

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 15. apríl 2011 í máli nr. E-5244/2010:

Ásta Kristín Bjartmars Santos

(Vilhjálmur Hans Vilhjálmsson hrl.)

gegn

Birtingi útgáfufélagi ehf.

(Gunnar Ingi Jóhannsson hdl.)

Mál þetta höfðaði Ásta Kristín Bjartmars Santos, Fljótaseli 3, Reykjavík, með stefnu birtri 7. september 2010, á hendur Birtingi útgáfufélagi ehf., Lynghálsi 5, Reykjavík. Málið var dómtekið 30. mars sl.

Stefnandi krefst greiðslu á 2.306.082 krónum ásamt vöxtum skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 1. apríl 2010 til 9. október 2010 en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar, til vara að kröfur verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Frávísunarkröfu stefnda var hafnað með úrskurði 14. janúar 2011.

Stefnandi hefur málavaxtalýsingu sína í stefnu á samningi sem stefndi gerði þann 30. janúar 2007 við Fótspor ehf. Fótspor tók þar að sér sem verktaki að selja auglýsingar í tvö tímarit sem stefnandi gefur út, Séð og heyrt og Mannlíf. Stefnandi kveðst hafa gengið inn í samninginn sem verktaki hjá stefnda 29. september 2007. Afrit yfirlýsingar um þetta liggur frammi, sem Ásmundur Helgason ritar undir f.h. stefnda. Bættist þá við sala auglýsinga í tímaritið Bleikt og blátt.

Með yfirlýsingu sem Ásmundur Helgason sendi stefnanda með tölvupósti 29. desember 2008, var sammingsákvæðum aðila breytt. Sölulaun skyldu verða 14%, reikningar skyldu greiðast 1-3 vikum eftir að þeir bærust og þjónustulaun vegna bakfærðra reikninga skyldu dregin frá sölulaunum jafnóðum. Í stefnu kemur fram að stefnandi mótmælti ekki þessari breytingu á starfsskilmálum.

Með bréfi til stefnanda, dags. 31. mars 2010, tilkynnti lögmaður stefnda henni uppsögn verktakasamningsins. Bréfið hljóðar svo: „Vísað er til

verktakasamnings, dags. 29. september 2007, milli þín og Birtings útgáfufélags ehf., sbr. samning dags. 20. janúar 2007, um sölu auglýsinga í verktöku ... Birtingur útgáfufélag ehf. tilkynnir hér með að samningi þessum er sagt upp af hálfu félagsins frá og með neðangreindu tímamarki. Ekki er óskað eftir frekara vinnuframlagi ...“

Lögmaður stefnanda ritaði stefnda bréf 6. apríl 2010 og krafði hann um upp gjör. Í bréfinu er vísað til uppsagnarfrests í samningi og jafnframt sagt að stefndi standi í skuld við stefnanda fyrir vinnu samkvæmt samningnum.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi segir að aðilar hefi gert með sér bindandi samning sem beri að efna. Stefnandi hafi efnt samninginn og ekki gefið stefnda tilefni til að virða ekki uppsagnarfrest samkvæmt samningnum. Samkvæmt samningnum sé uppsagnarfrestur hans þrjú mánuðir. Telur stefnandi sig því hafa átt rétt til að vinna samkvæmt samningnum mánuðina apríl, maí og júní 2010. Stefnandi hafi gert henni það ómögulegt. Þannig hafi hún misst af tekjum sem hún hefði ella aflað sér.

Stefnandi telur sig eiga rétt á efndabótum, að verða eins sett og ef samningurinn hefði verð efndur eftir efni sínu. Hún segir að hún hefði getað selt auglýsingar fyrir a.m.k. sömu fjárhæð og hún seldi á tímabilinu áður en henni var sagt upp.

Stefnandi reiknar kröfu sína í tvennu lagi. Annars vegar krefst hún bóta vegna tímaritsins Séð og heyrt sem hún reiknar miðað við sex mánaða tímabil. Kveðst hún gera þetta til þess að árstíðabundnar sveiflur hafi ekki teljandi áhrif á útreikninga. Bætur vegna tímaritsins Mannlífs miðar hún hins vegar við síðasta blað áður en uppsögnin kom til, þ.e. 4. tbl. 2009, sem kom út 18. nóvember 2009. Segir hún að Mannlíf komi aðeins út ársfjórðungslega.

