

Fimmtudaginn 9. júní 2016.

Nr. 323/2015.

**Kemis-heildverslun ehf.**

(Jóhannes Bjarni Björnsson hrl.)

**gegn**

**Péttri Hlöðverssyni**

(Guðmundur B. Ólafsson hrl.)

**og gagnsök**

Vinnusamningur. Laun. Aðilaskipti.

*P krafði KH ehf. um greiðslu vangoldinna launa á tímabilinu frá og með nóvember 2011 til og með júlí 2012. Hafði F ehf., sem síðar fékk heitið KH ehf., keypt allan rekstur K ehf. í apríl 2012. Talið var að réttindi og skyldur K ehf. samkvæmt ráðningarsambandi P við félagið hefðu færst yfir til KH ehf. á framsalsdegi, þar á meðal vanefndir félagsins á skyldum sínum gagnvart honum fyrir aðilaskiptin, sbr. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 72/2002 um réttarstöðu starfsmanna við aðilaskipti að fyrirtækjum. Þá var ekki talið að KH ehf. hefði fært haldbær rök fyrir því að P hefði unnið að því í lok starfstíma síns hjá K ehf. að koma á samkeppni við félagið og þar með fyrirgert rétti sínum til að gerast starfsmaður KH ehf. Loks var talið sannað að um hefði samist milli hans og K ehf. að hann fengi greidda tvo tíma dag í fasta yfirvinnu, auk unninnar yfirvinnu. Á hinn bóginn hefði hann hvorki sýnt fram á að hann ætti rétt á launum í uppsagnarfresti í maí, júní og júlí 2012 né að samið hefði verið um að hann skyldi fá greiddan ökutækjastyrk frá félaginu. Var KH ehf. gert að greiða P nánar tilgreinda fjárhæð.*

### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómaramir Helgi I. Jónsson, Benedikt Bogason og Karl Axelsson.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 4. maí 2015. Hann krefst sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar fyrir sitt leyti 22. júlí 2015. Hann krefst þess aðallega að aðaláfrýjanda verði gert að greiða sér 5.924.134 krónur, en til vara 5.566.688 krónur, í báðum tilvikum með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 1. desember 2011 til greiðsludags. Að því frágengnu krefst hann staðfestingar héraðsdóms. Loks krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

### **I**

Með kaupsamningi 20. apríl 2012 keypti Fígaró ehf., sem síðar fékk heiti aðaláfrýjanda, allan rekstur Kemis ehf., hverju nafni sem nefndist, þar með talin viðskiptavild, viðskiptasambönd, vörulager, rekstrartæki og lausafé, nafn félagsins, heimasíða, netföng og veffang og allt annað sem rekstrinum tilheyrði, þar með talin sprengiefnageymsla á Hólmsheiði. Samkvæmt ákvæðum kaupsamningsins er ljóst að með honum fóru fram aðilaskipti á skipulagðri heild verðmæta sem notuð verður í efnahagslegum tilgangi, sbr. 4. tölulið 2. gr. laga nr. 72/2002 um réttarstöðu starfsmanna við aðilaskipti að fyrirtækjum. Jafnframt er óumdeilt í málinu að gagnáfrýjandi var starfsmaður aðaláfrýjanda á kaupsamningsdegi. Færðust réttindi og skyldur Kemis ehf. samkvæmt ráðningarsambandi gagnáfrýjanda við félagið því yfir til aðaláfrýjanda á framsalsdegi, þar á meðal vanefndir félagsins á skyldum sínum gagnvart gagnáfrýjanda fyrir aðilaskiptin, sbr. 1. mgr. 3. gr. fyrrgreindra laga, eins og henni var breytt með 2. gr. laga nr. 81/2010. Að þessu gættu, en að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms er staðfest niðurstaða hans um að aðaláfrýjandi hafi orðið vinnuveitandi gagnáfrýjanda við aðilaskiptin og þá tekið við skyldum Kemis ehf. gagnvart honum, svo og að ákvæði 5. mgr. 3. gr. laga nr. 72/2002, sbr. 7. gr. laga nr. 103/2011, eigi hér ekki við. Þá er staðfest sú niðurstaða dómsins að aðaláfrýjandi hafi ekki fært haldbær rök fyrir því að gagnáfrýjandi hafi unnið að því í lok starfstíma síns hjá Kemis ehf. að koma á

samkeppni við félagið og þar með fyrirgert rétti sínum til að gerast starfsmaður aðaláfrýjanda. Loks verður staðfest sú niðurstaða héraðsdóms að gagnáfrýjandi hafi leitt nægar líkur að því að um hafi samist milli hans og Kemis ehf. að hann fengi greidda tvo tíma á dag í fasta yfirvinnu, auk unninnar yfirvinnu. Á hinn bóginn hefur gagnáfrýjandi hvorki sýnt fram á að hann eigi rétt á launum í uppsagnarfresti í maí, júní og júlí 2012 né að umsamið hafi verið að hann skyldi fá greiddan ökutækjastyrk frá félaginu.

