

# HØJESTERETS DOM

## afsagt tirsdag den 17. oktober 2017

**Sag 284/2016**

(1. afdeling)

Dansk Metal som mandatar for A

(advokat Peter Nisbeth)

mod

Dansk Erhverv som mandatar for Eniro Danmark A/S

(advokat Marianne Bækgaard Nielsen)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Glostrup den 27. januar 2015 og af Østre Landsrets 5. afdeling den 2. maj 2016.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Marianne Højgaard Pedersen, Poul Dahl Jensen, Vibeke Rønne og Oliver Talevski.

### **Påstande**

Appellanten, Dansk Metal som mandatar for A, har nedlagt påstand om, at Eniro Danmark A/S til A skal betale 1.313.425 kr. med procesrente af 51.562 kr. fra den 29. februar 2012, af 78.700 kr. fra den 31. marts 2012, af 78.700 kr. fra den 30. april 2012, af 78.700 kr. fra den 31. maj 2012, af 78.700 kr. fra den 30. juni 2012 samt af 901.200 kr. fra sagens anlæg den 7. maj 2013.

Påstanden, der svarer til en stadfæstelse af byrettens dom, indeholder dels krav på løn i en opsigelsesperiode på 6 måneder med fradrag for udbetaling fra Lønmodtagernes Garantifond, dels krav på godtgørelse for uberettiget afskedigelse med et beløb svarende til 12 måneders løn.

Indstævnte, Dansk Erhverv som mandatar for Eniro Danmark A/S, har påstået stadfæstelse af landsrettens dom, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Der er enighed om den beløbsmæssige opgørelse.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Af cirkulæreskrivelse nr. 3 af 26. marts 2012 fra kurator i konkursboet til kreditorerne fremgår – ud over det, der er gengivet i byrettens dom – bl.a. følgende:

#### ”5. Virksomhedsoverdragelser

##### 5.1 Generelt

Det konkursramte selskab havde lejemål i hhv. Århus og København, hvorfra virksomheden blev drevet.

Virksomhedens aktiviteter kunne opdeles i to hovedområder: ”NN Markedsdata”, som blev drevet fra lejemålet i Århus og ”De Gule Sider”, som blev drevet både fra lejemålet i Århus og Ballerup.

##### 5.2 NN Markedsdata

...

Denne proces førte efter forhandlinger med de mest interessante bud til, at der den 16. december 2011 blev indgået virksomhedsoverdragelsesaftale vedrørende køb af den igangværende virksomhed NN Markedsdata. Overtagelsesdagen var den 20. december 2011. I overdragelsesaftalen medfulgte diverse driftsinventar, goodwill og andre immaterielle rettigheder, tilgodehavender og kundeaftaler. Endvidere overtog køberen samtlige de 32 medarbejdere, som var tilknyttet denne aktivitet. Købesummen blev aftalt til DKK 15.293.000, som blev berigtiget med kontant DKK 12.838.19 samt overtagelse af medarbejdernes optjente rettigheder til løn, feriepenge, bonus mv. for tiden indtil konkursdekretet samt for perioden indtil overtagelsesdagen for så vidt angår de 32 overtagne medarbejdere. Der har efterfølgende været en mindre regulering heraf. Købesummen indgår i kontantbeholdningen nævnt ovenfor.

##### 5.3 De Gule Sider

Oprindeligt udgav De Gule Sider udelukkende telefonbøger – på landsplan i omegnen af 100 forskellige lokale opslagsværker, men ved konkursens indtræden var de digitale produkter efterhånden de dominerende annonceplatforme.

De Gule Sider (DGS) var/er en af de største digitale directory tjenester i Danmark. Gennem DGSs tjenester kan privatpersoner og firmaer finde kontaktdata på privatpersoner samt kontakt data og mere detaljeret information på firmaer.

På grund af den øgede digitalisering havde telefonbogs-aktiviteten været dalende. I stedet var hovedfokus på hjemmesider [www.degulesider.dk](http://www.degulesider.dk) / [www.dgs.dk](http://www.dgs.dk) og tilknyttede aktiviteter med hjemmesider mv. DGS havde i et forsøg på at fremtidssikre virksomheden lanceret et annoncekoncept kaldet Effektsalg (P4P eller pay for performance).

Konceptet er bygget op omkring ideen om, at kunden/annoncøren betaler for de kontakter, som annonceringen genererer – antal klik og kontakter fra kunder.

Der var også flere interesserede købere til denne del af virksomheden. Der blev derfor på samme måde som med NNM-delen – og sideløbende hermed – iværksat en struktureret salgsproces, hvor de interesserede købere fik en præsentation af virksomheden og adgang til datarum. Der blev gennemført møder med virksomhedspræsentationer og adgang til at stille spørgsmål til ledelse, it-afdeling osv. Der blev først fastsat en frist til at fremkomme med foreløbige bud, og derefter fik de mest fordelagtige bud mulighed for at foretage due diligence mv., og forhandlinger blev indledt efter afgivelse af endelige bud.

Den 23. december 2011 blev indgået aftale om salg af ”De Gule Sider”. Overtagelsesdagen blev aftalt til den 30. december 2011. Købesummen for goodwill, herunder kundekontrakter, it-rettigheder mv., en del af driftsinventaret og it-udstyr mv. blev aftalt til DKK 22.400.000. Køberen overtog 42 medarbejdere. Køberen overtog endvidere forpligtelser til at honorere de overtagne medarbejders optjente krav på løn, feriepenge, bonus, provision mv. Restkøbesummen på DKK 19.181.031 blev berigtiget kontant. Beløbet indgår i kontantbeholdningen nævnt ovenfor.

Køberen overtog også det konkursramte selskabs tilgodehavender. Købesummen herfor er 70 % af det beløb, som køberen inddriver hos debitorerne. Køberen skal månedligt sende boet opgørelse over, hvad der er indbetalt på de overtagne tilgodehavender og afregne løbende.”

Sagen blev oprindeligt indbragt for en faglig voldgiftsret. Ved tilkendegivelse af 9. januar 2013 afviste opmanden sagen efter påstand herom fra Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for Eniro Danmark A/S bl.a. med henvisning til, at sagen i første række angår Eniro Danmarks hæftelse i henhold til virksomhedsoverdragelsesloven, og at et sådant lovbaseret krav efter arbejdsretslovens § 21, nr. 3, kun kan indbringes for en faglig voldgiftsret, hvis parterne er enige herom.

### **Retsgrundlaget**

Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, jf. lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 (virksomhedsoverdragelsesloven), indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 1. Loven finder anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf der ligger inden for det område, hvor traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab finder anvendelse.

Stk. 2. ...

Stk. 3. Denne lov finder anvendelse ved et konkursbos videresalg af en virksomhed eller en del heraf til en erhverver.

Stk. 4. ...

§ 2. Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til:

- 1) kollektiv overenskomst og aftale,
- 2) bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, der er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed, og
- 3) individuel aftale om løn- og arbejdsforhold.

Stk. 2. ...

Stk. 3. ...

§ 3. Afskedigelse på grund af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf anses ikke for rimeligt begrundet i virksomhedens forhold, medmindre afskedigelsen skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.

Stk. 2 ...