Stefnandi kveðst ekki hafa aðrar upplýsingar til að styðjast við. Hún segir að stefndi hafi ekki sýnt sér sem samningsaðila trúnað og tillitssemi. Uppsögnin hafi ekki átt sér neinn aðdraganda og hafi ekki verið skýrð. Sér hafi ekki verið gefinn kostur á að bregðast við uppsögninni og hafi ekki haft nein tækni á að takmarka tjón sitt með því að útvega önnur verkefni. Hún hafi ekki getað takmarkað tjón sitt og beri enga sök á uppsögninni.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína nákvæmlega í stefnu, en ekki er ástæða til að taka allar þær tölur upp í dóminn. Hún reiknar með að sala sín á auglýsingum í Séð og heyrt hafi numið að meðaltali 4.389.185 krónum á mánuði síðustu sex mánuðina fyrir uppsögnina. Sést á töflu hennar að salan er mest í desember, 6.536.202 krónur, en minnst í febrúar, 3.404.437 krónur. Miðað við meðaltalstöluna næmi sala á þriggja mánaða tímabili 13.167.555 krónum. Næmu 14% sölulaun því 1.843.457 krónum. Hún telur sig hafa selt auglýsingar fyrir 3.304.462 krónur í 4. tbl. tímaritsins Mannlíf 2009. Sölulaun vegna þess nemi 462.625 krónum. Heildarkrafa stefnanda nemur því 2.306.082 krónum.

Stefnandi krefst vaxta af allri fjárhæðinni frá 1. apríl 2010, en þann dag hafi hið bótaskylda atvik átt sér stað í skilningi 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001. Hún krefst dráttarvaxta frá 9. október 2010, er mánuður var liðinn frá þingfestingu málsins. Þá hafi krafan verið formlega sett fram á hendur stefnda, sbr. 9. gr. sömu laga.

Stefnandi vísar til samnings aðila og reglna um skuldbindingargildi samninga. Þá vísar hún til reglna um efndabætur, almennra reglna verktakaréttar og kröfuréttar.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi kveðst hafa marga verktaka á sínum snærum við sölu auglýsinga. Endurgjald þeirra fari eingöngu eftir frammistöðu þeirra við sölu auglýsinga og að teknu tilliti til þess hvaða auglýsingar eru birtar og hvernig gangi að fá greitt fyrir þær. Verktökum þessum beri að hlíta ákveðnum reglum við söluna, m.a. um lágmarksverð, og þá beri þeim að gera skriflega samninga um auglýsingar. Fótspor ehf. hafi verið einn þessara verktaka. Stefnandi tengist því ekki að öðru leyti en því að hún muni einhvern tímann hafa starfað fyrir félagið.

Stefndi segir að stefnanda hafi borið að fara í einu og öllu eftir fyrirmælum sínum um sölu auglýsinga. Helstu fyrirmælin hafi verið um lágmarksverð. Þá hafi stefndi áskilið sér rétt til að ákveða hvort tiltekin auglýsing yrði birt. Stefnandi segir að hann hafi því getað komist hjá því að kaupa nokkrar auglýsingar af stefnanda. Hann hafi ekki verið skuldbundinn til viðskipta við stefnanda.

Stefndi fullyrðir í greinargerð sinni að stefnandi hafi orðið uppvís að því að selja auglýsingar á lægra verði en stefndi setti upp sem lágmark. Þannig hafi meðal verð á auglýsingum í ritum stefnda lækkað. Aðrir verktakar sem hann skipti við hafi kvartað yfir því að viðskiptavinir teldu auglýsingaverðið í tímaritum stefnda hafa lækkað. Þá hafi verið erfitt að innheimta gjald fyrir auglýsingar sem stefnandi hafði selt. Oft hafi ekki verið gerður samningur um birtingu þannig að innheimta reyndist ómöguleg. Þá hafi stefnandi fengið greitt fyrir tilhæfulausa reikninga vegna auglýsinga sem ekki höfðu verið keyptar.

Stefndi kveðst hafa áminnt stefnanda fyrir að brjóta gegn reglum félagsins. Kveðst hann síðan hafa komist að því að stefnandi hefði sjálf hafið útgáfustarfsemi og auglýsingasölu, hefði m.a. haft í hyggju að gefa út tímarit í beinni samkeppni við stefnda. Þá hafi verið ákveðið að segja upp samningi við stefnanda og henni verið sent uppsagnarbréf.

Stefndi mótmælir því að samningur hans við Fótspor ehf. hafi gilt milli sín og stefnanda. Sá samningur hafi ekki verið gerður við stefnanda. Þá hafi yfirlýsing um framsal réttinda og skyldna Fótspors til stefnanda ekkert gildi. Augljóst sé að stefndi hafi ekki getað framselt þessi réttindi og skyldur. Þetta séu drög að samningi sem ekki hafi verið unnið eftir.