## II

Fallist er á með héraðsdómi að miða beri kröfu gagnáfrýjanda við laun hans á árinu 2008. Hann hefur lagt fyrir Hæstarétt launaseðil sinn frá mars 2008, þar sem grunnlaun hans voru tilgreind 315.000 krónur. Miðar gagnáfrýjandi kröfu sína samkvæmt því við kjarasamningsbundnar launahækkanir á þeirri fjárhæð frá og með nóvember 2009 til og með júlí 2012 og nemi hún samkvæmt því að lágmarki 5.600.701 krónu. Þá er innifalinn í þeirri fjárhæð ökutækjastyrkur að fjárhæð 198.000 krónur, sem kemur til frádráttar kröfu gagnáfrýjanda, þar sem ósannað er samkvæmt framansögðu að hann hafi átt rétt á slíkri greiðslu. Jafnframt hefur áður verið komist að þeirri niðurstöðu að gagnáfrýjandi eigi ekki rétt á launum í maí, júní og júlí árið 2012. Samkvæmt þessu nemur krafa gagnáfrýjanda um laun á tímabilinu frá nóvember 2011 til apríl 2012 samtals 3.420.853 krónum.

Af hálfu aðaláfrýjanda voru lögð fram í héraðsdómi gögn, sem unnin voru af hálfu löggilts endurskoðanda upp úr bókhaldi Kemis ehf., er eiginkona gagnáfrýjanda færði frá árinu 2008 undir bókhaldslyklinum „ógreidd laun.“ Þar kom fram að hann hafi á tímabilinu frá og með nóvember 2011 til og með apríl 2012 fengið greiddar samtals 1.573.630 krónur inn á laun sín hjá félaginu með eftirtöldum sjö greiðslum: 250.000 krónur 29. nóvember 2011, 350.000 krónur 3. janúar 2012, 100.000 krónur 23. sama mánaðar, 250.000 krónur 14. febrúar sama ár, 100.000 krónur 3. maí sama ár, 261.815 krónur 13. sama mánaðar og aftur sömu fjárhæð sama dag. Staðfesti endurskoðandinn fyrir dómi að hafa unnið þessi gögn upp úr bókhaldinu. Verður því að leggja til grundvallar útreikningi kröfu gagnáfrýjanda á hendur aðaláfrýjanda áðurnefndar greiðslur Kemis ehf. inn á laun hans samkvæmt bókhaldi félagsins. Önnur viðskipti gagnáfrýjanda og fyrrgreinds félags koma ekki til álita í máli þessu, sem rekið er sem vinnulaunamál.

Samkvæmt þessu og að teknu tilliti til framangreindra innborgana á laun gagnáfrýjanda samkvæmt bókhaldi Kemis ehf., samtals 1.573.630 krónur, og að frádregnum ökutækjastyrk að fjárhæð 198.000 krónur, er fallist á með gagnáfrýjanda að ógreidd krafa hans á hendur aðaláfrýjanda nemi 1.649.223 krónum, sem beri vexti eins og dæmdir voru í héraði.

Aðaláfrýjandi verður gert að greiða gagnáfrýjanda málskostnað, sem ákveðinn verður í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði greinir og hefur þá verið tekið tillit til þess að samhliða máli þessu er rekið annað samkynja mál.

### Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Kemis-heildverslun ehf., greiði gagnáfrýjanda, Pétri Hlöðverssyni, 1.649.223 krónur með vöxtum eins og dæmdir voru í héraði.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 1.000.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

### Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. febrúar 2015.

Mál þetta höfðaði Pétur Hlöðversson, Iðavöllum, Vogum, með stefnu birtri 28. mars 2014 á hendur Kemis-heildverslun ehf., Breiðhöfða 15, Reykjavík. Málið var dómtekið 19. desember sl.

Stefnandi krefst greiðslu á vangoldnum launum og orlofi að fjárhæð 5.875.693 krónur með dráttarvöxtum

samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 226.290 krónum frá 1. desember 2011 til 1. janúar 2012, af 884.728 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, af 1.470.204 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, af 2.046.557 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, af 2.622.950 krónum frá þeim degi til 3. maí sama ár, af 3.218.629 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, af 3.403.759 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, af 3.999.438 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, af 4.591.170 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, en 5.875.693 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi greiðslu á vangoldnum launum og orlofi að fjárhæð 5.566.688 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 188.495 krónum frá 1. desember 2011 til 1. janúar 2012, af 809.138 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, af 1.358.575 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, af 1.917.564 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, af 2.493.591 krónum frá þeim degi til 3. maí sama ár, af 2.642.031 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, af 3.201.020 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, af 3.760.009 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, af 4.318.378 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, en af 5.566.688 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, fyrst 1. desember 2012.

Loks krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda, til vara að kröfur hans verði lækkaðar. Í báðum tilvikum krefst stefndi málskostnaðar að mati dómsins.