§ 4. Repræsentanter for de lønmodtagere, der berøres af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, bevarer efter overdragelsen deres hidtidige retsstilling og funktion, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. Medfører overdragelsen, at grundlaget for lønmodtagerrepræsentationen ophører, er lønmodtagerrepræsentanten fortsat omfattet af de regler om beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter, der gælder på det pågældende område. Beskyttelsen gælder dog kun i en periode, der regnet fra funktionens ophør svarer til det overenskomst- eller aftalemæssigt fastsatte varsel for opsigelse af lønmodtagerrepræsentanter."

I forarbejderne til virksomhedsoverdragelsesloven hedder det bl.a. (Folketingstidende 1978-79, tillæg A, lovforslag nr. L 151, sp. 2757 ff.):

"Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

Rådet for de europæiske Fællesskaber har udstedt direktiv af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter. Dette direktiv danner grundlag for det foreliggende lovforslag.

Direktivet, der er optrykt som bilag til lovforslaget, indeholder følgende hovedprincipper:

- 1) Erhververen af en virksomhed eller en del heraf indtræder i overdragerens rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagerne (artikel 3).
- 2) Overdragelse af en virksomhed eller en del heraf kan ikke i sig selv begrunde afskedigelse (artikel 4).
- 3) Beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter efter overdragelsen (artikel 5).

...

Lovforslaget tilsigter at opfylde de krav, som direktivet stiller til Danmark, og omfatter tilfælde, hvor en virksomhed overdrages, jfr. bemærkningerne til § 1.

...

Hovedbestemmelsen i forslaget er § 2, stk. 1, hvorefter den, der køber en virksomhed eller på anden måde erhverver en virksomhed ved overdragelse, umiddelbart indtræder i den tidligere ejers rettigheder og forpligtelser med hensyn til de løn- og arbejdsforhold, som bestod forud for overdragelsen. Betydningen af bestemmelsen er i første række, at erhververen – i modsætning til de regler, der gælder i dag – bliver forpligtet til at opretholde løn- og arbejdsvilkårene på virksomheden i samme omfang som overdrageren forud for overdragelsen.

I forslagens § 3, stk. 1, fastslås det, at afskedigelse på grund af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf ikke anses for rimeligt begrundet, medmindre afskedigelsen skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske hensyn, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer. Bestemmelsen tager sigte på områder, hvor der ifølge lovgivning eller kollektiv overenskomst findes regler om godtgørelse for usaglig afskedigelse, jfr. nærmere bemærkningerne til § 3, stk. 1.

For at undgå at lønmodtagerne som følge af en virksomheds overdragelse står uden repræsentanter til at varetage deres interesser, er det i forslagens § 4, stk. 1, bestemt, at lønmodtagerrepræsentanter fortsat skal have den retsstilling og funktion, som de havde før overdragelsen. ...

I forslagens § 4, stk. 2, er endvidere indeholdt en særlig bestemmelse til beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter, hvis funktion ophører som følge af overdragelsen.

...

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

...

Til § 2

...

Forslaget tilsigter indførelse af en ny regel på dette område ved at foreskrive, at den, der køber en virksomhed eller på anden måde får en virksomhed overdraget, umiddelbart skal indtræde i den tidligere ejers rettigheder og forpligtelser med hensyn til de løn- og arbejdsforhold, som bestod forud for overdragelsen. Tilsvarende frigøres overdrageren, og der sker således et skyldnerskifte. Efter direktivets art. 3, stk. 1, 2. pkt., kan medlemsstaterne bestemme, at overdrageren og erhververen hæfter solidarisk, men der har i udvalget været enighed om at foretrække løsningen med skyldnerskifte.

...

Til § 3

Forslaget i stk. 1, der svarer til direktivets art. 4, stk. 1, 1. og 2. pkt., omfatter alle grupper af lønmodtagere, herunder de af lønmodtagerne valgte eller udpegede repræsentanter.

Forslaget medfører, at afskedigelse som følge af virksomhedsoverdragelse altid – hvis sagen indbringes for en retlig instans – skal bedømmes som ubegrundet, medmindre arbejdsgiveren godtgør, at afskedigelsen skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.

Bestemmelsen tager sigte på områder, hvor der i henhold til lovgivning eller kollektiv overenskomst findes regler, der hjemler godtgørelse for såkaldt usaglige afskedigelser, men vil også finde anvendelse, såfremt det af individuelle kontraktsforhold måtte følge, at lønmodtageren har et økonomisk krav på arbejdsgiveren i tilfælde af ubegrundet afskedigelse.

I Hovedaftalens § 4, stk. 3, er indeholdt regler om godtgørelse til lønmodtageren, hvis afskedigelsen ikke har været rimeligt begrundet i enten lønmodtagerens eller virksomhedens forhold, og tilsvarende bestemmelser er indeholdt i funktionærlovens § 2 b.

Den i bestemmelsen foreslåede formulering ”økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager”, som er identisk med direktivets tekst, dækker de samme forhold, som i arbejdsretlig praksis er antaget at kunne begrunde overenskomstmæssige afskedigelser efter Hovedaftalen.  
...”

I forarbejderne til virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 3, der blev indsat ved en ændringslov i 2001, hedder det bl.a. (Folketingstidende 2000-01, tillæg A, lovforslag nr. L 190, sp. 5657):

”Under forhandlingerne af ændringsdirektivet understregede man fra dansk side vigtigheden af at kunne opretholde den danske retstilstand i forbindelse med overdragelse fra et konkursbo, hvorefter overgang til konkurs ikke er omfattet af loven, medens et konkursbos videresalg af et en virksomhed er omfattet af loven. Med formuleringen i artikel 4 a vil den danske retstilstand kunne opretholdes, men dette forudsætter en udtrykkelig lovbestemmelse.”

Rådets direktiv af 12. marts 2001 (2001/23/EF) om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

## ” KAPITEL II

### Varetagelse af arbejdstagernes rettigheder

#### *Artikel 3*

1. Overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførslen, overgår som følge af denne overførsel til erhververen.

Medlemsstaterne kan bestemme, at overdrageren og erhververen efter datoen for overførslen hæfter solidarisk for forpligtelser, der er opstået inden datoen for overførslen som følge af en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, der bestod på datoen for overførslen.

2. Medlemsstaterne kan træffe passende foranstaltninger for at sikre, at overdrageren giver erhververen underretning om alle de rettigheder og forpligtelser, der vil blive overført til erhververen i henhold til denne artikel, for så vidt overdrageren er eller burde være bekendt med disse rettigheder og forpligtelser på tidspunktet for overførslen. Overdragerens manglende underretning af erhververen om sådanne rettigheder eller forpligtelser berører ikke overførslen af disse rettigheder eller forpligtelser og arbejdstagernes rettigheder over for erhververen og/eller overdrageren med hensyn til de pågældende rettigheder eller forpligtelser.
3. Efter overførslen skal erhververen opretholde de løn- og arbejdsvilkår, som ifølge en kollektiv overenskomst gælder for overdrageren, indtil den kollektive overenskomst opsiges eller udløber, eller en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning.