Stefndi segir að það sem aðilar hafi raunverulega samið um hafi aldrei verið fært í letur, en að unnið hafi verið eftir þeim samningi sem komst á milli aðila. Sá samningur sem stefnandi byggir á hafi aldrei orðið meira en drög, hann hafi ekki verið samþykktur af félaginu. Ásmundur Helgason hafi ekki haft heimild til að semja með þessum hætti og samningurinn við Fótspor hafi því ekki gilt milli aðila þessa máls.

Stefndi byggir á því að samningur aðila hafi verið verktakasamningur, með þeim réttindum og skyldum sem því fylgi. Þó hafi ekki verið samið um sérstakt verk og heldur ekki fasta þóknun. Þá njóti verktaki ekki launa í uppsagnarfresti, eigi ekki rétt á uppsagnarfresti. Semja þurfi um slíka greiðslu eigi stefnandi að eiga rétt til hennar. Samningi aðila hafi ekki verið sagt upp með ólögnum hætti.

Stefnandi segir að gagnkvæmur skilningur sé á því að enginn formlegur uppsagnarfrestur gildi í samningi aðila. Tekjur stefnanda hafi farið eftir því hvað hún aflaði af auglýsingum og hvað stefndi samþykkti að birta. Stefndi hafi áskilið sér rétt til að hafna öllum auglýsingum. Það hafi hann og gert. Því segir stefndi að stefnandi geti ekki byggt kröfu sína á því að stefnda hafi borið af kaupa af henni auglýsingar. Í uppsögninni hafi falist tilkynning um að stefndi myndi ekki kaupa neinar auglýsingar í gegnum stefnanda. Stefndi hafi ekki átt rétt eða heimtingu á því að stefndi keypti af henni auglýsingar eða greiddi tiltekna þóknun. Því eigi hún enga kröfu á stefnda.

Stefndi segir að samningi aðila hafi mátt segja upp hvenær sem var og á hvaða forsendu sem var, án þess að til eftirmála kæmi. Stefndi geti ekki átt rétt til efndabóta, stefndi hafi tilkynnt henni að hann myndi ekki eiga frekari viðskipti við hana. Honum hafi ekki borið skylda til þess samkvæmt samningnum. Skilyrði til efndabótageiðslu séu ekki til staðar. Stefndi hafi ekki brotið gegn samningnum eða framið sagnæma eða ólögmaða athöfn gegn stefnanda.

Enn segir stefndi í greinargerð sinni: „Stefndi vísar til þess að stefndi gat ákveðið sjálfur t.d. hvaða þóknun skyldi gilda milli aðila og gat breytt henni án fyrirvara fyrir stefnanda og án þess að nokkrar bætur kæmu til stefnanda úr hendi stefnda. Dæmi um þetta er tilkynning stefnda til stefnanda um að sölulaun lækki og verði framvegis 14% ... Stefndi átti engan bótarétt vegna þessa, ekki frekar en vegna uppsagnar á samningnum, enda hefði stefndi getað ákveðið þóknunina sem 0% án þess að til kæmi bótaskylda, enda var ekkert kveðið á um annað í samningnum en að þetta væri heimilt.“

Þá byggir stefndi á því að stefnandi hafi rofið trúnað við sig. Hún hafi ekki mátt vinna sambærileg verkefni fyrir aðra á meðan hún starfaði fyrir stefnda. Stefndi kveðst telja að þegar stefnanda var sagt upp hafi hún þegar verið að afhenda óviðkomandi aðilum trúnaðarupplýsingar. Við þetta hafi ekki mátt una og hafi það heimilað fyrirvaralaus uppsögn. Þá hafi trúnaðarbrot stefnanda einnig falist í marg ítrekuðum brotum gegn viðmiðum um lágmarksverð auglýsinga.

Varakrafa um lækkun er byggð á því að krafa stefnanda sé of há. Krafa vegna Mannlífs sé miðuð við 4. tölublað, sem sé desemberblað. Sölutekjur í því tölublaði séu alla jafna mun hærrí en í öðrum tölublöðum. Yfirleitt um 50% hærrí. Telur stefndi réttara að miða við meðaltal tveggja tölublaða sem komi út á fyrri

helmingi ársins. Segir hann að miðað við þessi tölublöð séu sölutekjurnar 1.574.317 krónur og ætti því 14% sölubóknun að nema 220.404 krónum.