Stefnandi var starfsmaður Kemis ehf. Ágreiningur málsins snýst um það hvort laun stefnanda hafi verið að fullu greidd og hvort hann eigi rétt á launum í uppsagnarfresti frá 1. maí 2012 að telja. Inn í þetta blandast einnig ágreiningur um hvaða laun hafi verið umsamin. Samhliða þessu máli hefur verið rekið sambærilegt mál Margrétar R. Dahl-Christiansen, eiginkonu stefnanda, á hendur stefnda. Voru skýrslur teknar samtímis í báðum málunum, en fyrir dóminn komu þau hjónin, Elías Kristjánsson, sem var framkvæmdastjóri og eigandi Kemis ehf., Hörður Hermannsson, eigandi stefnda, Theodór Sigurbergsson endurskoðandi og Helgi Tómas Gunnarsson, sem fyrrum var starfsmaður Kemis ehf.

Rétt er að hefja atvikaýsingu á því að skýra aðild stefnda að málinu. Hana byggir stefnandi á lögum nr. 72/2002 um réttarstöðu starfsmanna við aðilaskipti að fyrirtækjum. Hann var starfsmaður Kemis ehf. Með samningi dags. 20. apríl 2012 keypti stefndi, sem þá hét Fígaró ehf., allan rekstur Kemis.

Í samningnum segir að allur rekstur Kemis sé seldur stefnda. Stefndi andmælir því að hér hafi orðið aðilaskipti í skilningi laga nr. 72/2002. Byggir hann það einkum á því að hann hafi ekki hafið starfsemi þá sem hann tók við af Kemis ehf. fyrr en í júlímánuði 2012, þegar hann fékk leyfi til að versla með sprengiefni o.fl. Þá telur hann að stefnandi hafi verið hættur störfum þegar aðilaskiptin áttu sér stað. Verður nánar fjallað um þetta og aðrar málsástæður stefnda í þessu sambandi síðar.

Stefnandi hóf störf hjá Kemis ehf. í ágúst 2005. Hann vann ýmis störf, einkum við sölu og meðhöndlun sprengiefnis sem fyrirtækið flutti inn.

Fram kom í skýrslutökum að síðustu árin hafi rekstur Kemis ehf. dregist mjög saman. Var svo komið í árslok 2011 að framkvæmdastjórinn, Elías Kristjánsson, íhugaði að hætta rekstri fyrirtækisins. Sagði hann öllum starfsmönnum upp fyrir áramótin. Er það óumdeilt. Stefnandi hætti hins vegar ekki störfum í lok mars 2012 eins og uppsögnin miðaði við, heldur starfaði hann áfram til aprílloka. Stefnandi heldur því fram að hann hafi verið beðinn um að halda áfram starfi sínu. Sama kom fram í skýrslu eiginkonu hans, Margrétar R. Dahl-Christiansen. Sagði stefnandi að þau hefðu samið um þetta við Sigurð Gíslason, hann hefði beðið þau bæði að vera áfram. Þetta hefði ekki verið framlenging uppsagnarfrests eða tímabundin ráðning. Sigurður Gíslason kom ekki fyrir dóm, en hann mun vera tengdafaðir Harðar Hermannssonar, forsvarsmanns stefnda. Fyrirtæki sem hann stýrir mun hafa keypt fasteign Kemis ehf. og leigt stefnda.

Hörður Hermannsson, eigandi stefnda, bar á annan veg. Hann sagði að hann hefði sjálfur samið við þau hjónin um að þau ynnu í einn eða tvo mánuði í viðbót. Elías Kristjánsson kvaðst hafa verið viðstaddur þegar Hörður samdi um að þau yrðu í tvo mánuði í viðbót.

Stefnandi og eiginkona hans fóru í leyfi í lok apríl. Þau komu ekki til starfa aftur. Kom í ljós að aðgangi þeirra að húsnæðinu og tölvuaðgangi hafði verið lokað. Segjast þau hafa fundið að þau væru ekki velkomin lengur, þau hafi mætt óskemmtilegu viðmóti. Þau hafi heyrt að sagt hefði verið að þau væru hætt störfum. Hörður Hermannsson kvaðst ekki hafa viljað fá þau aftur til starfa. Lokað hefði verið á allan aðgang þeirra að fyrirtækinu. Það hefði komið í ljós að ekki var allt með felldu. Allar upplýsingar um fjárhagsstöðu fyrirtækisins hefðu verið rangar.

Stefnandi segir að laun hans hafi ekki verið greidd að fullu frá því í nóvember 2011. Þá hafi hann ekki fengið umsamdar launahækkningar í kjarasamningum. Eftir að reksturinn hafði verið seldur stefnda hafi kröfu hans verið hafnað af fyrri eigendum Kemis og stefnda. Hafi þeir sagt að laun samkvæmt útgefnum launaseðlum væru of há, ekki hefði verið samið um svo há laun. Hafi stefndi útbúið nýja launaseðla og sent skattyfirvöldum. Þeir hafi sýnt lægri laun en hinir fyrri. Þetta hafi verið gert án samráðs við hann.

