

Auk þess sættist ákærði á árunum 1954-1969 7 sinnum á sektargreiðslur aðallega vegna brota á umferðarlögum.

Ákærði hefur með greindri háttsemi sinni unnið sér til refsingar samkvæmt 80. gr. umferðarlaga. Með hliðsjón af sakaferli ákærða þykir refsing hans hæfilega ákveðin varðhald í 25 daga.

Dæma ber ákærða samkvæmt 1. mgr. 141. gr. laga um meðferð opinberra mála til þess að greiða allan sakarkostnað.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Sigurður Árni Jónsson, sæti varðhaldi í 25 daga.

Ákærði greiði allan sakarkostnað.

Mánudaginn 17. nóvember 1986.

Nr. 254/1985. **Gunnar Atlason**

(Arnmundur Backman hrl.)

gegn

Veitingahúsinu Álfabakka 8 h/f

(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

Vinnusamningar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Magnús Þ. Torfason, Guðmundur Jónsson, Guðrún Erlendsdóttir, Halldór Þorbjörnsson og Þór Vilhjálmsson.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 19. nóvember 1985 að fengnu áfrýjunarleyfi samkvæmt heimild í 2. mgr. 20. gr. laga nr. 75/1973 6. sama mánaðar. Hann krefst þess aðallega að stefndi verði dæmdur til þess að greiða sér 11.500,52 krónur ásamt 45% ársvöxtum af 1.680,00 krónum frá 4. janúar 1983 til 2. febrúar s.á., af 3.526,00 krónum frá þeim degi til 2. mars s.á., en af 11.500,52 krónum frá þeim degi til þingfestingardags 6. september 1985, en með dómvöxtum frá þeim degi til greiðsludags,

og ennfremur málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að stefndi verði dæmdur til greiðslu á 5.008,52 krónum með 45% ársvöxtum frá 2. mars 1983 til 6. september s.á. en dómvöxtum frá þeim degi til greiðsludags og málskostnað svo sem greinir í aðalkröfu.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar úr hendi áfrýjanda fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétti er því eigi haldið fram af hálfu áfrýjanda að stefnda hafi verið óheimilt að skuldajafna kröfum sínum vegna rýrnunar við þjónustugjald í uppgjöri við áfrýjanda vegna ákvæða laga nr. 28/1930 um greiðslu verkkaups.

Með skírskotun til þess sem í héraðsdómi greinir verður að telja að leggja hafi mátt birgðatalningar þær, sem fram fóru, til grundvallar við fjárskil af hálfu áfrýjanda og að áfrýjandi beri áhættu af þeirri rýrnun sem fram kom við þær. Þá ber einnig að fallast á að kröfur áfrýjanda verði ekki teknar til greina á þeim grundvelli að sá háttur var á hafður að gera mánaðarlega upp við áfrýjanda, enda hreyfði hann ekki sérstökum athugasemdum við því svo að séð verði.

Stefndi lagði í héraði fram yfirlit Guðmundar Þórs Frímanssonar, löggilts endurskoðanda, yfir skil áfrýjanda á andvirði selds áfengis á því tímabili sem hér um ræðir, þ.e. frá því áfrýjandi hóf störf og til 28. febrúar 1983. Kemur þar fram að við talningar hafi komið í ljós rýrnun að fjárhæð samtals 9.344,00 krónur. Er hér átt við rýrnun umfram þau 3% sem miðað er við að vanta megi á full skil af hálfu framreiðslumanna. Við nokkrar talningar á þessu tímabili reyndist hins vegar ekki um neina slíka rýrnun að ræða, heldur var skilað fé er svaraði til fulls skilaverðs eða jafnvel fram yfir það. Nema þau skil samtals 2.852,00 krónum umfram þá fjárhæð sem áfrýjanda var skylt að inna af höndum miðað við að rýrnun færi eigi fram úr 3%. Er varakrafa áfrýjanda miðuð við að hvað sem öðru líður eigi nefnd fjárhæð að koma til frádráttar þeirri fjárhæð sem hann kunnir að vera talinn bera ábyrgð á vegna rýrnunar í öðrum tilvikum.

Fallast ber á þá úrlausn héraðsdómara að þótt áfrýjandi hafi mátt draga 3% frá útsöluverði áfengis vegna rýrnunar hafi honum að öðru leyti borið að gera stefnda skil á því fé sem inn kom fyrir

seldar veitingar. Á áfrýjandi því eigi tilkall til að stefndi endurgreiði honum nefnda fjárhæð, 2.852,00 krónur.

Krafa áfrýjanda um greiðslu að fjárhæð 2.091,52 krónur úr hendi áfrýjanda vegna vanreiknaðs þjónustugjalds er reist á ákvæði 1.1.3. í kjarasamningi fyrir framreiðslumenn, en þar segir að í lokuðum samkvæmum skuli þjónustugjald af mat nema 20%. Þess er að geta að í málinu hefur engin grein verið gerð fyrir því hvort áfrýjandi hafi annast framreiðslu á mat og þá heldur eigi af hvaða fjárhæð reikna ætti nefnd 20% ef um lokað samkvæmi teldist hafa verið að ræða. Með þessari athugasemd og með skírskotun til þess sem í héraðsdómi segir ber að staðfesta úrlausn dómsins um þennan kröfulið.

