

Fimmtudaginn 5. febrúar 2009.

Nr. 318/2008.

**Árni Reynir Alfredsson**

(Lára V. Júlíusdóttir hrl.)

**gegn**

**protabúi Tækja, tóla og byggingavara ehf.**

(Hrafnhildur Stefánsdóttir hrl.)

Ráðningarsamningur. Uppsögn. Fæðingarorlof. Skaðabætur. Gjaldldagi. Kröfugerð.

*Á var sagt upp störfum hjá M ehf. eftir að hann hafði tilkynnt um töku fæðingarorlofs en ekki hafði það. Taldi Á uppsögnina ólögmeita og höfðaði mál til greiðslu bóta vegna hennar. Málið var höfðað áður en gjaldldagi kröfu Á var kominn. Litið var svo á að krafa Á hafi orðið til við uppsögn hans og því hafi 1. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ekki staðið í vegi fyrir því að málið yrði höfðað á þeim tíma sem gert var. Undir meðferð málsins í héraði var kröfu Á breytt þannig að hann krafðist greiðslu bóta sem svöruðu til þeirra launa sem gjaldfallin voru á þeim tíma en viðurkenningar á rétti til bóta vegna launa vegna þess tíma sem eftir var. Krafðist Á því ekki lengur dóms um skyldu sem fullnægja mætti með aðför áður en efndatími hennar væri kominn, sbr. 2. mgr. 26. gr. laga um meðferð einkamála. Talið var að M ehf. hafi ekki sýnt fram á að félagið hafi haft gildar ástæður fyrir uppsögn Á í skilningi 30. gr. laga nr. 95/2000 um fæðingar- og foreldraorlof og hafi því bakað sér skaðabótaskyldu. Málsástæða M ehf. um að Á hafi firrt sig rétti til skaðabóta þar sem hann hafi ekki takmarkað tjón sitt var talin komast að, þó hún hafi ekki komið fram fyrir en við aðalmeðferð málsins í héraði, en atvik sem vörnin byggðist á gerðust ekki til fullnaðar fyrir en undir rekstri málsins. Þar sem Á hafði boðist starf með sambærilegum launum var talið að hann hafi glatað rétti til bóta úr hendi M ehf. frá þeim tíma. Var M ehf. því dæmt til að greiða hluta kröfu Á.*

#### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómaramanir Ingibjörg Benediksdóttir, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu upphaflega til Hæstaréttar 22. apríl 2008. Ekki varð af fyrirhugaðri þingfestingu þess 4. júní 2008 og var áfrýjað öðru sinni 6. sama mánaðar. Áfrýjandi krefst þess að stefnda verði gert til að greiða sér 1.121.607 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af nánar tilteknum fjárhæðum frá 1. október 2007 til greiðsludags. Hann krefst þess einnig að viðurkenndur verði „réttur hans til launa frá stefnda í mars, apríl og maí 2008, vegna ólögmeitar uppsagnar frá störfum frá stefnda.“ Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og sér dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt málflutningi fyrir Hæstarétti var nafni Mest ehf., sem var stefndi í héraði, breytt í Tæki, tól og byggingavörur ehf. Bú félagsins var tekið til gjaldþrotaskipta 30. júlí 2008 og hefur protabúið tekið við aðild að málinu hér fyrir dómi.

#### **I**

Samkvæmt gögnum málsins mun áfrýjandi, sem er grafískur hönnuður, hafa tekið til starfa hjá Mest ehf. 1. september 2005, en ótímabundinn samningur var gerður 3. janúar 2006 um ráðningu hans í stöðu markaðsfulltrúa og gildi hann frá 1. desember 2005. Áfrýjandi og félagið stóðu saman að tilkynningu 5. janúar 2007 til Tryggingastofnunar ríkisins um fæðingarorlof honum

til handa. Samkvæmt henni átti orlof áfrýjanda að standa yfir allan júlí 2007 og síðan í tvo mánuði frá 1. janúar 2008. Í aðilaskýrslu áfrýjanda fyrir héraðsdómi kom fram að honum hafi fæðst sonur 27. mars 2007 og hafi orðið að samkomulagi að hann tæki í framhaldi af því út sumarorlof í apríl, sem hafi síðan verið framlengt um einn mánuð til loka maí. Þessu er lýst á sama veg í málalíbúnaði stefnda.

Mest ehf. gerði 13. apríl 2007 samstarfssamning við Ennemm ehf., þar sem síðarnefnda félagið tók að sér að starfa sem auglýsingastofa fyrir það fyrrnefnda. Kom þar fram að samningurinn næði til „ýmissa verkefna í markaðs- og kynningarmálum“ og væri þar innifalinn ráðgjöf við stefnumótun, framkvæmd markaðs- og auglýsingamála, dagleg umsjón í samstarfi við markaðsstjóra Mest ehf. og öll vinna starfsmanna Ennemm ehf. við gerð auglýsinga og kynningarefnis fyrir fyrrnefnda félagið. Fyrir þetta skyldi greiða fast mánaðarlegt gjald að fjárhæð 260.000 krónur án virðisaukaskatts og var tekið fram að það tæki mið af því að hönnuðir, textagerðarfólk og tengiliður á auglýsingastofunni ynnu að jafnaði samtals um 40 stundir á mánuði fyrir félagið. Óumdeilt er í málinu að áfrýjandi hafi fram að þessu sinnt ýmsum verkum, sem samningurinn tók til, og haft einnig á hendi samskipti af hálfu Mest ehf. við sömu auglýsingastofu, sem hafi áður veitt félaginu þjónustu. Jafnframt að honum hafi ekki verið kunnugt um gerð þessa samnings eða undirbúning hans.