Stefnandi reiknar sér tvo yfirvinnutíma á dag, óunna. Bæði hann og eiginkona hans báru að samið hefði verið um tvo óunna yfirvinnutíma á dag, unnin yfirvinna hefði verið greidd til viðbótar. Elías Kristjánsson sagði á hinn bóginn að ekki hefði verið greidd óunnin yfirvinna. Leiddur var sem vitni Helgi Tómas Gunnarsson, en hann vann hjá Kemis ehf. á árunum 2006 til 2008. Hann bar að sér hefðu verið greiddir tveir óunnir yfirvinnutímar á dag.

Í greinargerð stefnda er stuttlega lýst aðdragandanum að því sem hann kallar „... ákvörðun um að kaupa það sem eftir stóð af lausafé félagsins og leita eftir að endurvekja viðskipti við birgja félagsins sem höfðu að mestu lagst af“. Komið hafi í ljós við skoðun endurskoðanda að ut anumhaldi í fjármálum fyrirtækisins hafi verið verulega ábótavant. Launaseðlar hafi ekki verið gerðir mánaðarlega og skilagreinum ekki verið skilað. Þá hafi komið í ljós að laun hefðu hækkað án þess að hækkunin hefði verið borin undir Elías Kristjánsson. Þrátt fyrir hækkun á launaseðlum hefðu laun ekki verið greidd í samræmi við hækkunina. Laun hafi verið greidd stefnanda mjög óreglulega og því hafi verið ómögulegt að sjá hvaða laun hefðu verið greidd. Eiginkona stefnanda hafi séð um launagreiðslur.

Vegna þessa, sem stefndi kallar rangfærslur, hafi endurskoðandi verið fenginn til að fara yfir launaseðlana og leiðrétt fyrir tímabilið frá 1. janúar 2011 til 30. apríl 212. Hafi þá verið byggt á þeim launum sem framkvæmdastjóri hefði samið um við stefnanda. Leiðréttar skilagreinar hafi verið sendar til innheimtumanns ríkissjóðs, lífeyrissjóða og stéttarfélags.

Stefndi segir að skoðun á rekstrargrundvelli Kemis hafi sýnt að félagið hafi verið ógjaldfært. Samið hafi verið um kaup á lausafé Kemis þann 20. apríl. Samhliða hafi félag í eigu aðila sem séu tengdir eigendum stefnda keypt fasteignina að Breiðhöfða 15 af Kemis.

#### *Málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi segir að þegar stefndi tók yfir rekstur Kemis ehf. hafi starf hans verið lagt niður og honum sagt upp störfum. Vinnuframlagi hans hafi verið hafnað.

Stefnandi kveðst hafa fengið grunnlaun og tvo fasta yfirvinnutíma á dag, óunna. Þá hafi tilfallandi yfirvinna verið greidd, auk ökutækjastyrks. Þegar nýr eigandi tók við rekstrinum hafi verið gefnir út nýir launaseðlar og þannig reynt að sýna að stefnandi hefði verið í skuld við stefnda. Þeir launaseðlar séu tilbúningur. Hið rétta sé að hann hafi hvorki fengið greidd full laun samkvæmt launaseðlum né launahækkunir sem samið hafi verið um í kjarasamningum.

Stefnandi segir að grunnlaun sín hafi verið 332.325 krónur í ársbyrjun 2008. Þau hafi átt að hækka sem hér segir:

1. febrúar 2008	5,5% hækkun	350.603 kr.
1. nóvember 2009	3,5% hækkun	362.874 kr.
1. júní 2010	2,5% hækkun	371.946 kr.
1. júní 2011	4,25% hækkun	387.754 kr.
1. febrúar 2012	3,5% hækkun	401.325 kr.

Stefnandi kveðst krefjast vangoldinna launa frá nóvember 2011 að teknu tilliti til almennra launahækkana samkvæmt kjarasamningum. Kjarasamningsbundnar launahækkunir séu lágmarkskjör samkvæmt 1. gr. laga nr. 55/1980.

Stefnandi kveðst eiga að fá laun í uppsagnarfresti til loka ágúst mánaðar 2012. Frá dregur hann innborganir að fjárhæð samtals 772.248 krónur. Þá krefst hann ógreidds orlofs, sem er nánar sundurliðað, og desemberuppbótar samkvæmt kjarasamningi.