Þá sé ótækt að bera auglýsingasölu í október, nóvember og desember saman við söluna á fyrri hluta árs. Þetta megi sjá á þeim upplýsingum sem stefnandi byggir á sjálf. Færri auglýsingar seljast fyrir hluta ársins. Stefndi segir eðlilegast að miða við fyrri hluta ársins, en stefnandi krefjist greiðslu fyrir mánuðina apríl, maí og júní. Vill stefndi því miða við meðaltal fyrir mánuðina janúar, febrúar og mars, eftir þeim fjárhæðum sem greini í stefnu. Sölulaun hefðu þá numið 1.550.545 krónum.

Krafa stefnanda gæti því að mati stefnda ekki numið hærri fjárhæð en 1.770.949 krónum. Þá beri að daga frá a.m.k. 30% vegna krafna sem ekki innheimtist, séu metnar óinnheimtanlegar af stefnda eða séu undir „auglýsingaverðgólfi“. Stefndi telur að frádráttur þessi nemi 531.283 krónum. Að þessu athuguðu geti krafa stefnanda ekki numið hærri fjárhæð en 1.239.666 krónum fyrir Séð og heyrt og 154.283 krónum fyrir Mannlíf.

Stefndi vísar til meginreglna samninga- og kröfuréttar og til vinnuréttar.

Niðurstaða

Stefndi lagði fram ítarlega greinargerð í málinu sem gerð er stuttlega grein fyrir hér að framan í greinargerð um málsástæður hans og lagarök. Þar er að finna margar fullyrðingar og staðhæfingar um málsatvik. Hann lagði hins vegar ekki fram nein önnur skjöl og leiddi ekki vitni. Þá gáfu forsvarsmenn hans ekki skýrslu fyrir dómnum. Því hefur hann ekki gert minnstu tilraun til að sanna nokkra af staðhæfingum sínum um málsatvik. Sönnun í málinu byggist því eingöngu á þeim gögnum sem stefnandi lagði fram þegar við þingfestingu málsins.

Stefnandi vann við auglýsingaöflun fyrir stefnda. Aðilar eru sammála um að stefnandi hafi verið verktaki og að verklaun hennar hafi undir lokin verið þau sem greinir í tölvupósti stefnda frá 29. desember 2008.

Um skilmála samnings eru aðilar ósammála. Stefnandi telur að samningur Fótspors ehf. hafi verið framseldur til sín. Þessu mótmælir stefndi. Stefndi virðist byggja á því að munnlegur samningur hafi verið í gildi milli aðila, en reynir ekki að gera frekari grein fyrir honum, t.d. með því að segja hver hafi ráðið stefnanda til starfa og leiða þann aðila sem vitni fyrir dómnum.

Stefnandi hefur lagt fram ljósrit af samningi er Fótspor og stefndi gerðu með sér 30. janúar 2007 og ljósrit af yfirlýsingu um framsal samningsins til stefnanda, sem undirrituð var af Ásmund Helgasyni. Stefndi mótmælir því að slíkt framsal geti verið gilt og að Ásmundur hafi haft heimild til þess að semja við stefnanda. Þá geti slíkt framsal ekki átt sér stað án þess að Fótspor ehf. samþykki.

Fótspor er ekki aðili að þessu máli og ekki er krafist greiðslu sem framseld hefur verið frá því félagi. Þessi aðferð við samningagerð er óvenjuleg, en gagnvart þeim kröfum sem hér eru hafðar uppi felur framsalið í reynd ekki í sér annað en

verksamning milli aðila þessa máls, sem er samhljóða samningi Fótspors. Stefndi hefur ekki skýrt stöðu Ásmundar Helgasonar hjá sér eða hvaða heimildir hann hafi haft. Það athugast að Ásmundur þessi tilkynnti stefnanda breytta samningsskilmála þann 29. desember 2008. Verður að líta svo á að stefndi hafi ekki sannað fullyrðingu sína um að Ásmundur hafi ekki haft umboð til að semja við stefnanda. Þetta leiðir til þeirrar niðurstöðu að þriggja mánaða uppsagnarfrestur hafi verið í gildi um samning stefnanda. Er einnig ósönnuð sú fullyrðing stefnda að á því væri „gagnkvæmur skilningur að enginn formlegur uppsagnarfrestur [gilti] í samningi aðila.“

Stefndi fullyrðir að stefnandi hafi brotið gegn reglum, rofið trúnað og afhent trúnaðarupplýsingar, selt auglýsingar á of lágu verði og hafið samkeppni við sig. Engin gögn liggja fyrir um þessi atriði. Í uppsagnarbréfi eru ekki tilgreindar ástæður uppsagnar eða riftunar. Þá hefur stefndi ekki lagt fram afrit bréfs eða tilkynningar til stefnanda þar sem hún er áminnt fyrir að brjóta gegn reglum félagsins. eru þessar fullyrðingar ósannaðar gegn mótmælum stefnanda í munnlegum málflutningi. Var fyrirvaralaus riftun samningsins því ekki heimil af hálfu stefnda.