Medlemsstaterne kan begrænse den periode, hvori løn- og arbejdsvilkårene skal opretholdes, idet den dog ikke kan være kortere end ét år.

4. ...

#### *Artikel 4*

1. Overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift giver ikke i sig selv overdrageren eller erhververen nogen begrundelse for at foretage afskedigelser. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at der kan ske afskedigelser af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.

Medlemsstaterne kan bestemme, at første afsnit ikke skal gælde for visse afgrænsede kategorier af arbejdstagere, der ikke er dækket af medlemsstaternes lovgivning eller praksis vedrørende beskyttelse mod afskedigelse.

2. Såfremt arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet ophæves, fordi overførslen medfører en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for arbejdstageren, anses arbejdsgiveren at være ansvarlig for arbejdskontraktens eller arbejdsforholdets ophævelse.

#### *Artikel 5*

1. Medmindre medlemsstaterne bestemmer andet, gælder artikel 3 og 4 ikke for overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift, når der mod overdrageren er indledt konkursbehandling eller en anden tilsvarende insolvensbehandling, som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver, og som er under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed (som kan være en kurator, der er godkendt af en kompetent offentlig myndighed).

2. ...
3. ...
4. ...

#### *Artikel 6*

1. Såfremt en virksomhed eller bedrift eller en del af en virksomhed eller bedrift bevarer sin uafhængighed, har repræsentanterne eller repræsentationen for de af overførslen berørte arbejdstagere fortsat den retsstilling og funktion, som de havde inden datoen

for overførslen, og som er fastsat i love eller administrative bestemmelser eller ved en overenskomst, forudsat at de nødvendige betingelser for sammensætning af en repræsentation for arbejdstagerne er til stede.

Første afsnit finder ikke anvendelse, hvis de nødvendige betingelser for nyudpegning af repræsentanter for arbejdstagerne eller ny sammensætning af repræsentationen for arbejdstagerne er til stede i henhold til medlemsstaternes love eller administrative bestemmelser eller i henhold til en overenskomst med repræsentanterne for arbejdstagerne.

Når der mod overdrageren er indledt konkursbehandling eller en anden tilsvarende insolvensbehandling, som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver, og som er under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed (som kan være en kurator, der er godkendt af en kompetent offentlig myndighed), kan medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at de overførte arbejdstagere repræsenteres på behørig vis, indtil det nye valg eller den nye udpegning af arbejdstagerrepræsentanter har fundet sted.

Såfremt en virksomhed eller bedrift eller en del af en virksomhed eller bedrift ikke bevarer sin uafhængighed, træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at de overførte arbejdstagere, som var repræsenteret inden overførslen, fortsat repræsenteres på behørig vis i den periode, der er nødvendig for på ny at kunne sammensætte eller udpege en repræsentation for arbejdstagerne i overensstemmelse med national lovgivning eller praksis.

2. Såfremt mandatet for repræsentanterne for de af overførslen berørte arbejdstagere udløber på grund af denne overførsel, er disse repræsentanter stadig omfattet af de beskyttelsesforanstaltninger, som er fastsat i medlemsstaternes love eller administrative bestemmelser, eller som anvendes i henhold til gældende praksis.”

I EU-Domstolens dom af 15. juni 1988 i sag C-101/87, Bork International m.fl., hedder det i præmis 17-18:

”17. I denne sammenhæng bemærkes endvidere, at direktiv 77/187 ifølge Domstolens praksis (jfr. den ovenfor nævnte dom i Ny Mølle Kro-sagen) – medmindre andet udtrykkeligt er bestemt – kun kan påberåbes af arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold består på overførelsestidspunktet. Spørgsmålet om, hvorvidt der består en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold på dette tidspunkt, skal bedømmes efter national ret, dog således at de præceptive regler i direktivet om beskyttelse af arbejdstagerne mod afskedigelse som følge af overførslen skal overholdes.

18. Som følge heraf skal de i virksomheden ansatte arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold i strid med direktivets artikel 4, stk. 1, er blevet bragt til ophør på et tidligere tidspunkt end overførelsestidspunktet, betragtes, som om de stadig var ansat i virksomheden på overførelsestidspunktet, hvilket bl.a. bevirker, at arbejdsgiverens forpligtelser over for arbejdstagerne uden videre overgår fra overdrageren til erhververen i medfør af direktivets artikel 3, stk. 1. For at kunne afgøre, om afskedigelsen – i strid med direktivets artikel 4, stk. 1 – alene er begrundet i overførelsen, må det tages i be-



tragtning, under hvilke objektive omstændigheder afskedigelsen er sket og navnlig – i et tilfælde som det, der foreligger i denne sag – om den har virkning fra et tidspunkt, der ligger tæt på overførelsestidspunktet, og om de pågældende arbejdstagere er blevet genansat af erhververen.”

I EU-Domstolens dom af 12. marts 1998 i sag C-319/94, Dethier Équipement, er i præmis 35 og 38-42 anført følgende:

”35. Endvidere har Domstolen tidligere udtalt, at de i virksomheden ansatte arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold i strid med direktivets artikel 4, stk. 1, er blevet bragt til ophør på et tidligere tidspunkt end overførelsestidspunktet, skal betragtes, som om de stadig var ansat i virksomheden på overførelsestidspunktet, hvilket bl.a. bevirker, at arbejdsgiverens forpligtelser over for arbejdstagerne uden videre overgår fra overdrageren til erhververen (dom af 15.6.1988, sag 101/87, Bork International m.fl., Sml. s. 3057, præmis 18).

...

38. Med den anden del af det andet spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, om arbejdstagere, som retsstridigt er blevet afskediget af overdrageren kort tid før overførslen af virksomheden, og som ikke overtages af erhververen, over for erhververen kan påberåbe sig, at afskedigelsen er retsstridig.

39. For det første følger det af dommen i sagen Bork International m.fl., at arbejdstagere, som i strid med direktivets artikel 4, stk. 1, er blevet afskediget på et tidligere tidspunkt end overførelsestidspunktet, skal betragtes, som om de stadig var ansat i virksomheden på overførelsestidspunktet.

40. For det andet følger det af fast praksis (jf. bl.a. dom af 10.2.1977, sag 324/86, Daddy's Dance Hall, Sml. s. 739, præmis 14), at direktivets regler, navnlig om beskyttelse af arbejdstagere mod afskedigelse som følge af overførslen, må betragtes som præceptive i den forstand, at de ikke kan fraviges til ugunst for arbejdstagerne.

41. Som følge heraf skal arbejdskontrakten, i tilfælde hvor en arbejdstager retsstridigt er blevet afskediget kort tid før overførslen, i forhold til erhververen betragtes som om den stadig bestod, selv om arbejdstageren ikke er blevet overtaget af erhververen efter virksomhedens overførsel.

42. Anden del af det andet præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares med, at arbejdstagere, som retsstridigt er blevet afskediget af overdrageren kort tid før overførslen af virksomheden, og som ikke overtages af erhververen, over for erhververen kan påberåbe sig, at afskedigelsen er retsstridig.”