Krafan sundurliðast sem hér segir:

Vangreidd laun fyrir nóvember 2011	588.038,00
Vangreidd laun fyrir desember 2011	658.438,00
Vangreidd laun fyrir janúar 2012	585.476,00
Vangreidd laun fyrir febrúar 2012	576.373,00
Vangreidd laun fyrir mars 2012	576.373,00
Vangreidd laun fyrir apríl 2012	595.679,00
Vangreidd laun vegna maí 2012	595.679,00
Orlofsuppbót 2011/2012	20.300,00
1. mán. í uppsögn v/ júní 2012	595.679,00
2. mán. í uppsögn v/ júlí 2012	595.679,00
3. mán. í uppsögn v/ ágúst 2012	595.679,00
30 orlofsdagar 2011/2012	550.320,00
7,5 orlofsdagar 2012/2013	137.580,00
Orlofsuppbót 2012/2013	5.400,00
Desemberuppbót 2012	33.425,00

Stefnandi gerir varakröfu um greiðslu launa samkvæmt útgefnum launaseðlum fram til marsmánaðar 2012, launa í apríl og maí 2012 og launa í uppsagnarfresti. Þessi laun hafi ekki verið greidd. Launin hafi verið samþykkt af þáverandi eiganda og gerð upp í bókhaldi stefnda og ársreikningum þótt þau hafi ekki verið greidd að fullu. Laun hafi hækkað samkvæmt kjarasamningi í febrúar 2012 í 375.531 krónu. Þá sé vangaldið orlof af föstum launum vegna orlofsársins 2011 til 2012 en stefnandi var með 30 daga orlofsrétt, svo og vegna orlofsársins 2012 til 2103 samtals 7,5 daga, auk orlofs og desemberuppbótar samkvæmt kjarasamningi.

Varakrafan sundurliðast svo:

Laun í nóvember 2011	550,243.00
Laun í desember 2011 og desemberuppbót	620,643.00
Laun í janúar 2012	549,437.00
Laun í febrúar 2012	558,989.00
Laun í mars 2012	576,027.00
Laun í apríl 2012	558.989.00
Laun í maí 2012	558.989.00
1. mán. í uppsögn v/júní 2012	558.989.00
2. mán. í uppsögn v/ júlí 2012	558.989.00
3. mán. í uppsögn v/ ágúst 2012	558.369.00
30 orlofsdagar 2011/2012 (375.531/21,67 x30)	519.886.00
7,5 orlofsdagar 2012/2013	129.971.00
Orlofsuppbót 2012/2013	5,400.00
Desemberuppbót 2012	33.425.00
<i>Innborgun</i>	-772.279,00
<b>Samtals</b>	<b>5.566.688.00</b>

Stefnandi vísar til laga nr. 28/1930 um greiðslu verkkaups, orlofslaga nr. 30/1987, meginreglna kröfuréttar, laga nr. 55/1980 og laga nr. 72/2002, meginreglna vinnuréttar og kjarasamninga VR og vinnuveitenda.

*Málsástæður og lagarök stefnda*

i

Í fyrsta lagi telur stefndi sig ekki geta borið ábyrgð á vanefndum Kemis ehf., nú S13 ehf. sem nú er til gjaldþrotaskipta. Ráðningu stefnanda hafi verið slitið fyrir aðilaskiptin eða í síðasta lagi í tengslum við þau, auk þess sem stefnandi hafi ákveðið að starfa ekki hjá stefnda heldur hefja eigin rekstur í samkeppni við stefnda.

Það sé skilyrði þess að réttindi og skyldur færast milli aðila við aðilaskipti að ráðningarsamningur sé enn í gildi. Ráðningarsamningi stefnanda hafi verið slitið áður en aðilaskiptin urðu. Stefnandi hafi hætt störfum 30. apríl 2012. Aðilaskipti að fyrirtækinu hafi í fyrsta lagi orðið í maí 2012, en stefndi kveðst byggja á því að aðilaskipti að rekstrinum hafi ekki orðið fyrr en þann 11. júlí 2012, þegar hann fékk leyfi til þess að versla með sprengiefni og hvellhettur.

Stefndi byggir á því að málatilbúnaður stefnanda um að hann hafi tekið starf hjá stefnda, eða hafi átt rétt til þess að fá starf hjá stefnda, ásamt eiginkonu sinni, sé ekki í samræmi við háttsemi þeirra í aðdraganda og kjölfar starfsloka. Þau hafi unnið að því að koma á fót sjálfstæðum atvinnurekstri í samkeppni við Kemis á þeim tíma sem þau voru að ljúka störfum hjá fyrirtækinu. Þetta staðfesti það samkomulag að hann léti af störfum hjá Kemis og tæki ekki starf hjá stefnda. Stefnandi hefur lagt fram afrit tölvupóstsamkipta eiginkonu stefnanda við einn af birgjum Kemis, dags. 9. júlí 2012. Þá reki stefnandi ásamt eiginkonu sinni fyrirtækið Iðavelli, en á heimasíðu þess félags sé skrá um alla fyrri birgja Kemis.