Fyrir liggur að þegar leið að því að áfrýjandi kæmi á ný til starfa eftir fyrrgreint sumarorlof hafi honum verið afhent bréf, sem var dagsett 31. maí 2007, en þar sagði eftirfarandi: „Hér með er þér sagt upp störfum hjá MEST ehf. frá og með deginum í dag að telja með uppsagnarfresti skv. kjarasamningi félags bókagerðamanna og er uppsagnarfrestur þinn 1 mánuður. Við þetta bætist 1 mánuður skv. samkomulagi. Ekki er óskað eftir vinnuframlagi þínu á uppsagnarfresti. Ef Árni Reynir þiggur laun af öðrum aðila ásamt því að þiggja laun á uppsagnarfresti frá MEST ehf., áskilur félagið sér rétt til endurkröfu á þeim launum á uppsagnarfresti sem greidd voru samhliða launagreiðslum frá öðrum aðila.“ Þessari uppsögn var mótmælt af hálfu áfrýjanda í bréfi til félagsins 7. júní 2007, annars vegar með vísan til 30. gr. laga nr. 95/2000 um fæðingar- og foreldraorlof, sem stæði því í vegi að honum yrði sagt upp „með þeim hætti sem gert var allt til 1. mars 2008“, og hins vegar með því að kjarasamningur, sem tekið hefði til starfa hans, kvæði á um þriggja mánaða uppsagnarfrest.

Í framhaldi af mótmælum áfrýjanda beindi Mest ehf. bréfi til hans 13. júní 2007, þar sem því var lýst yfir að vegna ágreinings væri fyrrgreind uppsögn dregin til baka, en honum væri nú sagt upp störfum frá 1. júlí sama ár. Væri uppsagnarfrestur hans einn mánuður, en félagið myndi standa við áður umsamda viðbótargreiðslu og fengi hann því laun til 31. ágúst 2007 án þess að óskað væri eftir vinnuframlagi hans. Í bréfi þessu var sams konar áskilnaður og í fyrra uppsagnarbréfinu um rétt félagsins til endurheimtu launa í uppsagnarfresti ef áfrýjandi tæki á þeim tíma við launum úr hendi annarra, en að öðru leyti var eftirfarandi tekið fram: „Ástæða uppsagnarinnar, sbr. áskilnað 30. gr. fæðingarorlofslaga, eru skipulagsbreytingar innan markaðsdeildarinnar. Stöðugildi þitt hefur verið lagt niður og mun hönnun auglýsinga og annarra tengdra verkefna hér eftir verða útvistuð og á höndum EnnEmm auglýsingastofu, en þú varst eini starfsmaðurinn sem áður sinnti þessu starfi. Ákvörðun þessi er tekin af faglegum og rekstrarlegum sjónarmiðum. Með þessu mun

MEST fá aðgang að yfir 20 grafiskum hönnuðum sem starfa hjá EnnEmm auk faglegrar og sérhæfðrar þekkingar á íslenskum auglýsingamarkaði sem þar er innan húsa. Uppsögn þín tengist því á engan hátt áður tilkynntu fæðingarorlofi.“ Af hálfu áfrýjanda var þessari uppsögn mótmælt með bréfi 29. júní 2007.

## II

Áfrýjandi höfðaði mál þetta 22. september 2007 og krafðist í héraðsdómsstefnu að Mest ehf. yrði gert að greiða sér samtals 2.970.777 krónur, en af þeirri fjárhæð væru „bætur sem nema launum“ í sjö mánuði frá september 2007 til maí 2008 alls 2.376.990 krónur. Hann krafðist einnig orlofsfjár, desemberuppbótar og orlofsuppbótar, sem næmi samkvæmt nánari skýringum samtals 279.540 krónum, og að auki greiðslu á alls 314.247 krónum vegna framlags vinnuveitanda í lífeyrissjóð og séreignarsjóð. Þá krafðist áfrýjandi dráttarvaxta frá 1. október 2007 af tilteknum fjárhæðum, sem færu hækkandi í áföngum fram til 1. júní 2008, en frá þeim degi af heildarfjárhæð stefnukröfu.

Af málatilbúnaði í héraðsdómsstefnu er ljóst að áfrýjandi reisti einstaka liði í framangreindri dómkröfu á þeirri forsendu að hann ætti rétt til skaðabóta úr hendi fyrrum vinnuveitanda síns vegna ólögmætrar uppsagnar þess síðarnefnda á ráðningarsamningi þeirra og skyldi fjárhæð þeirra skaðabóta svara til þess, sem áfrýjandi hefði fengið að endurgjaldi fyrir vinnu sína ef ekki hefði komið til þess sammingsrofs. Krafa sem þessi myndast samkvæmt almennum reglum samtímis því að það atvik gerist, sem leiðir hana af sér. Því til samræmis verður að líta svo á að krafa áfrýjanda hafi orðið til við uppsögn ráðningarsamnings hans, ef fallist verður á með honum að vinnuveitandi hans hafi bakað sér skaðabótaskyldu með henni. Af þessum sökum stóð ákvæði 1. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála því ekki í vegi að mál þetta yrði höfðað á þeim tíma, sem gert var.

Eins og dómkrafa áfrýjanda var sett fram í öndverðu verður að líta svo á að hann hafi gengið út frá því að hún hafi að engu leyti verið fallin í gjalddaga þegar málið var höfðað, en það myndi gerast stig af stigi í sjö tilteknum áföngum á tímabilinu frá 1. október 2007 til 1. júní 2008. Þessum hætti á kröfugerð var í engu mótmælt í greinargerð gagnaðila áfrýjanda í héraði. Við aðalmeðferð málsins 8. janúar 2008 var á hinn bóginn fært til bókar að héraðsdómari hafi gefið lögmonnum aðilanna kost á að flytja það með tilliti til hugsanlegrar frávísunar þess. Að gefnu þessu tilefni var dómkröfu áfrýjanda breytt á þann veg að hann krafðist greiðslu á samtals 1.121.607 krónum með dráttarvöxtum af tilteknum fjárhæðum frá 1. október 2007 til 1. desember sama ár, en af þeirri heildarfjárhæð frá þeim tíma til greiðsludags. Um leið breytti áfrýjandi kröfugerð sinni á þann hátt að hann krafðist jafnframt viðurkenningar á rétti sínum „til launa frá stefnda í mars, apríl og maí 2008, vegna ólögmætrar uppsagnar“, svo sem bókað var í þingbók. Gagnaðili áfrýjanda lýsti yfir að hann samþykkti að þessi breyting yrði gerð á dómkröfum. Að þessu gerðu krafðist áfrýjandi ekki lengur við dómtöku málsins í héraði dóms um skyldu, sem fullnægja mætti með aðför, áður en efndatími hennar væri kominn. Sökum þessa stóð ekki svo á um endanlega kröfugerð áfrýjanda í héraði, sem um ræðir í 2. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991.

