

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur föstudaginn 8. júní 2007 í máli nr. E-75/2007:

**Opin kerfi ehf.**

*(Gísli Guðni Hall hrl.)*

**gegn**

**Þorsteini Einarssyni**

*(Þórarinn V. Þórarinsson hdl.)*

### I

Mál þetta var þingfest 9. janúar 2007 og tekið til úrskurðar 31. maí 2007 vegna ágreinings um kröfu stefnanda um dómkvaðningu matsmanna. Stefnandi er Opin kerfi ehf., Höfðabakka 9, Reykjavík en stefndi er Þorsteinn Einarsson, Goðheimum 12, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru í fyrsta lagi að viðurkennt verði með dómi að stefnda sé og hafi verið óheimilt að starfa hjá Títan ehf., koma fram fyrir hönd þess félags og kynna það eða sinna öðrum verkefnum í þess þágu á tímabilinu 13. október 2006 til 31. desember 2006. Einnig sé og hafi stefnda verið óheimilt til sama tíma að hafa samband við viðskiptamenn stefnanda þar með talið starfsmenn þeirra í því skyni að veita þeim þjónustu á sviði tölvukerfa og netlausna, hvort heldur sem er gegn gjaldi eða án þess og hvort sem er sem sjálfboðaliði, launþegi eða sjálfstæður verktaki.

Í öðru lagi krefst stefnandi þess að staðfest verði með dómi lögbann er sýslumaðurinn í Reykjavík lagði hinn 8. desember 2006 við háttsemi sem þannig er lýst: „að[stefndi] starfi hjá Títan ehf. fram til 31. desember 2006, komi fram fyrir hönd þess félags, kynni það eða sinni öðrum verkefnum í þess þágu. Lögbannið taki einnig til þess að [stefndi] hafi á sama tíma samband við viðskiptamenn [stefnanda] þar með talið starfsmenn þeirra í því skyni að veita þeim þjónustu á sviði tölvukerfa og netlausna, hvort heldur sem er gegn gjaldi eða án þess og hvort sem sjálfboðaliði, launþegi eða sjálfstæður verktaki.“

Í þriðja lagi krefst stefnandi þess að stefndi greiði stefnanda skaðabætur, aðallega að fjárhæð 28.186.201 króna auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá og með þingfestingardegi til greiðsludags. Til vara krefst stefnandi þess að stefndi greiði honum skaðabætur að fjárhæð 2.819.250 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þingfestingardegi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda en til vara að kröfur stefnanda um skaðabætur verði lækkaðar stórlega. Þá krefst hann þess að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti.

Hinn 31. maí 2007 fór fram munnlegur málflutningur vegna mótmæla stefnda við kröfu stefnanda um dómkvaðningu matsmanna og er einungis sá þáttur málsins hér til úrlausnar. Krefst stefnandi þess að umbeðin dómkvaðning nái fram að ganga en stefndi krefst þess að henni verði hafnað.

## II

Stefndi var um árabíl starfsmaður stefnanda og er ráðningarsamningur aðila dagsettur 5. nóvember 1998. Hinn 22. september 2006 sagði stefnandi upp störfum sínum hjá stefnanda. Hann hætti störfum hinn 13. október 2006, áður en uppsagnarfrestur rann út og réði sig til starfa hjá Títan ehf. Snýst megin ágreiningur málsins um lögmæti þeirrar háttsemi stefnda að vinna ekki út uppsagnarfrestinn og ráða sig til samkeppnisaðila stefnanda.

Stefnandi hefur samhliða þessu máli höfðað sambærilegt mál á hendur tveimur öðrum fyrrum starfsmönnum sínum, Guðbjarna Guðmundssyni sbr. héraðsdómsmál nr. E-76/2007 og Einari Jóhannessyni sbr. héraðsdómsmál nr. E-77/2007. Sögðu þeir einnig upp störfum hjá stefnanda í september 2006 og hættu störfum 13. október 2006, áður en uppsagnarfrestur rann út og réðu sig til starfa hjá Títan ehf.