Stefndi vísar til yfirlýsingar endurskoðanda félagsins sem sýni að stefnandi hafi unnið að því að eyðileggja viðskiptasambönd Kemis. Þetta hafi verið alvarlegt brot gegn trúnaðarskyldum hans og samrýmist ekki þeirri málsástæðu hans að hann hafi orðið eða ætlað að verða starfsmaður stefnda. Með háttsemi sinni hafi hann fyrirtæki hugsanlegum rétti til að ráðningarsamningur hans yrði tekinn yfir af stefnda.

ii

Í öðru lagi byggir stefndi á því að stefnandi hafi ekki átt neina launakröfu á hendur Kemis ehf. Ekki hafi verið samið um að hann fengi þau laun sem hann krefjist.

Stefndi segir að launakrafan sé ekki í samræmi við það sem um hafi samist milli stefnanda og forsvarsmanns Kemis. Stefnandi og eiginkona hans hafi einhliða skammtað sér laun sem hafi verið mun hærri en samið hafi verið um. Þegar framkvæmdastjóri félagsins hafi komist á snoðir um hækkunina hafi hann fengið endurskoðanda hjá Grant Thornton til að leiðrétta rangfærslumar. Hafi þá verið tekið mið af þeim kjörum sem samið hafði verið um við stefnanda og að stefnandi hafi átt rétt til launa til loka aprílmánaðar. Þegar dregnar hafi verið frá þær greiðslur sem greiddar hafi verið til innheimtumanns ríkissjóðs og laun sem stefnanda hafi verið greidd, megi sjá að stefndi hafi ekki vanefnt, heldur hafi stefnandi fengið of mikið greitt. Í greinargerð stefnda er sundurliðun á þessum greiðslum og er niðurstaða stefnda sú að hann hafi ofgreitt 307.626 krónur. Því beri að sýkna hann af launakröfu stefnanda.

iii

Í þriðja lagi byggir stefndi á því að ekki hafi átt sér stað aðilaskipti í skilningi laga nr. 72/2002. Samkvæmt 4. tl. 2. gr. laganna séu aðilaskipti samkvæmt lögnum talin aðilaskipti þar sem efnahagsleg eining haldi einkennum sínum, þ.e. sem skipuleg heild verðmæta sem notuð verði í efnahagslegum tilgangi. Líta beri til þess hvers konar fyrirtæki sé um að ræða, hvort áþreifanleg verðmæti eins og fasteignir eða lausafé, séu framseld, hvert sé verðmæti óhlutbundinna verðmæta, hvort meirihluti starfsmanna flytjist til nýja fyrirtækisins og hvort framsalshafi haldi viðskiptavinum framseljanda. Sá tími sem rekstur fyrirtækis liggur niðri þar til reksturinn hefst að nýju getur einnig haft áhrif á þetta mat, svo og að hve miklu leyti reksturinn er sambærilegur fyrir og eftir aðilaskiptin.

Stefndi hafi keypt allan rekstur Kemis ehf., þ.m.t. viðskiptavild, viðskiptasambönd, vörulager, rekstrartæki og lausafé, nafn félagsins, heimasíðu, netföng og veffang og sprengiefnagæymslu á Hólmsheiði. Hann hafi ekki keypt fasteignina að Breiðhöfða 15 þar sem meginrekstur fyrirtækisins var. Þótt viðskiptavild hafi verið keypt hafi flest viðskiptasambönd Kemis ehf. verið ónýtt þegar kaupin fóru fram. Engir starfsmenn hafi flust yfir til stefnda.

Stefndi kveðst hafa þurft að vinna upp traust á markaðnum til að fá viðskipti, félagið hafi í raun verið á upphafsreit. Reksturinn hafi ekki verið sambærilegur fyrir og eftir hin ætluðu aðilaskipti. Þá hafi starfsemi Kemis ehf. í raun lokið í desember 2011, en hann hafi ekki getað hafi starfsemi fyrr en hann fékk tilskilin leyfi þann 11. júlí 2012. Reksturinn hafi því legið niðri í rúmlega hálf ár.

Af þessu telur stefndi ljóst að ekki hafi farið fram aðilaskipti að rekstri í skilningi laga nr. 72/2002.

iv

Loks hafi réttindi og skyldur samkvæmt ráðningarsamningi ekki færst yfir til stefnda þar sem jafna megi stöðu Kemis ehf. við það að félagið hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta.

Stefnandi vill skýra 5. mgr. 3. gr. laga nr. 72/2002 rúmt þar sem Kemis ehf., síðar S13, hafi verið ógjaldfært er salan fór fram og verið tekið til gjaldþrotaskipta skömmu síðar. Því eigi ekki að leggja á hann ábyrgð á kröfum sem ella hefðu fengist greiddar að mestu úr ábyrgðarsjóði launa. Lögum nr. 72/2002 hafi ekki verið ætlað að taka til þeirrar aðstöðu sem sé í þessu máli.