Samkvæmt málatilbúnaði áfrýjanda fyrir Hæstarétti er dómkrafa hans um greiðslu á 1.121.607 krónum sundurliðuð þannig að krafist er bóta, sem svara til launa fyrir september,

október og nóvember 2007, 339.570 krónur fyrir hvern mánuð, auk 102.897 króna vegna 10,17% orlofsfjár af samanlagðri fjárhæð þessara þrennu mánaðarlauna. Áfrýjandi hefur réttilega vakið athygli á því að síðastgreind fjárhæð sé vanreiknuð um 706 krónur, en í málinu er ekki ágreiningur um fjárhæð dómkröfunnar eða forsendur fyrir útreikningi hennar í einstökum atriðum.

### III

Samkvæmt 30. gr. laga nr. 95/2000 er vinnuveitanda óheimilt að segja starfsmanni upp vegna þess að hann hafi tilkynnt um fyrirhugaða töku fæðingarorlofs eða foreldraorlofs eða sé í slíku orlofi. Frá þessu má þó víkja ef gildar ástæður eru fyrir hendi og skal þá skriflegur rökstuðningur fylgja uppsögninni. Við skýringu þessa lagaákvæðis verður að líta svo á að úr því að vinnuveitanda er við þessar aðstæður því aðeins heimilt að segja upp starfsmanni að gildar ástæður séu til þeirrar ráðstöfunar, þá verði að leggja til grundvallar að í öllum öðrum tilvikum sé uppsögn óheimil þótt ekki sé sýnt fram á að hún sé gagngert komin til vegna þess að starfsmaður hafi annað tveggja tilkynnt um fyrirhugaða töku orlofs eða sé að taka það út. Þessu til samræmis verður að fella á vinnuveitanda sönnunarbyrði fyrir því að gildar ástæður hafi í raun ráðið gerðum hans.

Eins og áður greinir var áfrýjanda upphaflega sagt upp starfi hjá Mest ehf. með bréfi 31. maí 2007, þar sem engar skýringar voru gefnar um ástæðu þess. Þessi uppsögn var að fram komnum mótmælum áfrýjanda dregin til baka um leið og félagið sagði áfrýjanda upp á ný með bréfi 13. júní sama ár, þar sem jafnframt var greint frá ástæðum fyrir uppsögninni. Þótt við það verði að miða samkvæmt þessu að uppsögn hafi verið kunngerð áfrýjanda með síðarnefnda bréfinu verður ekki horft fram hjá því að engar ástæður voru færðar fyrir uppsögn í fyrra bréfinu, heldur komu þær fyrst fram þegar Mest ehf. hafði verið gert ljóst hvað áfrýjandi hefði við hana að athuga. Í síðara bréfinu var ástæðum fyrir uppsögninni lýst á þann hátt að skipulagsbreytingar hafi verið gerðar innan markaðsdeildar félagsins, sem hafi falið í sér að stöðugildi áfrýjanda hafi verið lagt niður og hönnun auglýsinga ásamt skyldum verkefnum falin tiltekinni auglýsingastofu, en hann hafi einn sinnt störfum við þetta hjá félaginu. Þess var og getið að ákvörðunin væri tekin „af faglegum og rekstrarlegum sjónarmiðum.“ Um þetta verður að gæta að því að samningurinn við auglýsingastofu, sem vísað var til í uppsagnarbréfinu, var gerður skömmu eftir að áfrýjandi hóf töku sumarorlofs í tilefni af fæðingu barns síns og þó nokkru eftir að hann hafði tilkynnt um fyrirhugað fæðingarorlof. Þótt samningurinn hafi falið í sér að auglýsingastofan tæki að sér verkefni, sem áfrýjandi hafði í einhverju sinnt áður, var einungis ráðgert að hún myndi verja til þess tíma, sem svaraði til um fjórðungs af fullum mánaðarlegum starfstíma hans, auk þess sem fyrir liggur að Mest ehf. hafði áður verið í föstum viðskiptum við hana. Getur því ekki annað staðist en að tiltölulega lítill hluti verkefna, sem áfrýjandi hafði sinnt í starfi hjá félaginu, hafi í reynd flust til auglýsingastofunnar, en ekkert hefur verið upplýst um afdrif þeirra að öðru leyti. Stefndi hefur ekki lagt fram gögn um sparnað, sem uppsögn áfrýjanda og samningsgerð við auglýsingastofuna kunni að hafa haft í för með sér, eða annað hagræði í rekstri sökum uppsagnarinnar. Þá getur engu breytt tilvísun í uppsögninni til þess að Mest ehf. hafi með samningi við auglýsingastofuna fengið aðgang að sérþekkingu fjölmargra starfsmanna hennar, enda verður hvorki séð að sá aðgangur hafi ekki verið fyrir hendi áður né að uppsögn áfrýjandi geti hafa skipt þar máli. Að þessu öllu virtu verður ekki litið svo á að stefndi hafi sýnt fram á að Mest ehf. hafi

haft í skilningi 30. gr. laga nr. 95/2000 gildar ástæður fyrir uppsögn áfrýjanda. Bakaði félagið sér því skaðabótaskyldu með henni gagnvart honum.