Í kjölfar þess að stefndi hætti störfum hjá stefnanda óskaði stefnandi eftir því með bréfi til sýslumannsins í Reykjavík 18. október 2006 að lagt yrði lögbann við því að stefndi tæki við starfi hjá Títan ehf., komi fram fyrir hönd þess félags, kynni það eða sinni nokkrum öðrum verkefnum fyrir félagið, hvort sem er launuðum eða ólaunuðum. Þá var þess krafist að lagt yrði lögbann við því að stefndi hafi samband við viðskiptamenn stefnanda þar með talið starfsmenn þeirra og / eða veiti

þeim þjónustu, hvort sem það er gegn gjaldi eða ekki og hvort sem þeir geri það sem sjálfboðaliðar eða sjálfstæðir verktakar. Var þess krafist að lögbannið gildi til og með 31. desember 2006.

Hinn 26. október 2006 tók sýslumaður þá ákvörðun að synja um lögbannið og með bréfi 27. október 2006 óskaði stefnandi eftir úrlausn Héraðsdóms Reykjavíkur um þá ákvörðun sýslumanns. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 17. nóvember 2006 var kröfu stefnanda hafnað. Sá úrskurður var kærður til Hæstaréttar og með dómi réttarins uppkveðnum 5. desember 2006 var krafa stefnanda um lögbann hins vegar tekin til greina.

Stefnandi telur að stefndi hafi brotið gróflega gegn starfsskyldum sínum og hafi hann með því að virða ekki uppsagnarfrest gerst sekur um ólögmeitt brotthlaup úr starfi. Krefst stefnandi viðurkenningardóms á því að sú háttsemi stefnda sem lagt var lögbann við hafi verið óheimil auk þess sem hann krefst staðfestingar á lögbanninu. Þá krefur stefnandi stefnda um skaðabætur. Stefndi krefst sýknu á þeim forsendum að hann hafi haft lögmætar ástæður til að slíta ráðningasambandi sínu og stefnanda áður en uppsagnarfrestur var liðinn.

Stefnandi telur að með því að stefndi, Guðbjarni Guðmundsson og Einar Jóhannesson hafi tekið sig saman og hætt störfum hjá stefnanda án fyrirvara er skammt var liðið á uppsagnarfrest, til að taka þá þegar til starfa hjá samkeppnisaðilanum Títan ehf., hafi stefnandi orðið fyrir miklu tjóni. Eru bótakröfur áþekkar í öllum málunum og byggðar á sömu rökum. Þannig telur stefnandi sig hafa orðið fyrir tjóni af völdum ofangreindra á ímynd og orðspori og rýrnun á verðmæti vörumerkis Opinna kerfa. Þá hafi hann orðið fyrir tjóni vegna tapaðra viðskipta og viðskiptavildar og vegna missis þjónustutekna af störfum starfsmannanna á uppsagnarfresti. Þá hafi hann einnig orðið fyrir tjóni vegna missis framlegðar af vörusölustörfum Einars á uppsagnarfresti.

Í þinghaldi hinn 14. maí 2007 lagði stefnandi fram beiðni um dómkvaðningu matsmanna til að meta meint fjártjón hans og er óskað sameiginlegrar matsgerðar vegna allra þriggja málanna. Eins og fram er komið var dómkvaðningunni mótmælt af hálfu stefnda.

### III

Matsbeiðandi telur nauðsynlegt að fá mat dómkvaddra matsmanna til að meta fjártjón hans sem hann telur að hafi orsakast af augljósu broti stefnda á starfsskyldum sínum. Það sem meta skuli sé eftirfarandi:

1. Þess er óskað að dómkvaddir matsmenn láti í té rökstutt og skriflegt mat á því hve miklu fjárhagslegu tjóni matsbeiðandi, Opin kerfi ehf., hafi orðið fyrir vegna fyrirvaralauss brotthlaups matsþolanna þriggja 13. október 2006 og trúnaðarbrotu þeirra gagnvart félaginu. Matið óskast sundurliðað eftir föngum.
2. Telji dómkvaddir matsmenn að unnt sé að greina á milli tjóns sem rekja megi til brota hvers matsþola fyrir sig óskist matsfjárhæðir sundurliðaðar þannig að sérgreint verði hve miklu tjóni hver þeirra hafi valdið stefnanda með framangreindri háttsemi.