Verði ekki á þetta fallist byggir stefndi á því að hann ábyrgist aðeins þá greiðslu sem ekki hefði fengist greidd úr þrotabúi S13 og að því frágengnu úr ábyrgðarsjóði launa. Nægar eignir séu í búinu til að greiða kröfu stefnanda. Stefnandi beri áhættuna og tjón af því að hann fylgdi ekki eftir kröfu sinni gagnvart þrotabúinu og ábyrgðarsjóði launa.

v

Varakrafa stefnda byggist á því að stefnandi eigi ekki rétt á greiðslu yfirvinnu, orlofs af yfirvinnu, ökutækjastyrks og dagpeninga. Þessir liðir séu ekki í samræmi við samning stefnanda og Kemis. Engar skýringar séu gefnar á yfirvinnu og fastri yfirvinnu. Þá sé reiknað með dagpeningum þótt ekkert liggi fyrir um ferðalög stefnanda erlendis á vegum Kemis. Þá sé ósannað að samið hafi verið um ökutækjastyrk. Telur stefndi að lækka verði kröfu stefnanda sem nemi þessum liðum.

Þá segir stefndi að stefnandi taki aðeins tillit til innborgana að fjárhæð 963.279 krónur. Þær hafi numið 2.243.095 krónum á þessu tímabili. Telur hann að allar innborganir eigi að koma til frádráttar. Þá eigi að draga frá staðgreiðslu opinberra gjalda, iðgjöld til lífeyrissjóða og félagsgjöld. Sundurliðar hann þessar greiðslur í greinargerð sinni, en á tímabilinu frá nóvember 2011 til apríl 2012 nam staðgreiðsla opinberra gjalda 523.040 krónum og iðgjöld og félagsgjöld 146.425 krónum, auk þess sem hann hafi greitt samtals 1.573.630 krónur.

Þá byggir stefndi á því að stefnandi eigi ekki rétt til launa í maí, júní og júlí eins og hann krefjist. Honum hafi verið sagt upp og hann starfað út uppsagnarfrestinn. Í þessu sambandi skoraði stefndi á stefnanda að leggja fram skattframtal sitt fyrir árið 2012. Draga yrði frá kröfu vegna þessa tímabils allar launagreiðslur sem stefnandi kunni að hafa fengið frá öðrum á sama tímabili.

Stefndi vísar til laga nr. 72/2002, tilskipunar 77/187/EBE, almennra reglna samninga- og kröfurettar, meginreglu um trúnaðarskyldu starfsmanna í ráðningarsamningi, laga nr. 21/1991 og laga nr. 88/2003 um ábyrgðarsjóð launa.

*Niðurstaða*

Rétt er að leysa fyrst úr því hvaða laun stefnandi hafi átt að fá í starfi sínu hjá Kemis ehf. Aðilar gefa upp þrjá valkosti. Stefnandi gerir aðalkröfu þar sem hann reiknar hækkanir samkvæmt kjarasamningum á laun sem hann fékk í ársbyrjun 2008. Segir hann að þau hafi ekki verið hækkuð réttilega. Þá gerir hann varakröfu samkvæmt úgefnum launaseðlum. Stefndi heldur því fram að stefnandi hafi haft tiltekin laun, lægri en hann heldur fram sjálfur, en stefndi hefur ekki annað fyrir sér en orð Elíasar Kristjánssonar, forsvarsmanns Kemis ehf. Útreikningar endurskoðanda á launum hans byggjast á þessum upplýsingum. Útreikningurinn getur ekki styrkt sönnunargildi þessara upplýsinga.

Vitni hafa ekki verið leidd um þetta atriði og gögn eru fátækleg. Þegar sönnunarstaðan er metin hallar á stefnda. Hann verður að bera hallann af því að hafa ekki gert skriflegan samning við starfsmann sinn þar sem launakjör væru ákveðin. Stefndi hefur ekki hnekkst þeirri staðhæfingu að laun hafi ekki verið hækkuð í samræmi við kjarasamninga eins og stefnandi byggir á í aðalkröfu. Verður að fallast á útreikning launa í samræmi við aðalkröfuna.

Stefnandi heldur því fram að samið hafi verið um tvo óunna yfirvinnutíma á dag. Þessu mótmælir stefndi og segir Elías Kristjánsson að ekki hafi verið samið um óunna yfirvinnu. Í samræmi við framburð stefnanda er framburður eiginkonu hans, sem rekur nú sambærilegt mál á hendur stefnda. Þá kom fram í skýrslu vitnisins Helga Tómasar Gunnarssonar að greiddir hefðu verið tveir óunnir yfirvinnutímar hjá fyrirtækinu. Að þessum framburði virtum verður að telja sannað að stefnandi hafi átt að fá greidda tvo yfirvinnutíma á dag, til viðbótar við greiðslur fyrir unna tíma.

Stefndi hefur ekki sannað nægilega frekari launagreiðslur til stefnanda en hann tilgreinir sjálfur. Niðurstaðan um yfirvinnutímana leiðir einnig til þess að líta verður á fullyrðingar stefnanda um önnur atriði til útreiknings launanna sem líklegri en fullyrðingar stefnda um hið gagnstæða.