Í greinargerð Mest ehf. fyrir héraðsdómi var því ekki borið við að áfrýjandi hafi í einhverju eða öllu firrt sig rétti til skaðabóta sökum þess að hann hafi ekki leitast við að takmarka tjón sitt með því að afla sér atvinnu hjá öðrum í framhaldi af uppsögn hans. Samkvæmt málflutningi fyrir Hæstarétti var þessu á hinn bóginn haldið fram þegar málið var munnlega flutt í héraði, en að nokkru lutu spurningar til áfrýjanda og vitna í skýrslugjöf við aðalmeðferð málsins að þessu atriði. Því hefur verið borið við að stefnda í héraði hafi ekki fyrr en við aðalmeðferðina verið fært að bera fram varnir á þessum grunni, þar sem atvik, sem þær séu reistar á, hafi ekki gerst til fullnaðar fyrr en undir rekstri þess. Þessu hefur áfrýjandi ekki andmælt. Samkvæmt þessu og með því að ekki virðist hafa horft til þyngsla við sönnunarfærslu að þessar varnir hafi ekki komið fram fyrr en raun ber vitni verður að telja stefnda hafa verið heimilt að koma þeim að fyrir héraðsdómi.

Fyrir liggur í málinu að áfrýjandi hóf haustið 2007 nám á háskólastigi, en ekki hefur verið hnekkt, sem hann heldur fram, að skipulagi þess sé hagað þannig að fært sé samhliða því að gegna fullu starfi. Ekki hefur verið upplýst hvað áfrýjandi gerði til að afla sér atvinnu að loknu fæðingarorlofi um sumarið á því ári og hafa heldur ekki verið lögð fram gögn um framboð á störfum fyrir grafíska hönnuði á þessu tímabili. Á hinn bóginn er fram komið að honum bauðst starf með sambærilegum launum og hann hafði haft hjá Mest ehf., sem hann hafnaði 9. nóvember 2007. Þótt áfrýjanda hafi verið frjálst að hafna þessu boði gat hann ekki gert það án þess að glata rétti til bóta úr hendi fyrrum vinnuveitanda síns. Samkvæmt þessu ber stefnda að greiða áfrýjanda skaðabætur, sem svara til mánaðarlauna fyrir september og október 2007 ásamt 9/30 hlutum launa fyrir nóvember eða samtals 781.011 krónur. Við þá fjárhæð bætast 10,17% vegna orlofsfjár, 79.429 krónur, og nema bætur til áfrýjanda því samtals 860.440 krónum. Um vexti fer samkvæmt því, sem nánar greinir í dómsorði.

Í samræmi við það, sem að framan greinir, verður hafnað kröfu áfrýjanda um viðurkenningu á rétti til frekari skaðabóta úr hendi stefnda.

Eftir þessum úrslitum málsins verður stefnda gert að greiða hluta málskostnaðar áfrýjanda á báðum dómstigum, sem ákveðinn er í einu lagi eins og segir í dómsorði.

#### Dómsorð:

Stefndi, þrotabú Tækja, tóla og byggingavara ehf., greiði áfrýjanda, Árna Reyni Alfredssyni, 860.440 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 339.570 krónum frá 1. október 2007 til 1. nóvember sama ár, af 679.140 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, en af 860.440 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

#### **Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. febrúar 2008.**

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 8. janúar sl., að loknum munnlegum málflutningi, var höfðað fyrir dómþinginu af Árna Reyni Alfredssyni, á hendur Mest ehf., með stefnu birtri hinn 22. september 2007.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða honum 1.121.607 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 1. október 2007 af 339.570 krónum til 1. nóvember 2007, en af 679.140 krónum frá þeim degi til 1. desember 2007, en af

1.121.607 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt krefst stefnandi þess, að viðurkenndur verði réttur hans til launa frá stefnda í mars, apríl og maí 2008, vegna ólögðrar uppsagnar frá störfum hjá stefnda. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda, að teknu tilliti til virðisaukaskattsskyldu stefnanda. Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til þess að greiða honum málskostnað að skaðlausu.

Gætt var ákvæða 115. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, áður en dómur var kveðinn upp.

## II

Hinn 15. júlí 2005 skrifuðu aðilar undir tímabundinn ráðningarsamning, til þriggja mánaða og hóf stefnandi, sem er grafískur hönnuður og félagsmaður í Félagi bóka- og prentarmanna, störf hjá stefnda hinn 1. september 2005. Var stefnandi ráðinn í starf markaðsfulltrúa og var starfssvið hans hönnun auglýsinga- og kynningarefnis, umsjón með heimasíðu, samskipti við auglýsingastofur, prentsmiðjur og fjölmiðla. Hinn 3. janúar 2006 skrifuðu aðilar undir nýjan ráðningarsamning, þar sem stefnandi var fastráðinn og skyldi hann gilda frá 1. desember 2005.

Stefnandi tilkynnti um töku fæðingarorlofs í janúar 2007 og skyldi fyrsti hluti feðraorlofs tekinn í júlí 2007, en tveir síðustu mánuðir teknir í janúar og febrúar 2008. Staðfesting atvinnurekanda á tilkynningunni er undirrituð 4. janúar 2007. Stefnandi var, með samþykki stefnda, í orlofi í apríl 2007 sem síðan var framlengt fram í maí 2007.

Stefndi kveður, að framkvæmdastjóri stefnda hafi, í marsmánuði 2007, ákveðið að breyta markaðssviði fyrirtækisins. Hafi verið ákveðið að draga úr markaðssetningu í blöðum og fjölmiðlum. Samningur hafi verið gerður við auglýsingastofuna EnnEmm ehf. hinn 13. apríl 2007. Í samningnum sé innifalin ráðgjöf við stefnumótum og framkvæmd markaðs- og auglýsingamála fyrir stefnda ásamt daglegri umsjón sem unnin sé í samstarfi við markaðsstjóra Mest. Einnig sé innifalin öll vinna starfsmanna stofnunar við gerð auglýsinga- og kynningarefnis Mest. Á auglýsingastofunni séu starfandi yfir 20 grafískir hönnuðir auk þess sem stofan búi yfir mikilli faglegri og sérhæfðri þekkingu á íslenskum auglýsingamarkaði. Fyrir þessa þjónustu auglýsingastofunnar greiði stefndi ákveðið gjald á mánuði. Hafi stefndi talið að með svokallaðri útvistun markaðsmála fengi fyrirtækið meiri og betri þjónustu fyrir minni kostnað.

Eftir að þessi samningur hafi verið gerður hafi verið ljóst að ekki væri lengur þörf fyrir að hafa grafískan hönnuð í fullu starfi hjá stefnda auk markaðsstjórans. Markaðsstjóri stefnda, sem áður hafi verið yfirmaður stefnanda og sem skrifað hafi undir samstarfssamninginn við auglýsingastofuna, annist dagleg samskipti við hana.