Svo segir í matsbeiðni að stefnandi árétti að hann eigi rétt á að fá bætt allt það fjártjón, sem rakið verður til hinnar ólögmatu hegðunar sem að framan sé lýst. Sýnilegt fjártjón sem ekki sé unnt að slá föstu í krónum talið, beri að meta að álíttum. Lagt sé í mat dómkvaddra matsmanna að ákvarða þær viðskiptafræðilegu forsendur sem lagðar verði til grundvallar mati.

#### IV

Stefndi byggir mótmæli sín einkum á því að kröfur stefnanda á hendur honum í málinu séu sérgreindar og einungis tengdar honum og sambandi hans við stefnanda. Matsbeiðnin feli hins vegar í sér kröfu um mat á hugsanlegum, heildstæðum en umdeildum fjárhagslegum áhrifum af flýttum ráðningarslitum fjögurra starfsmanna stefnanda en stefndi sé einn þeirra. Miði matsgerðin þannig ekki að því að sanna það tjón sem stefnandi heldur fram að stefndi hafi valdið honum. Ekki sé samaðild með þeim einstaklingum sem stefnandi hafi þegar höfðað mál gegn í þessu máli og héraðsdómsmálunum nr. E-76/2007 og E-77/2007 og þaðan af síður með þeim fjórða sem tiltekinn sé sem meintur tjónvaldur í matsbeiðninni. Feli matsbeiðnin því í sér tilraun til að breyta grundvelli málatilbúnaðar stefnanda gegn stefnda og færa hann í farveg samaðildar með aðilum að áðurgreindum dómsmálum og það án þess að nokkur skilyrði séu til þess að fella á þá sameiginlega ábyrgð samkvæmt ákvæðum 18. gr. laga nr. 91/1991.

Þar sem meginefni matsbeiðnar byggi á forsendum samaðildar stefnda og að minnsta kosti þriggja annarra aðila telur stefndi að matið sé að þessu leyti tilgangslaust og beri því samkvæmt 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 að hafna beiðni um dómkvaðningu matsmanna samkvæmt beiðninni eins og hún sé lögð fyrir.

Þá telur stefndi að matsbeiðnin sé að öðru leyti ómarkviss. Krafa um sjálfstætt mat á svonefndu trúnaðarbroti sé óskýr og efnislega óafmörkuð og enginn liður í kröfugerð stefnanda beint tengdur þessum matslið.

Telur stefndi að matsbeiðnin feli í sér kröfu um að metin verði fjárhagsleg áhrif fyrir stefnanda af tilteknum töpuðum viðskiptum. Allt sé ósannað um að flýtt starfslok stefnda hafi haft nokkur áhrif á ákvarðanir umræddra viðskiptamanna stefnanda að draga úr eða slíta viðskiptum við hann. Þannig krefjist matsbeiðandi mats á tjóni af slitum viðskipta Símans, sem hann segir afleiðingu af flýttum starfslokum matsþola, þótt í gögnum málsins liggi fyrir skýr yfirlýsing frá Símanum hf. þar sem upplýst sé að slit félagsins á viðskiptum við stefnanda hafi í engu átt rót að rekja til aðstæðna eða atferlis stefnda. Hliðstætt eigi við um HF Eimskipafélag Íslands og engin sönnun liggi fyrir um að annað eigi við um þau viðskipti önnur sem matsbeiðandi telji sig hafa orðið af. Dómkvaðningin hafi því þann augljósa tilgang að freista þess að færa sönnunarfærslu um samhengi tapaðra viðskipta og flýtttra starfsloka stefnda í hendur matsmanna, þótt það eigi augljóslega undir dómara. Að þessu leyti sé umbeðið matsferli ómarkvisst og ekki til þess fallið að sanna meint tjón stefnanda.

Loks mótmælir stefndi því að stefnandi fái krafist mats að álitum á meintu tjóni sínu. Við mat á fjártjóni verði að gera þá kröfu að tjón sé staðreynt og mat byggist á því en ekki frjálsum mati að álitum. Krafa um bætur fyrir fjártjón sem þó verði ekki staðreynt hljóti að skoðast sem miskabætur en engin slík krafa sé sett fram í málinu. Því sé matsbeiðnin að þessu leyti ótengd kröfugerð stefnanda og tilgangslaus.

Telur stefndi að framangreindir ágallar á matsbeiðni stefnanda séu slíkir að berlega fari í bága við 2. ml. 1. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991.