Áfrýjandi hefur eigi gert kröfu um að stefndi verði dæmdur til greiðslu á þeirri fjárhæð sem hann hefur ofgreitt miðað við skýrslu Guðmundar Þórs Frimannssonar (9409,00 krónur í stað 9344,00 króna).

Samkvæmt því er nú hefur verið rakið ber að staðfesta hinn áfrýjanda dóm og dæma áfrýjanda til þess að greiða stefnda 18.000,00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Gunnar Atlason, greiði stefnda, Veitingahúsinu Álfabakka 8 h/f, 18.000,00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 23. apríl 1985.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 11. þ.m., er höfðað hér fyrir þinginu með stefnu birtri 26. ágúst 1983 af Gunnari Þór Atlasyni, nnr. 3338-9329, Austurgötu 5, Stykkishólmi, gegn Veitingahúsinu Álfabakka 8 hf., Reykjavík, nnr. 9162-8783.

Dómkröfur stefnanda eru þær, *adallega* að stefndi greiði kr. 11.500,52 með 45% ársvöxtum af kr. 1.680,00 frá 4. janúar 1983 til 2. febrúar s.á., af kr. 3.526,00 frá þeim degi til 2. mars s.á., en af kr. 11.500,52 frá þeim degi til þingfestingardags 6. september 1983, en með dómvöxtum frá þeim degi til greiðsludags og málskostnað skv. gjaldskrá LMFÍ skv. framlögðum reikningi samtals að fjárhæð kr. 19.211,00.

Til vara, að stefndi greiði kr. 5.008,52 með 45% ársvöxtum frá 2. mars 1983 til þingfestingardags, en dómvöxtum frá þeim degi til greiðsludags, og málskostnaðar sem í aðalkröfu.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hans hendi að skaðlausu skv. gjaldskrá LMFÍ.

Sáttaumleitanir dómarans báru ekki árangur.

Málavextir eru þeir að stefnandi var ráðinn til starfa sem framreiðslumaður á bar nr. 4 í veitingahúsi stefnda, „Broadway“ hér í borg, í lok nóvembermánaðar árið 1982 og starfaði þar til um miðjan mars 1983. Á þessum tíma var veitingahúsið venjulega opið á föstudags- og laugardagskvöldum, en einnig á fimmtudags- og sunnudagskvöldum ef sérstaklega stóð á. Á venjulegum kvöldum var húsið opnað um kl. 22, en gestir komu flestir undir og um miðnætti, en lokað var kl. 3 um nóttina. Að lokinni vinnu hvert sinn setti stefnandi peninga úr kassa í þar til gert umslag, merkt „peningum skilað“, án þess að draga þjónustugjald til sín frá þeim. Launauppgjör fór síðan fram um hver mánaðamót fyrir allan mánuðinn. Eftir hverja vinnuhelgi fór fram talning á vínbirgðum hússins, bæði á lager og á börum hússins, og var barmönnum bent á að vera viðstaddir talningu á birgðum á sínum bar. Talningar fóru fram á mánuðögum á reglulegum tímum og hófust um kl. 13, og voru barirnir teknir í röð. Jóhann Steinsson, veitingastjóri staðarins, annaðist talninguna, þannig að hellt var úr átekn-um flöskum í aðrar, til þess að fá út heilar, og síðan áætlaðir þeir „sjússar“ sem afgangur voru í flöskum. Samráð var haft við viðkomandi barmann um fjölda „sjússa“, og ef ágreiningur varð var talið upp úr flöskum með því að hella í mál. Barmaður „bommaði“ áfengi til sín frá lager hússins, þ.e. hann kvittaði fyrir móttöku þess á bar sinn, og var að venju og skv. samningi verð til barmanns 3% lægra en útsöluverð til þess að mæta rýrnun. Eftir hverja talningu var af hússins hálfu farið yfir úttektarnótur og sölu og barmönnum var tilkynnt við næstu vakt hvort allt hefði verið í lagi eða hvort rýrnun umfram 3% hefði orðið. Ef svo var, þá var viðkomandi barþjóni gert að greiða þá rýrnun ef skýring kom ekki fram, t.d. við endurtalningu.

Við uppgjör til stefnanda hinn 4. janúar 1983 fékk hann greitt þjónustugjald, kr. 24.527,77, en var gert að greiða á móti vegna rýrnunar frá 1. desember til 31. desember kr. 1.680,00 sem dregnar voru frá þjónustugjaldinu.

Við uppgjör til stefnanda hinn 2. febrúar 1983 var á sama hátt greitt þjónustugjald hans, kr. 22.623,27, en honum gert að greiða á móti vegna rýrnunar kr. 1.846,00 sem dregnar voru af greiðslunni til hans á þjónustugjaldinu.