Með uppsagnarbréfi, dagsettu 31. maí 2007, var stefnanda sagt upp störfum hjá stefnda frá og með þeim degi.

Aðila greinir á um hvaða kjarasamningur gildi um réttindi stefnanda. Stefnanda var sagt upp störfum með uppsagnarfresti samkvæmt kjarasamningi Félags bóka- og prentarmanna og Sambands atvinnulífsins. Samkvæmt grein 8.8.1. í kjarasamningnum sé uppsagnarfrestur eftir 3 mánaða samfelld starf hjá sama atvinnurekanda, einn mánuður miðað við mánaðamót og hækki upp í 2 mánuði eftir tveggja ára samfelld starf. Samkvæmt þessu hafi uppsagnarfrestur stefnanda því verið einn mánuður. Í samtali yfirmanns stefnanda við stefnanda þegar stefnanda hafi verið afhent uppsagnarbréfið hafi verið ákveðið að veita honum eins mánaðar uppsagnarfrest í viðbót. Hafi það verið gert umfram skyldu kjarasamninga, eingöngu til að koma betur til móts við stefnanda. Í samræmi við þetta hafi verið handskrifað á uppsagnarbréfið: „Við þetta bætist 1 mánuður skv. samkomulagi.“

Með bréfi, dagsettu 7. júní 2007, mótmælti lögmaður stefnanda uppsögninni sem ólögðri vegna áskilnaðar 30. gr. laga nr. 95/2000, um fæðingarorlof, um rökstuðning uppsagnar. Í framhaldi af því dró stefndi uppsögnina frá 31. maí 2007 til baka með bréfi, dagsettu 13. júní 2007. Í sama bréfi var stefnanda sagt upp störfum á ný frá og með næstu mánaðamótum með eins mánaða uppsagnarfresti.

Í uppsagnarbréfinu er eftirgreindur rökstuðningur fyrir uppsögninni: „Ástæða uppsagnarinnar, sbr. áskilnað 30. gr. fæðingarorlofslaga, eru skipulagsbreytingar innan markaðsdeildarinnar. Stöðugildi þitt hefur verið lagt niður og mun hönnun auglýsinga og annarra tengdra verkefna hér eftir verða útvistuð og í höndum EnnEmm auglýsingastofu, en þú varst eini starfsmaðurinn sem áður sinntir þessu starfi.

Ákvörðun þessi er tekin af faglegum og rekstrarlegum sjónarmiðum. Með þessu mun MEST fá aðgang að yfir 20 grafískum hönnuðum sem starfa hjá EnnEmm auk faglegrar og sérhæfðar þekkingar á íslenskum auglýsingamarkaði sem þar er innan húsa. Uppsögn þín tengist því á engan hátt áður tilkynntu fæðingarorlofi.“

### III

Stefnandi byggir kröfu sína á því, að hann eigi rétt til launa út það tímabil sem hann njóti vermdar gegn uppsögnum í starfi, á grundvelli laga um fæðingar- og foreldraorlof.

Ráðningarsamningur hafi stofnast milli hans og stefnda, sem hafi verið rift með ólögætum hætti, sbr. almennar reglur samningaréttarins um skuldbindingargildi samninga, svo og reglna vinnuréttarins um ráðningarsamband.

Stefnandi hafi verið í fæðingarorlofi þegar honum hafi borist uppsögnin. Hann njóti því vermdar gegn uppsögnum atvinnurekanda með vísan til 30. gr. laga nr. 95/2000, um fæðingar- og foreldraorlof, en þar segi: „Óheimilt er að segja starfsmanni upp störfum vegna þess að hann hefur tilkynnt um fyrirhugaða töku fæðingar- eða foreldraorlofs skv. 9. eða 26. gr. eða er í fæðingar- eða foreldraorlofi nema gildar ástæður séu fyrir hendi og skal þá skriflegur rökstuðningur fylgja uppsögninni.“

Samkvæmt ákvæðinu njóti stefnandi ekki einungis vermdar gegn uppsögnum á meðan hann sé í fæðingarorlofi heldur einnig allt til þess tíma að hann hefur að fullu tekið út fyrirhugað fæðingarorlof. Því sé óheimilt að segja honum upp með þeim hætti sem gert hafi verið og njóti hann vermdar gegn uppsögnum þar til hann hafi að fullu tekið út sitt fæðingarorlof, eða allt til 1. mars 2008. Þá taki við þriggja mánaða uppsagnarfrestur samkvæmt kjarasamningi, en kjarasamningur Félags bókagerðarmanna fyrir grafíska hönnuði kveði á um þriggja mánaða uppsagnarfrest samkvæmt gr. 1.3. í samningnum.

Stefnandi hefur sundurliðað kröfu sína þannig:

Bætur sem nemi launum sept. '07-maí '08 339.570 x 7	kr. 2.376.990
10,17% orlof á kr. 2.376.990	kr. 241.740
Desemberuppbót 7/12 af kr. 47.400	kr. 27.650
Orlofsuppbót 7/12 af kr. 17.400	kr. 10.150
Framlag atvinnurekanda í lífeyrissjóð 8% af 2.618.730	kr. 209.498
4% framlag af 2.618.730 í Lífsval, séreignasjóð	<u>kr. 104.747</u>
Samtals	kr. 2.960.777

Við aðalmeðferð málsins féll lögmaður stefnanda frá kröfum vegna launa í mars, apríl og maí 2008, sem og kröfu um greiðslu lífeyrissjóðsiðgjalds og gjalds í séreignalífeyrissjóð.

Krafist sé launa fyrir september til desember 2007 að báðum mánuðum meðtöldum. Áætlað sé að stefnandi verði í fæðingarorlofi í janúar og febrúar 2008, en áfram sé krafist um laun vegna mars til maí 2008, sem séu uppsagnarmánuðir stefnanda samkvæmt kjarasamningnum. Samtals séu þetta 7 mánuðir. Gert sé ráð fyrir óbreyttri launafjárhæð vegna alls þess tíma.