I EU-Domstolens dom af 24. januar 2002 i sag C-51/00, Temco, er i præmis 28 anført følgende:

” 28. Endvidere kan den omstændighed, at overdragerens personale først blev opsagt nogle dage inden, personalet blev overtaget af erhververen, hvilket viser, at grunden til opsigelsen var overførslen af opgaven, ikke medføre, at arbejdstagerne mister deres ret til fortsættelse af deres arbejdskontrakt hos erhververen. Under disse omstændigheder må dette personale anses for stadig at være ansat på tidspunktet for overførslen (dom af 15.6.1988, sag 101/87, Bork International, Sml. s. 3057, præmis 18). I samme dom fastslog Domstolen, at det for at kunne afgøre, om afskedigelsen alene var begrundet i overførslen, må tages i betragtning, under hvilke objektive omstændigheder afskedigelsen er sket, f.eks. om den har virkning fra et tidspunkt, der ligger tæt på overførselstidspunktet, og om de pågældende arbejdstagere er blevet genansat af erhververen. Personalet i GMC må derfor anses for at have været ansat i selskabet indtil Temcos overtagelse.”

## **Anbringender**

Dansk Erhverv har supplerende anført, at virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 3, er en ren dansk bestemmelse, og at EU-retlig praksis om virksomhedsoverdragelsesdirektivet derfor ikke kan tillægges betydning, når virksomhedsoverdragelse sker fra et konkursbo. Direktivet omfatter ikke overdragelser fra konkursboer, og EU-Domstolens fortolkning af direktivet har derfor bygget på en forudsætning om, at både overdrager og erhverver er solvente.

Virksomhedsoverdragelseslovens § 3 og direktivet beskytter imod opsigelser på grund af virksomhedsoverdragelsen. Den ekstra beskyttelse mod afskedigelse af tillidsrepræsentanter, der ligger i kravet om ”tvingende årsager”, er ikke omfattet af beskyttelsen i reglerne om virksomhedsoverdragelse.

Det vil være i strid med klar og langvarig dansk retspraksis (contra legem) at lade Eniro hæfte i det foreliggende tilfælde, hvor A blev effektivt fritstillet forud for virksomhedsovertagelsen.

Dansk Metal har heroverfor anført, at man i Danmark har besluttet, at lønmodtagerbeskyttelsen skal være den samme ved virksomhedsoverdragelse fra en virksomhed i drift og en virksomhed under konkurs. Det fremgår udtrykkeligt af virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 3. De EU-retlige afgørelser, der fortolker direktivet og dermed loven, skal derfor også være retningsgivende for virksomhedsoverdragelser, der sker fra et konkursbo.

Tillidsmandsbeskyttelsen er omfattet af lønmodtagerbeskyttelsen i virksomhedsoverdragelseslovens § 3. Det fremgår klart af forarbejderne til bestemmelsen. Dette er også fastslået i teori og praksis. Tilsvarende skal beskyttelsesreglerne i ligebehandlingsloven, forskelsbehandlingsloven mv. også iagttages i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse.

Det vil ikke være contra legem at følge EU-Domstolens praksis om erhververens hæftelse. Virksomhedsoverdragelsesloven tilsigter netop at implementere virksomhedsoverdragelsesdirektivet i dansk ret. Det betyder, at lovgiver har ønsket, at loven skal fortolkes direktivkonformt. I øvrigt foreligger der i praksis flere afgørelser, hvor erhververen i en situation som den foreliggende er pålagt en hæftelse, jf. f.eks. Vestre Landsrets dom i UfR 2009.307.

## **Højesterets begrundelse og resultat**

### *Sagens baggrund og hovedspørgsmål*

Den 23. december 2011 indgik konkursboet efter De Gule Sider A/S og Eniro Danmark A/S en overdragelsesaftale, hvorefter Eniro skulle overtage den del af det konkursramte selskabs virksomhed, der blev betegnet ”De Gule Sider”, med virkning fra den 30. december 2011.

Ved brev af 27. december 2011 gav konkursboet A, der var ansat i denne del af virksomheden, og som havde været tillidsrepræsentant siden oktober 2006, meddelelse om, at han ikke var omfattet af overdragelsesaftalen, og at han derfor blev opsagt og fritstillet med virkning fra den 27. december 2011.

Dansk Metal som mandatar for A har under sagen rejst krav mod Eniro om løn i opsigelsesperioden og om godtgørelse for uberettiget afskedigelse.

Sagens hovedspørgsmål er, om de krav, som Dansk Metal har rejst, kan gøres gældende over for Eniro, der ved virksomhedsoverdragelsesaftalen har erhvervet ”De Gule Sider”, eller om kravene må gøres gældende over for overdrageren (konkursboet).

Der er mellem parterne enighed om, at Eniros overtagelse af De Gule Sider er en virksomhedsoverdragelse i virksomhedsoverdragelseslovens forstand, og at der skete effektiv fritstilling af A ved opsigelsen den 27. december 2011.

### *Virksomhedsoverdragelseslovens regler*

Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (virksomhedsoverdragelsesloven) er gennemført til opfyldelse af Rådets direktiv af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller dele af virksomheder eller bedrifter (2001/23/EF). Direktivet er en sammenskrivning af direktiv 77/187/EØF og ændringsdirektiv 98/50/EF. Lovens bestemmelser må fortolkes og anvendes i overensstemmelse med de EU-retlige regler.

Efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, nr. 1, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til kollektiv overenskomst og aftale.

Spørgsmålet om, hvorvidt der består et ansættelsesforhold på overtagelsestidspunktet, skal som udgangspunkt bedømmes efter national ret, jf. præmis 17 i EU-Domstolens dom af 15. juni 1988 i sag C-101/87, Bork International m.fl. Medarbejdere, der er blevet reelt og definitivt fritstillede forud for overtagelsesdagen, betragtes efter praksis ikke som værende i et bestående ansættelsesforhold i virksomhedsoverdragelseslovens forstand, uanset at opsigelsesvarslet ikke er udløbet på overtagelsesdagen. Erhververen er således efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, som udgangspunkt ikke indtrådt i rettigheder og forpligtelser i forhold til sådanne fritstillede medarbejdere.

Efter virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1, kan afskedigelse på grund af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf ikke anses for rimeligt begrundet i virksomhedens forhold, medmindre afskedigelsen skyldes ”økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer”. Efter forarbejderne til lovens § 3 dækker formuleringen de samme forhold, som i arbejdsretlig praksis er antaget at kunne begrunde overenskomstsmæssige afskedigelser efter Hovedaftalen mellem LO og DA. Beskyttelsen mod uberettiget afskedigelse i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse omfatter alle grupper af lønmodtagere, herunder tillidsrepræsentanter, der nyder en udvidet beskyttelse mod afskedigelse, jf. herved også lovens § 4.