Við hið þriðja uppgjör til stefnanda, hinn 2. mars 1983, skyldi stefnandi

á sama hátt og áður fá greitt þjónustugjald fyrir febrúarmánuð, kr. 28.767,00. Stefnandi gerði athugasemd við fjárhæðina og taldi hana ekki rétt reiknaða miðað við að einkasamkvæmi hafi verið í mánuðinum og hann ætti rétt á 14,17% þjónustugjaldi, en ekki aðeins 11,11% eins og stefndi hafði þar reiknað. Stefnanda var enn gert að greiða rýrnun á bar hans á þessum tíma kr. 5.883,00, en hann taldi sig ekki eiga að greiða hana. Áritaði stefnandi uppgjörsblöð „með fyrirvara vegna endurgreiðslurýrnunar 31. jan. - 1. mars“. Um þetta leyti varð samkomulag með aðilum um að stefnandi hætti störfum, og vann hann tvær helgar í marsmánuði og fékk uppgert fyrir þá vinnu 23. mars 1983 og varð ekki ágreiningur um síðasta uppgjörið.

Stefnandi leitaði til lögmanns Félags framreiðslumanna sem ritaði stefnda bréf dags. 20. júní 1983 og gerði kröfur um endurgreiðslu á fjárhæðum þeim sem stefnandi hafði greitt vegna rýrnunar, svo og vangreitt orlof hans og vangreitt þjónustugjald fyrir einkasamkvæmi. Stefndi svaraði með bréfi dags. 20. júlí 1983 og greiddi hið umkrafða vanreiknaða orlof ásamt vanreiknuðum orlofsvöxtum, vöxtum og innheimtulaunum, en hafnaði greiðslum á rýrnun og „vangreiddu þjónustugjaldi“. Höfðaði stefnandi þá mál þetta til innheimtu þessara kröfuliða.

Stefnandi sundurliðar kröfur sínar þannig:

Í *aðalkröfu* séu tveir kröfuliðir:

a) Krafa um endurgreiðslu á fjárhæðum þeim, sem hafi verið skulda-
jafnað við þjónustugjald stefnanda vegna rýrnunar þ.e. kr. 1.680,00 +
1.846,00 + 5.883,00, eða samtals kr. 9.409,00 ásamt vöxtum.

b) Krafa um 14,17% þjónustugjald af kr. 68.350,00 en ekki 11,11%,
eins og honum hafi verið reiknað, en mismunurinn geri kr. 2.091,52, ásamt
vöxtum frá 2. mars 1983.

Í *varakröfu* séu einnig tveir kröfuliðir:

a) Krafa um greiðslu á kr. 2.917,00, þ.e. mismunur á kr. 9.409,00 og
kr. 6.492,00. Þessi liður kröfunnar sé gerður, verði ekki á aðalkröfu fallist.
Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að stefnandi eigi að bera hallann
af framkominni rýrnun, þá beri að miða við að rýrnun hafi verið kr.
6.492,00, en ekki kr. 9.409,00, eins og stefndi hafi miðað við í uppgjöri
sínu og aðalkrafan beinist að.

b) Þessi liður sé óbreyttur frá aðalkröfu.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Aðalkröfu sína um endurgreiðslu á peningum vegna rýrnunar áfengis á
bar sínum styður stefnandi þeim rökum að í fyrsta lagi sé stefnda óheimilt

að skuldajafna meintri rýrnun við þjónustugjald í uppgjöri við framreiðslumann í þjónustu hans. Í 1. gr. laga nr. 28/1930 um greiðslu verkkaups sé beinum orðum tekið fram að ekki megi greiða kaup starfsmanna með skuldajöfnuði nema svo hafi áður verið sérstaklega um samið. Enginn samningur hafi verið milli aðila um slíka skuldajöfnun og hafi stefnandi reyndar sérstaklega mótmælt henni, en verið sagt að hann fengi ekki þjónustugjald sitt greitt nema þessi rýrnun væri dregin frá um leið, og hafi hann því orðið að sæta þessum kostum til þess að fá laun sín greidd. Hin tilvitnaða lagagrein hindri skuldajöfnunina, jafnvel þótt krafan til skuldajafnaðar væri réttmæt, og verði kröfuhafi að sækja kröfuna á hendur launþeganum í sérstöku máli.

Í öðru lagi sé ósannað af hálfu stefnda að stefnandi hafi borið ábyrgð á umræddri rýrnun á barnum. Í ljós sé leitt að aðrir en stefnandi hafi haft lykla að skápum í barnum og hafi getað gengið í þá. Stefndi beri sönnunarbyrði um ábyrgð stefnanda, og sú sönnun hafi ekki tekist. Einnig sé sýnt að ekki hafi verið gætt rétttra aðferða við talninguna á birgðum barsins. Giskað hafi verið á magn í flöskum en ekki hellt í mæla. Allt eins sé því líklegt að aðrir beri ábyrgð á rýrnuninni, enda hafi ekki verið leitað að öðrum orsökum.