Krafist sé 10,17% orlofs ofan á laun, en það sé lágmarksorlof samkvæmt ákvæðum orlofslaga nr. 30/1987.

Krafist sé desemberuppbótar samkvæmt 9. kafla kjarasamnings og orlofsuppbótar samkvæmt 8. kafla kjarasamnings, og sé krafist hlutfallslegrar greiðslu miðað við þann tíma sem launa sé krafist fyrir, 7/12 af fullri

greiðslu.

Krafist sé framlags atvinnurekanda í lífeyrissjóð, 8% samkvæmt lögum um starfsemi lífeyrissjóða. Einnig sé krafist 4% framlags í séreignasjóð samkvæmt grein 11.2 í kjarasamningi, svo og ákvæðum í ráðningarsamningi.

Krafist sé dráttarvaxta af launum, eins og þau eigi að greiðast á hverjum gjalddaga og til greiðsludags.

Um lagarök að öðru leyti vísar stefnandi til reglna samningaréttar og vinnuréttar.

Kröfu um dráttarvexti byggir stefnandi á lögum nr. 38/2001.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun byggir stefnandi á lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt.

#### IV

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að stefnandi hafi þegar fengið greidd þau laun sem honum beri að fá greidd og eigi engan rétt til frekari greiðslna hvorki á grundvelli ráðningarsamnings né kjarasamnings. Stefnandi hafi fengið greidd laun í uppsagnarfresti í samræmi við uppsagnarbréf stefnda frá 13. júní 2007 og gildandi kjarasamning Félags bókagerðarmanna og Samtaka atvinnulífsins.

Uppsögn stefnda á ráðningarsamningi stefnanda með bréfi, dagsettu 13. júní 2007, hafi á allan hátt verið lögmæt og breyti þar engu um að stefnandi hafi tilkynnt um töku fæðingarorlofs, sem hann hafi átt eftir að taka út að hluta á þeim tímapunkti.

Eins og skýrlega komi fram í 30. gr. fæðingarorlofslaga nr. 95/200 sé óheimilt að segja starfsmanni upp vegna þess að hann hafi tilkynnt um fyrirhugaða töku fæðingarorlofs, nema gildar ástæður séu fyrir hendi og skuli þá skriflegur rökstuðningur fylgja uppsögninni. Uppsögn stefnanda tengist á engan hátt þeirri staðreynd að hann hafi tilkynnt um töku fæðingarorlofs. Að baki uppsögn stefnda hafi verið gildar ástæður, sem ekki hafi tengst honum persónulega heldur hafi verið um endurskipulagningu fyrirtækisins að ræða, þar sem þau verkefni sem hann hefði sinnt, sem grafiskur hönnuður, hafi verið færð annað, út úr fyrirtækinu sjálfu. Hafi þetta verið gert í hagræðingarskyni, en stjórnendur fyrirtækisins hafi talið að með því að færa verkefnin, sem tengst hafi markaðs- og kynningarmálum út úr fyrirtækinu væru þeir að fá aðgang að fjölda hæfra grafískra hönnuða og meiri fagþekkingu og gæði í starfi, en þeir hafi getað fengið með einum starfsmanni. Þau atriði sem hér séu rakin sem ástæða uppsagnarinnar hafi einnig skýrlega verið tilgreind í uppsagnarbréfinu sjálfu, frá 13. júní 2007. Kröfum 30. gr. fæðingarorlofslaga hafi þar með verið fullnægt. Hafa verði í huga að með ákvæði 30. gr. fæðingarorlofslaga sé verið að víkja frá þeirri meginreglu íslensks vinnuréttar, sem myndi grundvöll að hinum sveigjanlega íslenska vinnumarkaði, að heimilt sé að segja starfsfólki upp störfum án þess að gefa upp ástæður uppsagnarinnar. Verði að túlka slík undantekningarákvæði þröngt. Önnur niðurstaða í máli þessu myndi í raun þýða að 30. gr. fæðingarorlofslaga hefði í för með sér allt að 18 mánaða uppsagnarbann. Slík niðurstaða sé óviðunandi og hafi það alls ekki verið ætlan löggjafans, eins og sjá megi af orðalagi ákvæðisins. sjálfs.

Markmið 30. gr. fæðingarorlofslaga sé að koma í veg fyrir að fyrirtæki segi upp starfsfólki gagngert vegna þess að það sé að fara í fæðingarorlof, sem oftast hafi í för með sér óhagræði fyrir viðkomandi fyrirtæki. Markmið þetta komi skýrlega fram í orðalagi greinarinnar sjálfrar. Ekkert slíkt hafi átt við varðandi uppsögn stefnda, heldur hafi uppsögnin eingöngu verið byggð á faglegu mati stjórnenda stefnda með hagsmuni fyrirtækisins að leiðarljósi. Það komi uppsögn ráðningarsamnings stefnanda ekkert við að hann hafi verið búinn að tilkynna um töku fæðingarorlofs.

Í stefnu sé því haldið fram, að uppsagnarfrestur sé 3 mánuðir og er þar vísað til kjarasamnings milli Félags bókagerðarmanna og Sambands íslenskra auglýsingastofa. Sá kjarasamningur hafi ekki gildi hvað varði kjör stefnanda, þar sem stefndi sé ekki í Sambandi íslenskra auglýsingastofa. Hins vegar eigi stefndi aðild að Samtökum



atvinnulífsins sem hafi gildan kjarasamning við Félag bókagerðarmanna. Þar sem samtök atvinnulífsins séu stærstu íslensku atvinnurekendasmötökin og kjarasamningur þeirra við Félag bókagerðarmanna sé almennur kjarasamningur fyrir þá aðila sem í því stéttarfélagi séu, og starfi á almennum vinnumarkaði, sé hann rétt viðmið varðandi réttindi og skyldur stefnanda og stefnda um atriði eins og lengd uppsagnarfrests.

Stefndi mótmælir sérstaklega öllum kröfum um vexti og dráttarvexti samkvæmt lögum nr. 38/2001.

