peninga- og vöruúttekta og brota á samkeppnisákvæði ráðningarsamnings aðila, öfugt við það sem stefnandi haldi fram í stefnu.



Ósannað sé einnig með öllu að stefnandi hafi orðið fyrir fjárhagstjóni vegna starfsloka sinna. Hafi stefnandi orðið fyrir fjárhagstjóni þá beri stefnandi alla sök á því með brotthlaupi sínu og öðrum brotum á ráðningarsamningi og starfsreglum. Stefnandi hafi sjálfur brotið gróflega gegn starfsskyldum sínum gagnvart stefnda samkvæmt ráðningarsamningi.

Sýknu- og varakröfu sinni til stuðnings vísar stefndi til þess að lækka beri kröfur stefnanda vegna hugsanlegra launagreiðslna frá öðrum atvinnurekendum eða sjálfstæðrar vinnu á uppsagnarfresti. Stefnanda hafi borið skylda til að takmarka tjón sitt en næga atvinnu var að hafa á þessum tíma fyrir skrifstofu- og iðnaðarmenn. Krafa og útreikningur stefnanda á sölubónus eða framlagðar bónusgreiðslur séu með öllu óútskýrðar eða rökstuddar og samræmist ekki fyrri greiðslum til stefnanda samkvæmt launaseðlum. Stefnandi eigi engan rétt til framlegðarbónuss, því sölumarkmiðum hafi ekki verið náð.

Mótmælt sé útreikningi á orlofi og desember- og orlofsuppbótum. Stefnandi hafi átt 24 daga orlofsrétt samkvæmt ráðningarsamningi. Orlofsréttindi hans hafi farið eftir kjarasamningi VR. Stefnandi geti einungis átt rétt á þriggja mánaða uppsagnarfresti, eins og samið hafi verið um í ráðningarsamningi. Staðhæfingar stefnanda um 10 daga ótekið orlof vegna orlofsársins 2005 séu ekki réttar.

Stefndi eigi einnig skaðabótakröfu á hendur stefnanda vegna þess tjóns, sem hann hafi valdið stefnda, þegar hann réð sig til samkeppnisaðila, Kassagerðarinnar, þrátt fyrir samkeppnisbannsákvæðið í ráðningarsamningi aðila. Þetta samkeppnisbannsákvæði sé enn í fullu gildi. Samkvæmt samningalögum nr. 7/1936, 37. gr., haldi slík samkeppnisákvæði jafnvel gildi sínu, þrátt fyrir uppsögn starfsmanns, hafi starfsmaður með athæfi sínu sjálfur gefið nægilega ástæðu til uppsagnar. Stefnandi hafi borið alla ábyrgð á uppsögn sinni og ráðningarslitum hjá stefnda eins og fyrr sé rakið vegna grófra og ítrekaðra brota á hollustu, trúnaði og heiðarleika gagnvart stefnda.

Stefnda sé heimilt að skuldajafna ólögætum úttektum stefnanda á Visa kort stefnda og öðru því fjártjóni, sem hann hafi valdið fyrirtækinu með samkeppnisbrotum á móti hugsanlega áunnum og ógreiddum launum til stefnanda.

Mótmælt sé öllum kröfum um vexti eða dráttarvexti samkvæmt lögum nr. 38/2001.

Til stuðnings kröfu sinni um málskostnað vísar stefndi til 130. og 131. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### *Niðurstaða*

Í skýrslutöku fyrir dómi báru bæði stefnandi og framkvæmdastjóri stefnda, Tryggvi Magnússon, að stefnandi hafi munnlega sagt upp störfum hjá stefnda þann 2. ágúst 2006 eftir að stefnandi sneri aftur til vinnu úr sumarleyfi. Verður því að telja það óumdeilt í málinu. Þá er ágreiningslaust að stefnandi bauðst til að vinna út þriggja mánaða uppsagnarfrest eins og kveðið er á um í ráðningarsamningi milli aðila en því var hafnað af hálfu stefnda. Stefndi heldur því fram að stefnandi hafi þá þegar verið búinn að ráða sig til vinnu hjá samkeppnisfyrirtæki stefnda og hafi þannig brotið samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi aðila. Af þeirri ástæðu hafi stefndi ekki óskað eftir vinnuframlagi stefnanda út uppsagnarfrest. Ósannað er gegn neitun stefnanda að til slíkar ráðningar hafi komið og ljóst er að stefnandi hóf ekki störf hjá því fyrirtæki. Þar sem haldbær gögn styðja ekki þessa málsástæðu stefnda verður henni hafnað.