Í þriðja lagi sé sýnt að uppgjörsaðferðir stefnda hafi ekki verið í samræmi við kjarasamning aðilja. Stefnandi bendi á grein 1.6.1. í samningnum, sem lagður hafi verið fram í málinu, en þar segi að launauppgjör fari fram að lokinni hverri vakt og með þeim hætti að framreiðslumaður skili andvirði veitinga, sem hann hafi veitt viðtöku á vaktinni, að frádregnu þjónustugjaldi. Kjarasamningur aðilja geri þannig ráð fyrir því að stefnandi hefði átt að fá laun sín þegar að loknu starfi á kvöldin en ekki um mánaðamót eins og stefndi hafi gert. Félag stefnanda hafi ekki heimilað slíkar uppgjörsaðferðir, og því hafi ekki verið farið eftir kjarasamningi að þessu leyti. Með því að draga rýrnunina frá í uppgjörinu hafi stefndi í raun greitt stefnanda laun undir lágmarkstaxta, og það sé ógilt og ólöglegt. Þrátt fyrir áskoranir hafi verðskrá Sambands veitinga- og gistihúsa ekki verið lögð fram í málinu, né heldur strimlar úr sjóðvélum á bar stefnanda sem sýnt hafi raunverulega sölu á barnum. Í stað þessa hafi stefndi látið reikna út tilbúna og ímyndaða „raunsölu“ og lagt fram í málinu sem sýni frávík og meinta rýrnun á bar stefnanda, en allt slíkt sé ósannað.

Kröfu um vanreiknað þjónustugjald styður stefnandi þeim rökum að á launauppgjöri dags. 2. mars 1983 hafi stefnandi fengið greitt þjónustugjald fyrir sölu á mat, 11,11% af kr. 68.350,00. Þetta hafi verið vegna matarsölu í einkasamkvæmum, en skv. 1. kafla 1.1.3. í kjarasamningi aðilja skuli þjónustugjald í lokuðum samkvæmum nema 20% af sölu, sem eftir að tillit hafi verið tekið til söluskatts og þjónustugjalds nemi 14,17% af heildarsölu,

en ekki 11,11% eins og stefndi hafi reiknað. Stefnandi hafi gert fyrirvara um þetta atriði í launauppgjöri, og sé þarna um að ræða mismun á launum sem nemi kr. 2.091,52. Upplýst sé að um hafi verið að ræða annars vegar árshátið starfsfólks Borgarspítalans og hins vegar árshátið starfsmanna Bæjarútgerðar Reykjavíkur í febrúarmánuði 1983. Starfshóparnir hafi komið og snætt kvöldverð en síðan hafi verið selt inn í húsið eftir matinn og reglulegir gestir hafi getað komið eftir miðnætti. Hér sé því um að ræða túlkun á ákvæði 1.1.3. í kjarasamningi, og stefnandi haldi því fram að árs-
hátiðir þessar hafi verið „lokuð samkvæmi“ í skilningi þessa ákvæðis. Stefnandi vísi í dóm Félagsdóms 21. febrúar 1980 um Hótel Sögu, Hliðarsal og Bláa sal, þar sem því hafi verið slegið föstu að það hafi verið „lokuð samkvæmi“ í þessum salarkynnum þegar aðrir gestir Hótel Sögu hafi ekki haft aðgang að þeim meðan á borðhaldi stóð. Stefnandi bendi á að það sé aukinn kostnaður hans í slíkum samkvæmum, að hann þarf að kalla út til starfa með sér viðbótar-aðstoðarmenn við þá sem reglulega vinni á bar hans, einmitt vegna matargestanna.

Varakröfu sína styður stefnandi þeim rökum að fallist dómurinn á með stefnda að stefnandi skuli bera halla af rýrnun, þrátt fyrir andmæli stefnanda, þá sé í ljós leitt að gætt hafi verið rangra aðferða við útreikning á hver rýrnunin væri. Stefndi hafi lagt fram í málinu skýrslur endurskoðenda um „bommur“ og talningar stefnanda tímabilið 1. desember 1982 — 28. febrúar 1983, og þar komi í ljós að stefnandi hafi ekki verið látinn njóta þess þegar peningum hafi verið skilað umfram raunsölu. Í skýrslunni komi fram að samanlögð „rýrnun“ í bar stefnanda umfram 3% hafi verið kr. 9.409,00, en ekki hafi verið tekið tillit til þess að nokkrum sinnum hafi verið um + (plúsa) að ræða, samtals kr. 2.917,00, og stefnandi hafi ekki fengið að njóta þess. Þessi aðferð sé beinlínis andstæð kjarasamningi aðilja, lið 1.6.4. Þar segi að til þess að mæta þeirri rýrnun, sem verði við uppmælingu, skulu framreiðslumenn „bomma“ áfengi sem ætlað sé til sölu í skömmtum á verði sem sé 3% lægra en söluverð flöskunnar. Ákvæði þetta hafi verið túlkað svo í framkvæmd að framreiðslumenn eigi þessi 3% og að þeim beri ekki að skila veitingamanninum þeim. Þess vegna hafi stefndi átt að reikna umframpeninga stefnanda til góða, annars hefði stefndi verið að taka af stefnanda peninga sem réttilega tilheyrðu honum. Því sé ljóst að stefndi hafi tekið of mikla „rýrnun“ af stefnanda og beri að endurgreiða mismuninn. Á þetta leggi stefnandi mikla áherslu og bendi á að hin almenna skýring sé sú að framreiðslumaður eigi að skila veitingamanninum „bommuverði“ flöskunnar þegar skil fari fram, og þannig hafi ákvæðið í kjarasamningnum alltaf verið skilið. Engum hafi dottið í hug að taka rýrnunarprósenta af framreiðslumanninum fyrr en nú. Ef umframskil verði hafi framreiðslumaðurinn þau til þess að mæta rýrnun sem alltaf verði