Lovens § 3 gennemfører EU-direktivets artikel 4 og må fortolkes i overensstemmelse hermed. EU-Domstolen har i dommen i Bork-sagen (præmis 18) udtalt, at arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold i strid med artikel 4, stk. 1, i direktiv 77/187/EØF er blevet bragt til ophør på et tidligere tidspunkt end overførelstidspunktet, skal betragtes, som om de stadig var ansat i virksomheden på overførelstidspunktet, hvilket bl.a. bevirker, at arbejdsgiverens forpligtelser over for arbejdstagerne uden videre overgår fra overdrageren til erhververen i medfør af direktivets artikel 3, stk. 1. Afgørelsen er fulgt op bl.a. i EU-Domstolens dom af 12. marts 1998 i sag C-319/94, Dethier Équipement, hvor domstolen udtalte, at arbejdskontrakten, i tilfælde hvor en arbejdstager retsstridigt er blevet afskediget kort før overførelsen, i forhold til erhververen skal betragtes, som om kontrakten stadig bestod, selv om arbejdstageren

ikke er blevet overtaget af erhververen efter virksomhedens overførsel, jf. dommens præmis 41. I dommens præmis 42 er herefter anført, at arbejdstagere, som retsstridigt er blevet afskediget af overdrageren kort tid før overførslen af virksomheden, og som ikke overtages af erhververen, over for erhververen kan påberåbe sig, at afskedigelsen er retsstridig.

Højesteret finder på den baggrund, at virksomhedsoverdragelseslovens § 2 læst i sammenhæng med § 3 må forstås på den måde, at en arbejdstager, der i strid med § 3, stk. 1, er blevet afskediget af overdrageren, kan rejse krav mod erhververen om f.eks. løn i opsigelsesperioden og om godtgørelse for uberettiget afskedigelse.

Direktivet gælder – medmindre medlemsstaterne bestemmer andet – ikke, når virksomhedsoverdragelsen sker fra et konkursbo, jf. direktivets artikel 5, stk. 1. Danmark har valgt at lade lovens regler gælde også i dette tilfælde, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 3. Der er ikke i forarbejderne til § 1, stk. 3, holdepunkter for at forstå loven på en anden måde, når virksomhedsoverdragelsen sker fra et konkursbo, end når den sker uden for konkurs. Det bemærkes dog, at det i de tilfælde, hvor overdrageren er et konkursbo, ofte vil være lettere at bevise, at afskedigelsen er foretaget af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, og dermed er berettiget.

#### *Den konkrete sag*

I det foreliggende tilfælde blev A som nævnt opsagt af konkursboet den 27. december 2011 og fritstillet. Eniro overtog først virksomheden den 30. december 2011. Eniro er derfor ikke indtrådt i rettigheder og forpligtelser i forhold til A, medmindre afskedigelsen af ham er sket i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1.

Opsigelsen af A skete i nær sammenhæng med virksomhedsoverdragelsen. Eniro havde i den forbindelse udvalgt 42 medarbejdere, som blev overtaget. A var ikke blandt de overtagne medarbejdere. Som følge heraf blev han afskediget af konkursboet den 27. december 2011. Det må derfor lægges til grund, at A blev afskediget på grund af virksomhedsoverdragelsen.

Som nævnt var A tillidsrepræsentant, og det må lægges til grund, at han havde bred erfaring og kunne bruges i alle funktioner i salgsdelen. Højesteret finder det ikke godtgjort, at der fo-

relå tvingende grunde til at afskedige A, når henses til, at 42 af de hidtidige medarbejdere i virksomheden blev overtaget af Eniro.

På den baggrund finder Højesteret, at afskedigelsen af A var i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1. Hans krav på løn i opsigelsesperioden og på godtgørelse for uberettiget afskedigelse kan derfor kræves betalt af Eniro som erhverver af virksomheden.

#### *Konklusion*

Som følge af det anførte tager Højesteret Dansk Metals påstand til følge.

Efter sagens udfald skal Dansk Erhverv som mandatar for Eniro betale sagsomkostninger for alle tre instanser til Dansk Metal som mandatar for A. Sagsomkostningerne fastsættes til i alt 303.682 kr., hvoraf 83.682 kr. er til dækning af retsafgifter for byret og Højesteret, og 220.000 kr. er til dækning af advokatudgift, herunder udgift til kopiering.

#### **Thi kendes for ret:**

Eniro Danmark A/S skal til A betale 1.313.425 kr. med procesrente af 51.562 kr. fra den 29. februar 2012, af 78.700 kr. fra den 31. marts 2012, af 78.700 kr. fra den 30. april 2012, af 78.700 kr. fra den 31. maj 2012, af 78.700 kr. fra den 30. juni 2012 samt af 901.200 kr. fra sagens anlæg den 7. maj 2013.

I sagsomkostninger for byret, landsret og Højesteret skal Dansk Erhverv som mandatar for Eniro Danmark A/S betale 303.682 kr. til Dansk Metal som mandatar for A.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse. Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Afsagt den 2. maj 2016 af Østre Landsrets 5. afdeling  
(landsdommerne Ulla Langholz, Nikolaj Aarø-Hansen og Klaus Rugaard (kst.)).

5. afd. nr. B-303-15:

Dansk Erhverv som mandatar for  
Eniro Danmark A/S  
(advokat Peter Steentoft)

mod

Dansk Metal som mandatar for  
A  
(advokat Peter Nisbeth)

Glostrup Rets dom af 27. januar 2015 (BS 10E-1670/2013) er anket af Dansk Erhverv som mandatar for Eniro Danmark A/S med påstand som for byretten om frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb efter rettens skøn.

Indstævnte, Dansk Metal som mandatar for A, har påstået stadfæstelse.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Af en mail fra den 10. februar 2012 kl. 8:24 fra A til K fremgår blandt andet:

”Hej Anette.

...

Jeg er meget interesseret i at blive overdraget til Eniro – men bliver det med de rettigheder som jeg havde hos DGS (løn og anciennitet følger med, ligesom ..., ... og ...) og derefter skrive under på en ny kontrakt på samme vilkår som mine tidligere kolleger og derefter komme over på en ny overenskomst.

Pga. jeg har været fællestillidsmand for Dgs.



Eller bliver det en ny ansættelse fra scratch?”

Af en mail fra den 10. februar 2012 kl. 15:44 fra K, Eniro, til A fremgår blandt andet:

”Hej A.

Jeg har lige forhørt mig lidt nærmere – her en uddybning af mit mundtlige svar:

De medarbejdere, du henviser til, har Eniro overtaget i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. Det betyder, at Eniro hæfter for deres løn, feriegodtgørelse mv. som de havde optjent hos De Gule Sider. Alle de øvrige medarbejdere, herunder dig, var inden overdragelsen blevet opsagt og fritstillet. Det betyder, at din ansættelse ikke har været omfattet af virksomhedsoverdragelsen.

Til gengæld får du dækket dit krav på løn og feriegodtgørelse hos Lønmodtagernes Garantifond, således at du ikke lider noget tab i forbindelse med De Gule Siders konkurs og din opsigelse.

En eventuel ansættelse hos Eniro vil derfor være en helt ny ansættelse, således at du optjener ny anciennitet, får prøvetid mv., da du ikke har været omfattet af virksomhedsoverdragelsen.”

## **Forklaringer**

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaringer af A, D (tidligere ...) og F.