Í samræmi við almennar reglur á stefnandi rétt á efndabótum vegna óheimillar uppsagnar samningsins. Bótaskyldan er byggð á því að stefnda hafi verið óheimilt að segja samningnum upp fyrirvaralaust. Efndabætur eiga þá að gera stefnanda eins setta og ef hún hefði unnið uppsagnarfrestinn.

Stefndi telur sér ekki skylt að greiða stefnanda efndabætur þar sem hann hefði getað neitað að birta auglýsingar sem hún seldi. Það stoðar ekki að bera þetta fyrir sig. Stefnanda hafa væntanlega verið settar ákveðnar skorður um verð auglýsinga og hvers konar auglýsingar yrðu birtar. Þannig segir í verktakasamningnum: „Verktaki skal fara eftir stefnu og fyrirmælum auglýsingastjóra Birtings, samþykktum verksala og lögum.“ Hefði hún selt á réttu verði auglýsingar, sem ekki brutu gegn reglum stefnda, hefði hún alla jafna átt rétt á þóknun vegna þeirra, þó svo að stefndi vildi ekki birta þær. Hafi verktaki unnið verk með eðlilegum hætti á hann rétt til verklauna. Eigi önnur regla að gilda þarf að semja svo. Með því að gera verktakasamning við stefnanda skuldbatt stefndi sig til viðskipta við hana í samræmi við þá skilmála sem settir voru. Þá er ekki unnt að fallast á það með stefnda að hann hafi getað breytt þóknunarprósentu stefnanda einhliða. Vissulega er svo að sjá að stefnandi hafi samþykkt einhliða tilkynningu um breytt kjör, en með því hefur hún ekki samþykkt allar síðari breytingar sem stefndi kynni að vilja koma á. Þá er útilokað að miða við að stefnda hafi verið heimilt að ákveða að stefnandi ynni endurgjaldslaust.

Krafa stefnanda er miðuð við auglýsingasölu í tvö tímarit. Varðandi tímaritið Mannlíf miðar hún við auglýsingasölu í desemberhefti blaðsins sem hafi numið 3.304.462 krónum. Hún hafi orðið af 462.625 króna sölulaunum. Þessu mótmælir stefndi, segir að auglýsingar í desemberhefti séu fleiri en í öðrum heftum og telur að réttara væri að miða við að þóknunin ætti að nema 1.574.317 krónum. Kveðst hann þá miða við tvö tölublöð er komi út á fyrri helmingi ársins. Um þessar tölur sem stefndi byggir gildir það sama og um aðrar staðhæfingar hans, hann reynir ekki að leiða sönnur að þeim. Hann hefur þar með ekki sannað að viðmiðun stefnanda sé óeðlileg og verða bætur ákveðnar eins og stefnandi krefst vegna þessa hluta.

Stefndi hreyfir sömu mótbárum við kröfu vegna tímaritsins Séð og heyrt. Hann leggur heldur ekki hér fram nein sönnunargögn. Verður því að byggja á þeim tölum sem stefnandi miðar kröfu sína við, en því ekki haldið fram að þær séu rangar.

Stefndi hefur ekki leitt líkur að því að stefnandi hafi átt kost á því að takmarka tjón sitt með einhverjum hætti. Loks er ósannað að 30% auglýsingareikninga glatist þar sem þeir séu metnir „óinnheimtanlegir“ eða séu undir „auglýsingaverðgólfi“. Kemur því ekki til lækkunar kröfunnar vegna þessa.

Skaðabótakrafa stefnanda verður því dæmd eins og hún er sett fram. Vaxta kröfu er ekki mótmælt. Stefndi verður dæmdur til að greiða stefnanda 2.306.082 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 1. apríl 2010 til 9. október 2010, en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Enn fremur verður hann dæmdur til að greiða 800.000 krónur í málskostnað. Er þá litið til þess að málið var flutt sérstaklega um frávísunarkröfu stefnda, sem var hafnað.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð

Stefndi, Birtingur útgáfufélag ehf., greiði stefnanda, Ástu Kristínu Bjartmars Santos, 2.306.082 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 1. apríl 2010 til 9. október 2010, en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags og 800.000 krónur í málskostnað.