einhver. Öll sanngirnissjónarmið miði að þessum skilningi, að framreiðslumaðurinn fái að njóta þess sem umfram er, alveg eins og dregið sé af honum það sem rýrnar. Um þetta hafi verið ágreiningur milli framreiðslumanna og stefnda allt frá því veitingahúsið hóf starfsemi, og hafi framreiðslumenn þar hætt störfum vegna þessa.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi styður sýknukröfu sína varðandi uppgjör á rýrnun þeim rökum að uppgjorið hafi farið fram á lögmætan og eðlilegan máta með samþykki stefnanda. Líta verði til starfs stefnanda og annarra framreiðslumanna á börum veitingahússins. Veitingahúsið sé rekið sem dæmigerður skemmtistaður, aðeins opið á kvöldin um helgar og ekki opið í hádegi. Vinveitingar og aðrar veitingar séu annars vegar seldar að borði og hins vegar á börum hússins. Allir framreiðslumenn séu félagar í félagi framreiðslumanna sem gert hafi viðkomandi kjarasamning sem farið sé eftir í einu og öllu. Staða framreiðslumanna í starfi í veitingahúsinu sé hins vegar mismunandi, og séu sumir í stöðu verktaka, eins og stefnandi, á þann hátt að þeir ráði til sín aðstoðarfólk til afgreiðslu á barnum, ráði hverja þeir fái, ráði laungreiðslum til þeirra og beri alfarið ábyrgð á þeim. Þetta hafi stefnandi gert á sínum bar, hann hafi haft 4 - 6 aðstoðarmenn í vinnu á barnum á kvöldin, allt eftir því sem hann sjálfur réð, og hafi greitt þeim laun af tekjum sínum á barnum. Þannig sé starf barþjóna áhættustarf, eins og sjálfstæðra verktaka, og tekjur þeirra ráðist alfarið af aðsókn að barnum í veitingahúsinu. Fyrstu málsástæðu stefnanda séu því alfarið hafnað, þ.e. að lög nr. 28/1930 um greiðslu verkkaups hafi staðið í vegi fyrir því að heimilt hafi verið að skuldajafna rýrnun á áfengisbirgðum á bar stefnanda umfram hin sammingsbundnu 3% rýrnun. Stefnandi falli á engan hátt undir lög þessi þar sem staða hans hafi ekki verið staða launþega heldur staða verktaka og tekjur hans hafi verið hagnaður af rekstri barsins. Gjald það, sem gestir hafi greitt fyrir veitingar á barnum, hafi skipst í 85% til hússins og 15% til framreiðslumannsins, og af þessum tekjum sínum hafi stefnandi greitt aðstoðarmönnum sínum laun og borið áhættu og ábyrgð að öllu leyti. Stefnandi bendi á hliðstæðu og fordæmi í stöðu vörubilstjóra á Þrótti sem taldir séu sjálfstæðir verktakar í þessum skilningi. Hann bendir og á að mál þetta fjalli ekki um deilu milli launþega, sem er „minni máttar“ gegn atvinnurekanda sem sé „meiri máttar“, og beri ekki að skoðast í slíku samhengi. Fram hafi komið rýrnun hjá stefnanda á vinbirgðum hans sem séu í eigu veitingahússins og stefnandi hafi í umboðssölu á barnum. Þessi rýrnun hafi komið fram við talningu sem gerð sé reglulega og að stefnanda viðstöddum. Þegar rýrnunin hafi farið fram yfir sammingsbundin 3% hafi sú rýrnun sem umfram varð verið dregin af stefnanda við mánaðarlegt upp-

gjör til hans. Þetta sé í alla staði eðlileg uppgjörsaðferð og í engu unnt að líkja við það uppgjör á launum sem lögnum um greiðslu verkkaups frá árinu 1930 hafi verið ætlað að koma í yeg fyrir.