## V

Ágreiningur aðila lýtur að lögmæti uppsagnar stefnanda hjá stefnda. Eins og að framan hefur verið rakið var stefnandi í sumarorlofi er honum var sagt upp störfum. Hann hafði þá tilkynnt stefnda um töku fæðingarorlofs í júlí 2007 og janúar og febrúar 2008. Þessi uppsögn var síðan dregin til baka af stefnda og stefnanda sagt að nýju upp störfum í júní 2007, þar sem skriflegur rökstuðningur fylgdi uppsögninni. Uppsögnin tók gildi 1. júlí 2007 og var stefnanda veittur tveggja mánaða uppsagnarfrestur, umfram skyldu að mati stefnda, þar sem stefnandi ætti einungis rétt á eins mánaðar uppsagnarfresti.

Stefnandi gaf skýrslu fyrir dóminum. Hann kvaðst hafa séð um allar auglýsingar hjá stefnda, en EnnEmm hafi séð um stærri verkefni. Hann kvaðst hafa óskað eftir því í janúar 2007 að fara í fæðingarorlof í júní 2007 og janúar og febrúar 2008. Hann hafi eignast dreng í lok mars árið 2007 og farið í sumarorlof í apríl 2007, en orlofið hafi síðan verið framlengt um einn mánuð. Hann kvaðst hafa átt í miklum samskiptum við yfirmann sinn, Elvar Bjarka Helgason, meðan hann var í orlofinu, en hann hafi sinnt aukaverkefnum við gerð bæklinga vegna sýningar, í apríl. Einnig hafi hann komið til vinnu 16. maí, en aldrei hafi verið talað um það að auglýsingastofan EnnEmm yfirtæki verkefni hans. Hann kvaðst fyrst hafa fengið að vita, að auglýsingastofan EnnEmm yfirtæki verkefni hans, 31. maí þegar honum hafi verið afhent uppsagnarbréf. Hann hafi fengið þær skýringar að verið væri að hagræða og spara hjá fyrirtækinu. Hann kvað uppsögnina hafa verið mikið áfall fyrir sig og fjölskyldu sína. Við afhendingu uppsagnarbréfsins hafi verið bætt við einum mánuði í uppsagnarfrest. Ekki hafi verið rætt um að færa hann til í starfi innan fyrirtækisins. Hann kvaðst hafa hafið MBA nám við Háskóla Íslands um haustið. Hann kvaðst ekki hafa íhugað að leita sér að annari vinnu. Hins vegar hafi honum verið boðin önnur störf með sambærilegum launum, en honum hafi fundist svo illa brotið á rétti sínum, að hann hafi ákveðið að taka ekki vinnunni.

Hjalti Már Bjarnason, forstjóri stefnda, gaf og skýrslu við aðalmeðferð málsins. Hann kvaðst hafa tekið við starfinu í febrúar 2007. Á sama tíma hafi stefndi verið að kaupa annað fyrirtæki og ganga í gengum endurfjármögnun. Í aprílmánuði 2007 hafi enn verið keypt annað félag. Þetta hafi allt verið skuldsettar yfirtökur og þörf á hagræðingu í rekstri á mörgum vígstöðvum. Hann hafi viljað beita annari markaðssetningu, svokallaðri maður á mann, og nýta til þess sölumenn fyrirtækisins. Þetta hafi þýtt að ákveðnar breytingar hafi orðið að gera á markaðsdeild fyrirtækisins sem og öðrum deildum þess. Starf stefnanda, sem grafískur hönnuður, hafi verið lagt niður og starfi hans úthýst, eins og hann komst að orði, til auglýsingastofunnar EnnEmm. Hafi auglýsingastofan tekið að sér að sinna verkefnum fyrir ákveðið gjald. Samningurinn hafi reynst mjög vel og sé rekstrarlega hagkvæmur. Hann kvað það ekki hafa skipt máli um uppsögnina að stefnandi hafði tilkynnt um töku foreldraorlofs, en það hafi gert ákvörðunina erfiðari. Ákvörðunin hafi einungis verið tekin á rekstrarlegum forsendum. Margir aðrir starfsmenn fyrirtækisins hafi tekið fæðingarorlof og m.a. hann sjálfur.

Elvar Bjarki Helgason, markaðsstjóri hjá stefnda, gaf og skýrslu við aðalmeðferðina. Kvaðst hann hafa farið á fund með nýjum forstjóra stefnda til að ákveða hvað mætti betur fara og hvar mætti hagræða. Ákveðið hefði verið að breyta markaðsmálum fyrirtækisins og virkja sölumenn og sölustjóra til að hafa áhrif á söluna. Jafnframt hefði verið ákveðið að segja stefnanda upp störfum, en ákveðið að segja honum ekki upp fyrr en eftir að hann hefði eignast

barnið sem von var á. Seinni part í apríl hafi stefnandi beðið um að breyta fæðingarorlofi sínu. Á þeim tímapunkti hafi stefndi ætlað að segja honum upp störfum, en stefnandi hafi komið með konu og nýfætt barn sitt svo þeim hafi ekki þótt við hæfi að gera það þá. Hann kvað að handskrifað hafi verið aukamánuður inn á uppsagnarbréfið, þegar það var afhent, þar sem honum hafi ekki þótt við hæfi að uppsagnarfrestur væri einn mánuður. Hann kvað erfitt að sjá hvort ný markaðssetning hafi skilað fyrirtækinu auknum arði.

Hrafnhildur Harðardóttir, starfsmannastjóri hjá stefnda, gaf og skýrslu. Hún kvað að frestað hafi verið að segja stefnanda upp störfum í apríl, þar sem það hafi ekki þótt viðeigandi. Ákveðið hafi verið að bæta við einum mánuði, þar sem í kjarasamningi sem eigi við um stefnda sé gert ráð fyrir eins mánaðar uppsagnarfresti. Hún kvað starfsmenn stefndu aldrei hafa litið svo á að verið væri að segja stefnanda upp í fæðingarorlofi og því hafi uppsögnin verið dregin til baka þegar það hafi orðið ljóst að þyrfti að rökstyðja uppsögnina. Hún kvað, að alltaf hefði verið talað um að stefnandi væri í sumarorlofi fram til júní 2007. Kvað hún stefnda vera aðila að Samtökum atvinnulífsins og farið sé eftir samningum sem séu við það félag. Á þessum tíma hafi Samband íslenskra auglýsingastofa ekki verið aðili að þeim samtökum. Aldrei hafi verið vísað til kjarasamnings Sambands íslenskra auglýsingastofa eða hafi sá samningur verið notaður, og stefnandi hafi aldrei miðað réttindi sín við þann samning. Hins vegar hafi ekki verið tekið fram í ráðningarsamningi hvaða kjarasamningur gilti.