A har supplerende forklaret blandt andet, at han som sælger i De Gule Sider A/S solgte telefonbøger og internetreklamer. Problemet for virksomheden var, at omsætningen lå i de fysiske bøger, mens folk i stigende grad begyndte at anvende internettet. De forsøgte derfor at flytte omsætningen til internetannoncer. De virksomheder, der betalte mest, fik deres annoncer vist mest fordelagtigt. Ved ”nysalg” menes salg over for virksomheder, der ikke i forvejen var kunder hos De Gule Sider A/S. Ved gensalg menes salgsvirksomhed over for eksisterende kunder. Man kan ikke undgå at beskæftige sig med begge typer af salg, hvis man vil have succes. Han foretog nok omkring 30 % nysalg. En key large-kunde er en stor kunde, der er baseret i et lokalområde. En key-kunde er derimod landsdækkende. Han har haft til opgave at sælge til begge typer af kunder. Salgsvirksomheden over for de to grupper er identisk. Da key- og key large-afdelingen, der tidligere lå sammen, blev splittet op, ville begge chefer gerne have ham i deres team, fordi han gjorde det rigtig godt. Han fik en god løn, fordi han var god til sit arbejde. Han vil tro, at han blandt sælgerne i hvert fald lå i top 3-5 målt på omsæt-

ningen og den løn, han fik. Han har været tillidsrepræsentant siden 2006 og har været anerkendt som sådan. De var oprindeligt 2 tillidsrepræsentanter, men det sidste års tid inden konkursen var de 3 tillidsrepræsentanter. Den sidst tiltrådte tillidsrepræsentant, ..., repræsenterede salgsdelen i Øst. Tillidsrepræsentant ... var ikke i salgsorganisationen, men i kundeservice i Ballerup. Selv repræsenterede han alle ansatte i virksomheden. Når der i byrettens gengivelse af hans forklaring står, at der ikke var nogen af hans "medarbejdere", der gik med over, er det ikke sådan, at han var deres leder. Det, han forklarede, var, at der ikke var nogen af hans kolleger fra den afdeling, han var i, som blev overdraget. Han havde ikke nogen garantiprovision under sin ansættelse hos De Gule Sider A/S. Hvis han ikke havde været tillidsmand, havde hans opsigelsesvarsel i De Gule Sider A/S været 5 måneder. Efter at have overtaget virksomheden fortsatte Eniro navnet De Gule Sider, der var meget kendt, og hans kunder fortsatte også som kunder i De Gule Sider efter, at Eniro havde overtaget virksomheden. "Splinks"-stillingen, som han forklarede om i byretten, var slået op på Eniros hjemmeside i begyndelsen af januar 2012. Det er ikke rigtigt, at han ikke var interesseret i ny-salg. Det ville han have accepteret. Hvis han havde fået sine vilkår med over, ville han nok også have accepteret et job som telesælger. Det er også det, han foretager hos TopDanmark. Sidste år tjente han omkring 950.000 kr. De sælgere, som han i sin mail af 10. februar 2012 sammenlignede sig med, ..., ... og ..., havde i De Gule Sider A/S stilling som key-sælgere inden overtagelsen. De pågældende varetog efter overtagelsen salg i forhold til hans tidligere kunder.

D (tidligere ...) har supplerende forklaret blandt andet, at der rettelig i alt var 20 kørende sælgere, hvoraf de 3 var key-sælgere. Hun er fortsat ansat i Eniro som HR businesspartner. Af due-diligence-rapporten fremgik blandt andet de ansattes afdeling, stilling og løn. De måtte ikke kontakte medarbejderne for boet. De overtog 6 kørende sælgere i Jylland, heraf 3 ny-salgssælgere og 3 key account-sælgere. De overtog blandt andet en ansat på barsel og en tillidsrepræsentant. Det antal, de overtog, var det, de mente, de havde brug for. Der var tale om et forceret forløb på grund af julen. De havde reelt kun den 22. og den 23. december til at vælge, hvilke medarbejdere de ville overtage. Det er rigtigt, at de ikke overtog ansatte fra As afdeling. De slog ingen stillinger op i kørende salg i 2012. Derimod slog de nogle telesalgstillinger op i den jyske afdeling, måske 6-10 i løbet af foråret. Det skyldtes dels, at der var stor udskiftning i afdelingen, dels at de blev klogere i forhold til, hvor mange de havde brug for. Key account-sælgere var vigtige at få med på grund af deres forhold til de vigtige kun-

der. Nysalgs-sælgere var svære at få fat på. Derfor vurderede de, at de særligt havde brug for at overtage disse kompetencer. Derimod var der ikke behov for yderligere gensalgssælgere eller porteføljesælgere. En ansættelse af A som telesælger ville være et karriereskridt ned for ham. De tilbød A to stillinger. Dels som kørende nysalgssælger og dels som ”Splinks”-sælger, der ikke var en del af De Gule Sider, men et separat og relativt nyt markedsområde. Hun formoder, at de først i løbet af foråret 2012 blev klar over, at de manglede sælgere til ”Splinks”-delen. Hvis A helst ville have en nysalgstilling, kunne de have flyttet en allerede ansat nysalgssælger til ”Splinks”-delen. Derfor kunne de tilbyde A begge stillinger, da ”Splinks”-stillingen skulle besættes. Efter overtagelsen forsøgte de at bevare de eksisterende kunder i De Gule Sider. Hun kan ikke svare på, om de sælgere, der blev overtaget, fortsatte med de samme kunder. Hun kan se, at der blev besat stillinger til ”Splinks”-delen pr. 1. marts 2012.

E har supplerende forklaret blandt andet, at han rettelig var salgschef i hele perioden – ikke large account manager. A havde – så vidt han husker – primært porteføljesalg (gensalg), men der var også nysalg. Han mener, at han i byretten blev bedt om at vurdere A på en skala fra 1-10, og det var på den baggrund, han vurderede ham til en 10’er. Han vil i hvert fald mene, at blandt alle sælgerne var i en top 10. I Eniro blev han chef for 2 eller 3 sælgere, der var overtaget fra De Gule Sider A/S, samt en række andre sælgere. Sælgerne fra De Gule Sider lavede ikke det samme i Eniro, som de havde gjort inden overdragelsen. Man forsøgte at redde så meget af omsætningen fra De Gule Sider A/S som muligt og at transformere omsætningen til online-delen. De opgav ingen kunder. Efter 2-3 måneder begyndte der at dukke kendte ansigter fra De Gule Sider A/S op som ansatte i Eniro. Det var fortrinsvis i en afdeling, der beskæftigede sig med ”Splinks”.

### **Procedure**

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Det fremgår af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, at erhververen ”umiddelbart indtræder i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet” i henhold til blandt andet kollektivt overenskomst og aftale samt individuel aftale om løn- og arbejdsforhold. Loven finder – i modsætning til det bagvedliggende direktiv, jf.

direktivets artikel 5, som loven i øvrigt har til formål at implementere – også anvendelse på overdragelser, der sker fra et konkursbo, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 3.

Virksomheden De Gule Sider A/S blev ved konkursdekret af 24. november 2011 taget under konkursbehandling. Den 23. december 2011 blev virksomheden af kurator solgt til Eniro Danmark A/S med virkning fra den 30. december 2011. Den 27. december blev A opsagt og fritstillet. Han arbejdede herefter ikke i virksomheden indtil overtagelsestidspunktet, og der er efter bevisførelsen for landsretten, herunder det oplyste om de efterfølgende, mislykkede forhandlinger om at ansætte ham i Eniro Danmark A/S, ikke grundlag for at anse fritstillingen for ikke at være reel og definitiv.