Stefndi mótmæli alfarið þeirri fullyrðingu stefnanda að ósannað sé að hann hafi borið ábyrgð á þessari rýrnun. Upplýst sé í málinu hvernig talning á vínbirgðum á börum hafi farið fram og allir hafi sætt sig við hana og átt þess kost að vera viðstaddir talninguna. Stefnanda hafi eins og öðrum verið unnt að gera athugasemdir við hverja talningu eða magn áfengis í skápum, en hann hafi aldrei gert athugasemd. Veitingastjóri hússins, Jóhann Steinsson, hafi lýst fyrir dómi hvernig talning birgða hafi farið fram og að hann hafi lykla að öllum börum og vínbirgðum hússins. Eðlilegt sé að eigendur áfengis hafi aðgang að vöru, sem til sölu sé í umboðssölu á staðnum, til þess að fylgjast með vörunni. Aldrei hafi verið látið að því liggja að áfengi hafi horfið úr skápum framreiðslumanna, enda hefði slíkt þá verið kært til lögreglu. Þegar þetta sé virt sé sennilegasta skýringin á rýrnuninni hjá stefnanda sú að um sé að kenna ónákvæmni af hálfu aðstoðarfólks stefnanda sjálfs á barnum sem hann einn beri áhættu og ábyrgð á. Stefndi bendi á að rýrnun hafi verið óvenju mikil hjá stefnanda, 4%-5% umfram hin sammingsbundnu 3%, þ.e. í allt um 7%-8%, og slíkt sé á engan hátt eðlilegt og lýsi skorti á aðgæslu í störfum. Í ljós hafi komið með eðlilegu eftirliti af hálfu hússins og talningum á vínbirgðum eftir hverja helgi og samanburði við innkomna peninga og útteknar vörur að vantað hafi upp á að stefnandi skilaði fullu verði fyrir vöru þá er hann hafði í umboðssölu og sú rýrnun hafi verið dregin af honum við uppgjör, þegar tillit hafi verið tekið til þeirrar sammingsbundnu áhættu hússins að taka á sig 3% rýrnun.

Um varakröfu stefnanda, sem byggist á mismun á „nettó rýrnun“ og „brúttó rýrnun“ á áfengi, bendir stefnandi á að hér sé um að ræða mismunandi skilning á orðum í kjarasamningi aðilja. Skilningur stefnda sé sá að greinar 1.6.1. og 1.6.4. í samningnum beri að skilja þannig að launauppgjör fari fram með þeim hætti að framreiðslumaður skili andvirði veitinga sem hann hafi veitt viðtöku á vaktinni að frádregnu þjónustugjaldi þannig eigi að skila andvirði veitinga á verði því sem þær hafi verið seldar en ekki á „bommuverði“ eins og stefnandi vilji halda fram. Þetta „bommuverð“ komi í grein 1.6.4., en þar segi:

„Til þess að mæta þeirri rýrnun, sem verður við uppmælingu, skulu framreiðslumenn „bomma“ áfengi sem ætlað er til sölu í skömmtum eins og verið hefur á verði sem er 3% lægra en söluverð flöskunnar að frádregnu þjónustugjaldi og söluskatti.“ Þessi grein geri ráð fyrir því að veitingahúsið taki á sig áhættu af rýrnun sem geti orðið á áfengi í meðförum framreiðslumannsins, allt að 3%. Þessum 3% sé ætlað að mæta rýrnun þegar rýrnun

verður, og þetta hafi framreiðslumaðurinn til öryggis, en hér sé ekki um neina viðbótargreiðslu að ræða eins og stefnandi virðist ætla. Til þess að útskýra þetta tekur stefndi sem dæmi að sé söluverð flösku kr. 100 sé flaskan „bommuð“ framreiðslumanninum á kr. 97.00 í hans úttekt af birgðum hússins. Framreiðslumaðurinn selji síðan innihald flöskunnar á barnum og eigi að skila veitingamanninum „andvirði veitinga“ skv. grein 1.6.1., þ.e. kr. 100,00 en ekki „bommuverðinu“ kr. 97.-, eins og stefnandi haldi fram. Þetta sé beinlínis í kjarasamningi aðilja. Hvergi í kjarasamningnum sé gert ráð fyrir því að framreiðslumenn eigi þessi 3% og geti haldið þeim eftir þegar þeir skili veitingamanninum andvirði seldra veitinga. Þessi skilningur stefnda á ákvæðum kjarasamnings aðilja sé studdur af framlögðum yfirlýsingum í málinu frá öðrum veitingahúsum. Í bréfi frá Þórshöll hf., sem reki Þórcafé, dags. 20. mars 1984, segi: „Fyrirkomulag í Þórscfé er, að veitingahúsið telst eiga vörulager á börum. Það þýðir að framreiðslumaður hefur í laun samningsbundna prósentu af sölu, sbr. samning við Félag framreiðslumanna. Það er ekki um að ræða að framreiðslumaður eigi afgang umfram vörunotkun eða að honum beri að skila aðeins uppslætti af kassa. Laun framreiðslumanns eru 10,56% af sölu, hvorki meira né minna. Allir peningar, sem koma í kassann, eru eign veitingahússins og telst sala, sem framreiðslumaður dregur síðan til sín 10,56% af. Ef gestir gefa þjóni aukabókun, þá ber honum að halda þeim hluta aðskildum frá sölu hússins.“ Undir þessi orð taki stefndi og byggi hann á sömu túlkun á ákvæðum kjarasamningsins.