Þá byggir stefndi sýknukröfu sína einnig á því að heimilt hafi verið að víkja stefnanda úr starfi fyrirvaralaust vegna misnotkunar á kreditkortu fyrirtækisins. Stefndi byggir á því að þessu leyti að stefnandi hafi notað kreditkort fyrirtækisins á ólögætum hátt og án heimildar en honum hafi einungis verið heimilt að nota

kreditkortíð vegna starfa sinna hjá stefnda. Stefndi hafi þegar kært þessa heimildarlausu notkun til lögreglu. Með vísan til þessa telur stefndi að sér beri engin skylda til að greiða stefnanda laun út uppsagnarfrest. Þessum ávirðingum stefnda hefur verið mótmælt af hálfu stefnanda sem heldur því fram að allar kvittanir og nótur hafi verið afhentar stefnda jafnóðum og úttektir á kortinu voru gerðar upp. Sönnunarbyrðin fyrir því að stefnandi hafi gerst sekur um ofangreinda háttsemi hvílir á stefnda. Eins og fyrir segir er kæra vegna þessa meinta misferlis stefnanda til meðferðar hjá lögreglu og ekkert liggur fyrir um það eins og sakir standa hver niðurstaðan í því máli kann að verða. Að því athuguðu verður ekki fallist á það með stefnda að grunsemdir um ólögmetar úttektir á Visa-korti, sem stefnandi hafði til að standa straum af kostnaði í tengslum við starf sitt, skuli leiða til þess að stefnandi verði sviptur rétti til launa á uppsagnarfresti og er þeirri málsástæðu hafnað.

Skilja verður málatilbúnað stefnda svo að hann telji sig eiga gagnkröfur á hendur stefnanda vegna ólögmetra úttekta stefnanda á Visa-kort stefnda auk fjártjóns, sem hann hafi valdið fyrirtækinu með samkeppnisbrotum. Þeim kröfum sé stefnda heimilt að skuldajafna á móti hugsanlega áunnum og ógreiddum launum til stefnanda. Svo sem fyrir getur er kæra stefnda á hendur stefnanda vegna meintra ólögmetra úttekta á Visa-kort fyrirtækisins til rannsóknar hjá lögreglu. Að svo komnu liggur því ekki fyrir hvort eða að hvaða marki stefndi eigi fjárkröfur á hendur stefnanda af þeim sökum. Þá liggur ekki fyrir að stefnandi hafi brotið ákvæði um samkeppnisbann í ráðningarsamningi aðila með því að ráða sig til Kassagerðar Reykjavíkur. Þá hefur gagnkrafta stefnanda ekki verið sett fram tölulega með formlegum hætti og er því vanreifðuð og óljós. Að þessu virtu verður að telja að gagnkraftan fullnægi ekki lagaskilyrðum 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 og er henni hafnað.

Samkvæmt ráðningarsamningi er uppsagnarfrestur stefnanda þrjú mánuðir. Stefndi sagði upp starfi sínu 2. ágúst 2006 og byrjar uppsagnarfrestur hans því að líða frá 1. september 2006, sbr. 1. gr. laga nr. 19/1979 og ákvæði 12.1. í kjarasamningi milli Verzlunarmannafélags Reykjavíkur og Samtaka atvinnulífsins, sem tekur til stefnanda. Óumdeilt er að mánaðarlaun stefnanda hafi verið 410.000 kr. er hann lét af störfum hjá stefnda. Ber því að fallast á kröfu hans um laun fyrir ágúst til nóvember 2006 að fjárhæð **1.640.000 kr.**, eins og krafist er samkvæmt 1. tl. í kröfugerð stefnanda.