Da As ansættelsesforhold hos De Gule Sider A/S herefter ikke bestod på overtagelsestidspunktet, er Eniro Danmark A/S efter § 2, stk. 1, i lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse ikke indtrådt i De Gule Siders forpligtelser, og De Gule Sider A/S under konkurs er derfor heller ikke frigjort for denne virksomheds forpligtelser over for ham.

Herefter, og da det, Dansk Metal som mandatar for A i øvrigt har anført, ikke kan føre til et andet resultat, tager landsretten Dansk Erhverv som mandatar for Eniro Danmark A/S' frifindelsespåstand til følge.

Efter sagens udfald, forløb og omfang skal Dansk Metal som mandatar for A betale sagsomkostninger for begge retter til Dansk Erhverv som mandatar for Eniro Danmark A/S med i alt 171.840 kr. Beløbet omfatter 31.840 kr. til retsafgift i landsretten og 140.000 kr. til udgifter til advokatbistand i begge instanser. Beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er uden moms, da Dansk Erhverv er momsregistreret.

#### T h i k e n d e s f o r r e t:

Dansk Erhverv som mandatar for Eniro Danmark A/S frifindes.

Dansk Metal som mandatar for A skal i sagsomkostninger for begge retter betale 171.840 kr. til Dansk Erhverv som mandatar for Eniro Danmark A/S.

De idømte sagsomkostninger, der forrentes efter rentelovens § 8 a, skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Retten i Glostrup

## Udskrift af dombogen

### DOM

Afsagt den 27. januar 2015 i sag nr. BS 10E-1670/2013:

A

Dansk Metal som mandatar

mod

Eniro Danmark A/S v/Dansk Erhverv som

mandatar

### Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt en tillidsrepræsentant, der var opsagt og fritstillet i en konkursramt virksomhed, har krav i henhold til overenskomst i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse til en anden virksomhed, som frasagde sig overenskomsten.

Dansk Metal som mandatar for A har påstået, at sagsøgte, Eniro Danmark A/S, til A skal betale 1.427.850 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente af 78.700 kr. fra den 31. januar 2012, af 78.700 kr. fra den 29. februar 2012, af 78.700 kr. fra den 31. marts 2012, af 78.700 kr. fra den 30. april, af 78.700 kr. fra den 31. maj 2012, af 78.700 kr. fra den 30. juni 2012 samt af 901.200 kr. fra sagens anlæg den 7. maj 2013, alt til betaling sker.

Af lønopgørelse, ekstrakten side 48, bilag 8 fremgår kravets bestanddele:

Fast løn 30.000 kr. Fast funktionstillæg 22.800 kr.

Gennemsnitsprovision, jf. bilag 9 og 10, beregnet ud fra 2011 19.250 kr.

Kompensation for multimediebeskatning 250 kr.

Fritvalg 300 kr.

Ferieberettiget løn 72.600 kr. TR-vederlag, kr. 30.000 årligt  
2.500 kr.

Løn 75.100 kr. Pension 3.600 kr. Løn inkl. pension

78.700 kr.

Løn i opsigelsesperioden 6 x 78.700 kr. 472.200 kr. Feriepenge, 12 ½ % af 6 x 72.600  
kr. (435.600 kr.) 54.450 kr. Total 526.650 kr.

Godtgørelse 12 x 75.100 kr. 901.200

I alt kr. 1.427.850  
kr.

Dansk Erhverv som mandatar for Eniro Danmark A/S, herefter Eniro, har påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb efter rettens skøn.

### **Oplysningerne i sagen**

Af ansættelsesaftale mellem A og TDC Forlag A/S, ekstrakten side 17-19, bilag 1, fremgår, at A den 1. december 2004 bliver ansat som mediekonsulent. Der er tegnet overenskomst med Dansk Metal. Lønnen udgør 20.336,98 kr. pr. måned. Hertil kommer efter prøvetidens udløb pension svarende til 12 % af den faste løn. Provision aflønnes i henhold til særskilt aftale.

Den ugentlige arbejdstid er principielt angivet til 37 timer, inkl. spisepause. Ansættelsen er uden højeste arbejdstid og der er pligt til at arbejde i det for stillingen nødvendige omfang.

Af ansættelsesaftale mellem A og De Gule Sider A/S, ekstrakten side 20-22, bilag 2, fremgår, at A den 1. marts 2010 bliver ansat som large account manager. Der er tegnet overenskomst med Dansk Metal. Lønnen udgør 30.000 kr. pr. måned. Hertil kommer pension svarende til 12 % af den faste løn. Provision aflønnes i henhold til særskilt aftale. Arbejdstiden er uændret og ancienniteten regnes fra den 1. december 2004.

Vedrørende opsigelse henvises til funktionærloven og overenskomstens bestemmelser, jf. særaftale VIII og lokalaftale nr. 9.A. og 9. B. Reglerne om opsigelsesvarsel følger funktionærloven, jf. særaftale VIII.

Af meddelelse om tillæg af 25. februar 2009, ekstrakten side 24, fortsat bilag 2, fremgår, at A pr. 1. marts 2009 tildeles et ikke pensionsgivende tillæg på 22.800 kr. pr. måned for tillidsrepræsentantarbejde. Det fremgår videre, at tillidsrepræsentantarbejde ud over 50 % af arbejdstiden ikke kompenseres. Tillægget bortfalder uden yderligere varsel, når funktionen ikke længere varetages.

Af lokalaftale nr. 9.A. Vederlag til tillidsrepræsentanter, indgået mellem De Gule Sider og Dansk Metal den 26. november 2007, ekstrakten side 79, bilag 18, fremgår følgende:

”Lokalaftalens gyldighedsområde følger i enhver henseende Særaftale 1 i sin helhed. Aftalen supplerer Særaftale IX og Funktionæroverenskomstens § 20.

Aftaleparterne anerkender og respekterer nedenstående bestemmelser med en højere retskildeværdi i forhold til den bestemmelse i Funktionæroverenskomsten, som den vedrører, jf. tilpasningsprotokollat af 29. februar 2008, pkt. 1.3 i sin helhed.

#### **1. Vederlagets udbetaling**

Nedenstående parter er enige om, at vederlaget til tillidsrepræsentanterne udbetales på anden vis, end den i Funktionæroverenskomsten angivne, da De Gule Sider A/S ikke er

medlem af Dansk Industri og derfor ikke indbetaler til Industriens uddannelses- og samarbejdsfond, hvorigennem betalingen ellers sker.

Betalingen af det årlige vederlag sker derimod direkte til tillidsrepræsentanterne, med en fjerdedel af vederlaget med lønudbetalingen i den sidste måned i hvert kvartal.

Betalingen vil fremgå af tillidsrepræsentanternes lønseddel som en særlig lønart, således at det tydeligt fremgår, hvad vederlaget er samt at dette ikke er pensionsgivende eller feriepengeberettiget.

...”

Af Særaftale IX- Regler for tillidsrepræsentanter m.v., indgået mellem De Gule Sider og Dansk Metal den 29. februar 2008, ekstrakten side 80, bilag 4, fremgår blandt andet følgende:

”...