Sýknukröfu varðandi vanreiknað þjónustugjald styður stefndi þeim rökum að umrædd kvöld hafi ekki verið um „lokuð samkvæmi“ að ræða skv. grein 1.1.3. í kjarasamningi, og beri stefnanda því ekki hin hærri prósentutala af matarsölu fyrir þau kvöld frekar en önnur kvöld. Upplýst sé með framburðum vitna í málinu að þessi umræddu kvöld hafi starfsfólk Borgarspítala annars vegar og Bæjarútgerðar Reykjavíkur hins vegar komið saman í veitingahúsinu og snætt kvöldverð. Á meðan á kvöldverði stóð hafi húsið verið lokað öðrum gestum, en að kvöldverðinum loknum, um kl. 23:30, hafi húsið verið opnað fyrir aðra gesti. Í málinu sé upplýst að á venjulegum kvöldum sé húsið hins vegar opnað um kl. 22:00, og gestir komi almennt ekki í húsið fyrr en um miðnætti. Þessi umræddu kvöld, þegar stórir starfshópar hafi komið og snætt kvöldverð frá kl. 19:00, hafi því ekki verið lokað nema fram að þeim tíma sem venjulegir gestir yfirleitt komi og hafi því í raun skapað meiri viðskipti og meiri aðsókn að húsinu en ella, og þar með meiri tekjur til stefnanda en venjuleg kvöld. Ákvæði kjarasamnings um hærri prósentugjald til framreiðslumanns í veislum og lokuðum samkvæmum sé byggt á þeirri forsendu að þar sé eingöngu um lokað samkvæmi að ræða og því minni aðsókn en ella. Því hafi alls ekki

verið til að dreifa umrædd kvöld í þessu máli, heldur hið gagnstæða, og eigi ákvæði þetta því ekki við. Reyndar hafi stefnanda við þessi tækifæri, sem og öðrum framreiðslumönnum hússins, verið greitt þjónustugjald af fullu miðaverði, sem ekki sé gert ef um einkasamkvæmi er að ræða. Venjan sé sú að draga frá miðaverðinu ýmsa kostnaðarliði hússins, svo sem vegna hljómsveitar, fatagjalds, ræstingar o.fl. Samkvæmt útreikningum stefnda hefði þjónustugjald til stefnanda orðið minna en hann fékk ef áður nefnd venja hefði verið notuð.

Niðurstaða.

Aðalkrafa stefnanda lýtur í fyrsta lagi að því að fá endurgreiddar fjárhæðir þær sem honum hafi verið gert að greiða stefnda vegna rýrnunar á áfengi á bar hans umfram hina samningsbundu 3% rýrnun.

Á engan hátt verður fallist á með stefnanda, að lög nr. 28/1930 um greiðslu verkkaups hafi staðið í vegi fyrir því að stefndi gæti skuldajafnað rýrnun við greiðslur á þjónustugjaldi til stefnanda um hver mánaðamót. Stefnanda bar að standa veitingahúsinu skil á þeirri rýrnun á áfengisbirgðum á bar hans, sem hann gat enga skýringu gefið á, og var stefnanda það fullljóst frá upphafi. Rýrnunin var dregin af þjónustugjaldinu til hans þegar hann sjálfur kaus að greiða ekki rýrnunina sjálfur, eins og hann hefði allt eins getað gert. Eðli sínu samkvæmt bar stefnanda að greiða rýrnun til stefnda þegar í stað, og verður hvorki rýrnun á vörubirgðum jafnað til úttekta í lögum nr. 28/1930 né stöðu stefnanda jafnað til launþega þeirra sem lögnum var ætlað að ná til. Skuldajöfnun stefnda var því eðlileg og heimil.

Á engan hátt verður heldur fallist á með stefnanda að ósannað sé að hann hafi sjálfur borið ábyrgð á þeirri rýrnun á áfengisbirgðum sem í ljós kom við talningar. Talningar fóru fram á fyrirfram ákveðnum tíma og í samvinnu framreiðslumanns og veitingastjóra. Upplýst er að ágreiningur hafi verið jafnaður og skýringa hafi verið leitað ef mismunur kom í ljós. Af lýsingu á þessu fyrirkomulagi verður ekki annað séð en fulls réttar allra aðila hafi verið gætt, enda hafa ekki komið fram athugasemdir við það fyrr en nú. Eðlilegt er að forsvarsmenn veitingahússins hafi lykla að öllum vinnubirgðum hússins, bæði á börum og birgðageymslum, og er á engan hátt í ljós leitt að rýrnun á bar stefnanda hafi stafað af því.

Enda þótt sú aðferð stefnda að gera upp þjónustugjald framreiðslumanna í lok hvers mánaðar með samþykki þeirra sé ekki sú aðferð sem tilgreind er í grein 1.6.1. í kjarasamningi hefur stefnandi á engan hátt sýnt fram á að þessi aðferð hafi skert kjör hans né annarra framreiðslumanna, þannig að til álita komi um kröfur í máli þessu.