Stefnandi var ráðinn til starfa hjá Kemis ehf. og hafði ráðningu ekki verið slitið þann 20. apríl 2012 þegar stefndi keypti allan rekstur Kemis. Ráðningarsambandið var enn til staðar, sbr. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 72/2002. Stefndi varð vinnuveitandi stefnanda sama dag og hann keypti rekstur Kemis. Engu skiptir í þessu sambandi hvenær stefndi fékk leyfi til að versla með sprengiefni og hvellhettur, það er ekki forsenda þess að hann geti ráðið starfsmenn. Þá keypti hann reksturinn samkvæmt skýrum ákvæðum í samningi og getur ekki borið fyrir sig að verðmætin sem hann fékk hafi verið lítils eða einskis virði. Þá hafði Kemis ehf. ekki verið tekið til gjaldþrotaskipta þegar aðilaskiptin urðu og því getur stefndi ekki byggt á 5. mgr. 3. gr. áðurnefndra laga. Ákvæðið á ekki við þótt fyrirtæki sé ógjaldfært. Þar sem stefndi tók á sig skyldur Kemis ehf. gagnvart stefnanda er hann keypti reksturinn, getur hann ekki krafist lækkunar vegna þess að hann hafi ekki lýst kröfum í þrotabú Kemis ehf.

Fullyrðingar í greinargerð stefnda um að stefnandi hafi ásamt eiginkonu sinni unnið að því að koma á fót starfsemi í samkeppni við Kemis eru ekki studdar haldbærum gögnum. Skráningar á heimasíðu fyrirtækisins Íðavalla eftir að hann hætti störfum geta ekki komið að haldi. Þá er í gögnum málsins að finna ýmsar fullyrðingar Elíasar Kristjánssonar um misgjörðir þeirra hjóna. Málið hefur að litlu leyti verið flutt um þessi atriði og tilraun hefur vart verið gerð til að sanna nokkuð af því sem fullyrt er. Loks í skýrslu sinni fyrir dómi sagði Elías Kristjánsson að á tímabili hefði nafngreindur maður verið framkvæmdastjóri fyrirtækisins, en að eiginkona stefnanda hefði ekki leyft honum að sjá launaseðla. Frásagnir þessar eru með nokkrum ólíkindablæ og er ekki unnt að draga af þeim ályktanir sem máli skipta um niðurstöðu málsins.

Í bréfi endurskoðanda, dags. í nóvember 2012, sem vann fyrir aðila við söluna á rekstrinum kemur fram að ágreiningur hafi risið milli stefnda og seljandans. Er þar einnig að finna ýmsar fullyrðingar um misgjörðir stefnanda og eiginmanns hennar. Ekki hefur heldur verið gerð tilraun til að styðja þessar fullyrðingar haldbærum gögnum og er ekki unnt að líta til þeirra við niðurstöðu málsins.

Stefnandi krefst launa í þrjá mánuði frá lokum apríl 2012 að telja, en hann telur að sér hafi þá verið sagt upp störfum. Stefndi byggir á því að samið hafi verið um framlengingu uppsagnarfrests, eða tímabundna ráðningu. Þegar þetta er metið verður að horfa til þess að stefnanda var ekki sagt upp störfum með beinum hætti í lok apríl. Hann fór í leyfi að eigin sögn, en kom ekki aftur til starfa. Gögn málsins styðja þá fullyrðingu að hann hafi verið óvelkominn í fyrirtækið þegar hér var komið sögu, en ekki er hægt að draga þá ályktun að hann hafi bókstaflega verið hrakinn á brott. Þá er ósannað að Sigurður Gíslason hafi haft umboð til að ráða stefnanda til starfa hjá stefnda. Verður að byggja niðurstöðu á því að stefnandi hafi í raun hætt störfum í lok apríl og eigi ekki rétt á launum lengur en til þess tíma.

Eins og að framan er getið verður að dæma stefnanda laun reiknuð í samræmi við aðalkröfu hans. Aðilar eru sammála um að ógreidd laun stefnanda á tímabilinu frá því í nóvember 2011 til loka apríl 2012 nemi 3.624.136 krónum. Verður stefndi dæmdur til að greiða þessa fjárhæð með dráttarvöxtum eins og í dómsorði greinir frá stefnubirtingardegi. Vegna ákvæðis 1. mgr. 12. gr. vaxtalaga þarf ekki að mæla fyrir um höfuðstólsfærslu vaxta.

Stefnda verður gert að greiða stefnanda 850.000 krónur í málskostnað. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts. Málskostnaður ber vexti samkvæmt skýrum ákvæðum laga frá 15. degi eftir dómsuppkvaðningu og á ekki við að mæla fyrir um þann útreikning.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan. Dómsuppkvaðning hefur dregist vegna anna dómara. Lögmenn aðila voru sammála honum um að endurflutningur væri óþarfur.

**D ó m s o r ð**

Stefndi, Kemis-heildverslun ehf., greiði stefnanda, Péttri Hlöðverssyni, 3.624.136 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 28. mars 2014 til greiðsludags og 850.000 krónur í málskostnað.