## V

Stefndi telur að matsbeiðni feli í sér kröfu um mat á hugsanlegum heildstæðum en umdeildum fjárhagslegum áhrifum af flýttum starfslokum fjögurra starfsmanna stefnanda þar með töldum stefnda og miði hún því ekki að því að sanna það meinta tjón sem stefndi eigi að hafa valdið stefnanda. Þar sem ekki sé samaðild með þeim einstaklingum sem stefnandi hafi þegar höfðað mál á hendur í fyrrgreindum dómsmálum feli matsbeiðnin í sér tilraun til að breyta grundvelli máltilbúnaðar stefnanda og færa hann í farveg samaðildar. Sé matið því tilgangslaut.

Samkvæmt 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 á aðili rétt á að afla og leggja fram í einkamáli sönnunargögn, sem hann telur málstað sínum til framdráttar. Er að meginreglu hvorki á valdi gagnaðila né dómara að takmarka þann rétt umfram það, sem leiðir af ákvæði 3. mgr. sömu lagagreinar þar sem segir að dómari geti meinað aðila um sönnunarfærslu ef hann telur bersýnilegt að atriði sem aðili vill sanna, skipti ekki máli eða að gagn sé tilgangslaut til sönnunar.

Samkvæmt 1. mgr. 61. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 skal koma skýrlega fram í matsbeiðni hvað eigi að meta og hvað aðili hyggist sanna með mati. Stefnandi óskar mats á meintu tjóni sínu vegna meints fyrirvaralauss brotthlaups matsþolanna þriggja og meintra trúnaðarbrotu þeirra gagnvart félaginu. Óskar hann eftir því að matið sé sundurliðað eftir föngum auk þess sem hann óskar þess að greint verði á milli tjóns sem rekja megi til meintra brota hvers matsþola fyrir sig. Þykir matsbeiðni sú sem um er fjallað í máli þessu nægilega skýr að þessu leyti en matsmenn láta eingöngu í té skriflegt og rökstutt álit á þeim atriðum sem þeir telja sér fært á grundvelli kunnáttu sinnar. Ekki verður fullyrt á þessu stigi að matsgerð grundvölluð á umdeildri matsbeiðni skipti ekki máli eða sé tilgangslaus til sönnunar, sbr. 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 eða að matsbeiðni sé tilraun til að færa málalíbúnað stefnanda í farveg samaðildar en af sönnunargildi hennar ber stefnandi áhættu samhliða kostnaði af öflun hennar. Þá verður grundvelli málalíbúnaðar stefnanda varla breytt með því einu að afla matsgerðar í málinu.

Þá verður heldur ekki séð að matsbeiðnin feli í sér beiðni um mat á trúnaðarbroti heldur mati á tjóni meðal annars vegna trúnaðarbrotis sem stefnandi telur að stefndi og aðrir matsþolar hafi gerst sekir um.

Í matsbeiðni er að finna ítarlega lýsingu á atvikum eins og þau horfa við stefnanda og verður hún að teljast hlutdræg en sú framsetning er ekki í andstöðu við ákvæði laga nr. 91/1991 um matsgerðir enda gefst stefnda og öðrum matsþolum kostur á að koma sínum sjónarmiðum að við matið. Þá verður matsbeiðni ekki hafnað þótt í henni sé óskað eftir mati matsmanna að álitum eða þótt í henni kunnir að vera leitað eftir áliti matsmanna á atriðum sem dómara ber að meta enda myndi dómari ekki verða bundinn af niðurstöðu matsgerðar um slíkt. Matsbeiðandi ber áhættuna af sönnunargildi matsgerðar og verði hún ekki talin viðhlítandi sönnunargagn af framangreindum ástæðum, ber hann hallann af því.

Að því virtu sem nú hefur verið rakið ber að fallast á kröfu stefnanda um dómkvaðningu matsmanna svo sem nánar greinir í úrskurðarorði.

Af hálfu stefnanda flutti málið Gísli G. Hall hrl. en af hálfu stefnda flutti málið Þórarinn V. Þórarinsson hdl.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

## ÚRSKURÐARORÐ

Umbeðin dómkvaðning matsmanna skal fara fram á grundvelli matsbeiðnar á dóm skjali nr. 27.

Greta Baldursdóttir