Stefnandi hefur því ekki sýnt fram á að hann eigi rétt til endurgreiðslu

á fjárhæðum þeim sem hann greiddi stefnda með skuldajöfnuði vegna rýrnunar á áfengisbirgðum í hans meðförum, og verður sá liður aðalkröfu hans því ekki tekinn til greina.

Varakrafa stefnanda varðandi rýrnun á áfengisbirgðum í hans meðförum lýtur að því að stefndi hafi ranglega tekið af honum of mikla peninga vegna þess að framreiðslumönnum beri ekki að skila veitingamanni 3% af verði hvernar flösku af áfengi, sem þeir selja gestum og að framreiðslumenn eigi þessi 3% af verði áfengisflöskunnar skv. grein 1.6.4. í kjarasamningi.

Þessi skilningur stefnanda á ákvæðum kjarasamningsins fær ekki staðist. Grein 1.6.4. í kjarasamningi lýtur að áhættu vegna rýrnunar á áfengi í meðförum þess, og er þar áskilið að veitingamaðurinn taki á sig áhættu af 3% rýrnun, með þeirri aðferð sem þar er tilgreind. Þessi grein samningsins fjallar ekki um skil framreiðslumanns á andvirði veitinga sem hann hefur selt viðskiptavinum veitingahússins, heldur er um þau skil fjallað í grein 1.6.1., og þar berum orðum sagt að framreiðslumaður skili „andvirði veitinga“ og engu öðru. Næði skilningur stefnanda fram að ganga væri því slegið föstu að samkvæmt ákvæðum kjarasamningsins tilheyrði „rýrnun“ á áfengi framreiðslumönnum og væri einhvers konar viðbótargreiðsla til þeirra, án þess að um rýrnun væri að ræða í raun og væri það andstætt ákvæðum kjarasamningsins.

Lögmaður stefnanda lagði áherslu á það í málflutningi að sanngirnissjónarmið miði að því að þessi varakrafa stefnanda nái fram að ganga, á þeim forsendum að ella fengi stefnandi ekki að njóta þess að stundum kæmi meira fé í kassann fyrir hið selda áfengi en ætti að koma.

Á þetta sjónarmið verður heldur ekki á nokkurn hátt fallist. Engin sanngirmi leiðir til þess að hvetja framreiðslumenn á börum veitingahúsa til þess að í kassann komi meira fé en verð vörunnar gerir ráð fyrir.

Verður varakrafa stefnanda því ekki tekin til greina.

Annar liður dómkröfu stefnanda lýtur að því sem hann telur vanreiknað þjónustugjald þegar starfshópar hafi komið í veitingahúsið og snætt kvöldverð áður en húsið var opnað almenningi, og slíkt eigi að telja „lokað samkvæmi“ í skilningi greinar 1.1.3. í kjarasamningi.

Upplýst er í málinu að þessi umræddu kvöld hafi húsið verið opnað almenningi á þeim tíma sem almenningur venjulega kemur í húsið. Einnig er upplýst að aðalsala á áfengi á bar stefnanda hafi verið frá miðnætti til lokunar kl. 2:30, og að meiri sala sé þegar húsið opnar fyrr og fleiri komi fyrr en ella. Fæst því ekki séð að forsendur þær, sem taldar eru fyrir hinu hærra þjónustugjaldi í „lokuðum samkvæmum“, þ.e. að slíkt samkvæmi færi framreiðslumönnum minni tekjur en venjuleg vinna þar sem húsakynni séu þar oft illa nýtt, eigi við hér. Umræddir starfshópar höfðu aðeins húsið fyrir sig á tíma, sem venjulega var ekki um gesti að ræða, og húsið var

síðan opnað á þeim tíma sem almenningur venjulega kom þangað. Verður því ekki á þennan lið kröfu stefnanda fallist.

Niðurstaða verður því sú að stefndi verður sýknaður af öllum kröfum stefnanda, og verður stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað sem ákveðst kr. 20.000,00.

Garðar Gíslason borgardómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Veitingahúsið Álfabakka 8 hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Gunnars Þórs Atlasonar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda kr. 20.000,00 í málskostnað.

Miðvikudaginn 19. nóvember 1986.

Nr. 301/1986. **Ákærvaldið**

gegn

Jóhann Kristni Þór Jónssyni.

Kærumál. Gæsluvarðhald.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Magnús Thoroddsen, Bjarni K. Bjarnason og Guðmundur Skaftason.

Varnaraðili hefur með heimild í 3. tl. 172. gr. laga nr. 74/1974 skotið máli þessu til Hæstaréttar með kæru 11. nóvember 1986, sem barst dóminum 12. s.m. Krefst hann þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Af hálfu ákærvalds er krafist staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar ber að staðfesta hann.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður á að vera óraskaður.

Kærumálskostnaður fellur niður.