Samkvæmt samantekt launadeildar stefnda, dags. 4. apríl 2007, átti stefndi 8 daga inni vegna áunnins orlofs fyrir orlofstímabilið 1. maí 2005 til 1. maí 2006 er hann lét af störfum. Samkvæmt því ber stefnda að greiða honum **151.360 kr.** samkvæmt 2. tl. í kröfugerð stefnanda ( $410.000/21,67 = 18.920 \times 8$ )

Stefndi hefur mótmælt útreikningi stefnanda á orlofi fyrir tímabilið maí til nóvember 2006. Samkvæmt grein 4.1. í greindum kjarasamningi skulu orlofslaun vera 10,17% af öllu kaupi. Við útreikning orlofs skal nota deilitöluna 21,67. Samkvæmt því ber stefnda að greiða stefnanda **264.880 kr.** í orlof fyrir greint tímabil samkvæmt 3. tl. í kröfugerð stefnanda. ( $410.000/21,67 = 18.920 \times 14$ )

Gegn andmælum stefnda þykir ekki unnt að taka til greina kröfu stefnanda um sölulaun fyrir tímabilið ágúst til nóvember 2006 á þeim áætlunargrundvelli, sem hann byggir á. Kröfu um sölulaun að fjárhæð 163.736 kr. samkvæmt 4. tl. í kröfugerð stefnanda er því hafnað.

Kröfum um framlegðarbónus (vörunotkun) fyrir árið 2005 að fjárhæð 500.000 kr. og fyrir tímabilið janúar til nóvember árið 2006 að fjárhæð 458.326 kr. samkvæmt 5. og 6. tl. í kröfugerð stefnanda hefur verið andmælt af hálfu stefnda. Um er að ræða árangurstengd laun, sem stefndi fullyrðir að stefnandi hafi ekki áunnið sér. Gegn andmælum stefnda hefur stefnandi ekki sýnt fram á að hann eigi rétt til greiðslna á þessum grundvelli og er kröfum hans þar að lútandi hafnað.

Krafa um orlofsuppbót samkvæmt 7. tl. í kröfugerð stefnanda er í samræmi við grein 1.3.2. í framangreindum kjarasamningi og verður því tekin til greina, **9.858 kr.**

Krafa um desemberuppbót samkvæmt 8. tl. í kröfugerð stefnanda, sem tekur mið af kjarasamningi við Matvís, verður tekin til greina með **37.312 kr.**

Til frádráttar launakröfu stefnanda samkvæmt framansögðu koma atvinnuleysisbætur að fjárhæð 351.202 kr., sem stefnandi fékk greiddar á árinu 2006.

Frádráttur launa á grundvelli 25. gr. hjúalaga nr. 22/1928 kemur ekki til álita þar sem ekki var um að ræða ólöglegt brothlaup stefnanda úr vinnu, eins og fyrir greinir.

Samkvæmt framansögðu ber stefnda að greiða stefnanda **1.752.208 kr.** (1.640.000+151.360+264.880+9.858+37.312-351.202) og með vöxtum og dráttarvöxtum eins og í dómsorði greinir.

Þá ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn 500.000 kr. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

#### **Dómsorð:**

Stefndi, Eðal ehf., greiði stefnanda, Einari Viðarssyni, 1.752.208 krónur með 15% ársvöxtum af 410.000 krónum frá 1. september 2006 til 1. október 2006, 15,5 % ársvöxtum af 820.000 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2006, þá af 1.230.000 krónum frá þeim degi til 1. desember 2006, síðan af 1.752.208 kr. frá þeim degi til 1. janúar 2007 og 16% ársvöxtum frá þeim degi til 22. febrúar 2007, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags og 500.000 kr. í málskostnað.