Jón Sæmundsson, framkvæmdastjóri EnnEmm, kom einnig fyrir dóminn og gaf skýrslu. Hann kvað fyrirtæki sitt vinna alla grafiska hönnun og markaðsverkefni með stefnda. Verkefnin sem unnin séu fyrir stefnda séu að mestu leyti þau sömu og áður en umræddur samningur var gerður. Grafiskir hönnuðir á EnnEmm séu 16 talsins. Kvað hann gríðarlega eftirspurn vera eftir grafískum hönnuðum.

Í lögum nr. 95/2000, um fæðingar- og foreldraorlof, er kveðið á um það í 29. gr. að ráðningarsamningur milli starfsmanns og vinnuveitanda haldist óbreyttur í fæðingar- og foreldraorlofi. Þá segir í 2. mgr. 29. gr. að starfsmaður skuli eiga rétt á að hverfa aftur að starfi sínu að loknu fæðingar- og foreldraorlofi. Sé þess ekki kostur skuli hann eiga rétt á sambærilegu starfi hjá vinnuveitanda í samræmi við ráðningarsamning. Í 30. gr. laga er ákvæði um vernd gegn uppsögnum, en þar segir, að óheimilt sé að segja starfsmanni upp störfum vegna þess að hann hefur tilkynnt um fyrirhugaða töku fæðingar- eða foreldraorlofs skv. 9. gr. eða 26. gr. eða er í fæðingar- eða foreldraorlofi nema gildar ástæður séu fyrir hendi og skuli þá skriflegur rökstuðningur fylgja uppsögninni. Sama gildir um uppsagnir þungaðrar konu og konu sem nýlega hefur alið barn.

Óumdeilt er að stefnandi hafði tilkynnt um töku fæðingarorlofs þegar honum var sagt upp störfum. Samkvæmt þessum ákvæðum laganna var stefnda óheimilt að segja stefnanda upp störfum, nema gildar ástæður væru fyrir hendi. Í rökstuðningi með uppsögninni er tekið fram af stefnda, að ástæða uppsagnarinnar séu skipulagsbreytingar innan markaðsdeildar. Staða hans hafi verið lögð niður og muni fyrirtækið EnnEmm hér eftir annast hönnun auglýsinga og önnur tengd verkefni. Stefndi kveður ákvörðunina hafa verið tekna á faglegum og rekstrarlegum grunni og tengist á engan hátt áður tilkynntu fæðingarorlofi. Þegar litið er til þess sem að framan hefur verið rakið hefur ekki á viðhlítandi hátt verið sýnt fram á að uppsögn stefnda og flutningur verkefna, sem hann hafði með höndum fyrir stefnda, til auglýsingastofunnar EnnEmm, hafi verið nauðsynleg ráðstöfun til hagræðingar í rekstri fyrirtækisins, en stefnandi var eini starfsmaðurinn sem sagt var upp störfum. Þykir stefndi því ekki hafa sýnt fram á að veigamikilið tilefni hafi verið fyrir uppsögn stefnanda þannig að fullnægt hafi verið áskilnaði um gildar ástæður uppsagnar í 30. gr. laga nr. 95/2000, um fæðingar- og foreldraorlof. Ber því að líta svo á að stefnandi hafi verið verndaður fyrir uppsögn úr starfi fram til þess að hann hafði lokið töku fæðingarorlofs, eins og tilkynnt hafði verið. Verður því fallist á með stefnanda að stefnda hafi verið óheimilt að segja honum upp störfum.

Samkvæmt 31. gr. laganna nr. 95/2000 varðar það skaðabótaskyldu samkvæmt almennum reglum brjóti vinnuveitandi gegn ákvæðum laganna. Fyrir liggur að stefnandi hefur verið í háskólanámi frá því haustið 2007. Þá liggur fyrir að stefnanda voru boðin störf með sambærilegum launum, sem hann kaus að taka ekki þar sem hann taldi stefnda hafa brotið svo freklega á sér rétt. Einnig kom fram við aðalmeðferð málsins að mikil eftirspurn er eftir grafískum hönnuðum á vinnumarkaði. Þegar þetta er virt verður ekki talið að stefnandi hafi reynt að takmarka tjóni sitt eins og honum bar að gera, samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttarins. Samkvæmt því hefur stefnandi ekki orðið fyrir tjóni sem stefndi beri skaðabótaábyrgð á. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda um greiðslu skaðabóta.

Stefnandi fékk greidd laun í tvo mánuði í uppsagnarfresti. Stefndi er aðili að Samtökum atvinnulífsins en er ekki aðili að Sambandi íslenskra auglýsingastofa. Fer því um réttarstöðu stefnanda eftir þeim samningi, enda ekkert fram komið að aðilar hafi samið um annað sín á milli. Samkvæmt gr. 8.8.1 í kjarasamningi Samtaka atvinnulífsins og Félags bókagerðarmanna, átti stefnandi rétt á eins mánaðar uppsagnarfresti, en eins og áður greinir fékk stefnandi greidd laun í tvo mánuði í uppsagnarfresti. Á stefnandi því ekki rétt á frekari launum í uppsagnarfresti.

Þegar allt framangreint er virt ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda og hafna viðurkenningarkröfu hans.

Þrátt fyrir þessa niðurstöðu þykir rétt að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

#### **DÓMSORÐ:**

Stefndi, Mest ehf., er sýkn af kröfum stefnanda, Árna Reynis Alfredssonar.

Málkostnaður fellur niður.