### **1. Valg af tillidsrepræsentanter**

1.1 I ethvert organisatorisk afsnit af De Gule Sider A/S kan der for hver faggruppe blandt de beskæftigede medlemmer af enhver af de enkelte afdelinger af Dansk Metal vælges en tillidsrepræsentant, såfremt den pågældende repræsenterer mindst 10 medarbejdere, bortset fra de tilfælde, hvor der inden for faggruppen sker en organisatorisk integration.

### **6. Afskedigelse**

6.1 En tillidsrepræsentants afskedigelse og uansøgt forflyttelse skal begrundes i specifikke tvingende omstændigheder. Såfremt De Gule Sider A/S agter at afskedige en tillidsrepræsentant, skal dette straks meddeles Dansk Metal.

...

6.2 Afsked af en tillidsrepræsentant skal ske med mindst 5 måneders varsel. Såfremt den pågældende på tidspunktet for opsigelsesvarslets ikrafttrædelse har fungeret som tillidsrepræsentant/fællestillidsrepræsentant i en sammenhængende periode af mindst 5 år, skal afsked dog ske med mindst 6 måneders varsel.

6.3 Afskedigelse på grund af arbejdsmangel kan kun finde sted, når arbejdsmanglen giver tvingende årsager hertil. Tillidsrepræsentanten vil normalt være den sidste, der uansøgt forflyttes eller afskediges.

...

6.5 ...

Godtgørelse for uberettiget opsigelse udgør mindst 12 måneders løn.

...”



Af Særaftale VIII – ansættelsesmæssige procedure og sanktioner, indgået mellem De Gule Sider og Dansk Metal den 29. februar 2008, ekstrakten side 85, bilag 12, fremgår under pkt. 2, Opsigelse, at det normale opsigelsesvarsel fra De Gule Sider A/S er mindst 1 måned til udgangen i de første 5 måneder efter ansættelsen og 6 måneder til udgangen af en måned efter 8 år og 7 måneders ansættelse.

Af Industriens Funktionæroverenskomst, ekstrakten side 107-108, § 20, fremgår følgende:

”Tillidsrepræsentanter valgt under Industriens Funktionæroverenskomst vil modtage et årligt vederlag som udbetales med en fjerdedel pr. kvartal. Vederlaget udbetales som kompensation for tillidsrepræsentantens varetagelse af sit hverv uden for dennes arbejdstid.

...

Vederlaget udgør:

...

Tillidsrepræsentanter med et valggrundlag på 100 personer eller derover modtager et årligt vederlag på 30.000 kr.

...”

Af aftalegrundlag for løn og provision for mediekonsulenter ansat ved De Gule Sider A/S, senest gemt den 12. oktober 2010, ekstrakten side 90, fremgår blandt andet:

”...

### 3.2 Targetsætning

...

Der forventes følgende antal kunder pr. Mediekonsulent-gruppe, som gennemsnit for salgsåret:

Key 0,4 kunder pr. dag + nysalg, mersalg og serviceopkald (i alt 1 kontakt pr. dag)

Field 1,5 kunder pr. dag + mersalg og serviceopkald (i alt 3 kundekontakter pr. dag)

Tele 5,0 kunder pr. dag + mersalg og serviceopkald (i alt 7 kundekontakter pr. dag)

...”

Videre fremgår af ekstrakten side 91:

”...

### 3.4 Tildeling af emner

Alle emnerne fordeles fra starten af salgsåret.

Kørende portefølje sælgere får alle emner udleveret fra salgsårets start. Emnerne til tele portefølje fordeles for hele året fra salgsårets start, men udleveres i batches i forhold til hvornår emnerne skal behandles. Nysalg får leads udleveret per måned."

Af bilag 1 Grundlønsatser og Targetløn, ekstrakten side 96, fremgår blandt andet:

"...

<b>Mediekonsulent-gruppe</b>	<b>Den faste løn-del</b>	<b>Targetløn</b>
Kørende Key	40.000 kr. per måned	46.500 kr. per måned
GI Large:	30.000 kr. per måned	42.500 kr. per måned
Field:	22.800 kr. per måned	40.000 kr. per måned
Kørende Nysalg:	22.800 kr. per måned	40.000 kr. per måned
Tele:	18.850 kr. per måned	32.300 kr. per måned
Tele Nysalg:	18.850 kr. per måned	32.300 kr. per måned
"Gamle" telekonsulenter	20.396 kr. per måned	32.300 kr. per måned

Den faste løn del vil hvert år kunne øges med 3.000 kroner såfremt årsbudgettet opnås. Targetlønnen vil dog forblive den samme. Den faste løn kan maksimalt udgøre 40.000 kr. for Key, 30.000 kr. for øvrige kørende sælgere og 25.000 kr. for Tele.

..."

Den 24. november 2011 blev der afsagt konkursdekret over De Gule Sider A/S.

Aftale om virksomhedsoverdragelse mellem boet efter De Gule Sider A/S og Eniro blev underskrevet den 23. december 2011 med virkning fra den 30. december 2011.

Ved brev af 27. december 2011, ekstrakten side 25, bilag 3, til A, meddelte fungerende kurator i boet efter De Gule Sider A/S, Louise Krarup Simonsen, at der var indgået en overdragelsesaftale, som A ikke var omfattet af, hvorfor han blev opsagt med det for hans ansættelse gældende kortest mulige varsel. A blev samtidig fritstillet, hvilket indebar, at han ikke længere skulle møde på arbejde og i øvrigt blev pålagt at afholde ferie i opsigelsesperioden.

Der var efterfølgende forhandlinger mellem A og Eniro, jf. ekstrakten side 27-29, bilag A.

Af e-mail af 29. februar 2012 kl. 10:41 fra A til Eniro fremgår blandt andet følgende:

"...

Kompromisforslag

At jeg bliver nyansat med 35.000 + sikring af target på 15.000

(garantiløn) i de første 6 mdr. svarende til mit opsigelsesvarsel

(Ligesom de andre konsulenter som jeg sammenligner mig med, ...,  
... og ...)

At jeg i min aftale får min anciennitet med over og i opsigelsesperioden får 35.000 +  
target 15.000,- dvs. hvis jeg bliver opsagt har jeg 6 mdr. som jeg som TR havde i De  
gule sider. At Eniro giver afkald på prøvetid.

...”

Af e-mail af 29. februar 2012 kl. 13:15 fra Eniro ved D til A fremgår følgende endelige oplæg  
til ansættelsesaftale:

”...

- Grundløn er ændret fra 30.000 kr. til 35.000 kr.
- Prøvetiden er taget ud af kontrakten.

...

Du har i denne aftale fået væsentlig mere gunstige vilkår end andre nyansættelser til  
teamet og dette er normalt ikke vores ønske eller procedure, da det skaber en skævvrid-  
ning i teamet og i en ellers rentabel virksomhed.

...”

Af e-mail af 29. februar 2012 kl. 14:08 fra A fremgår, at han ikke ønsker stillingen på de be-  
tingelser.

Af e-mail af 29. februar 2012 kl. 17:59 fra D bekræftes, at A ikke skal begynde den følgende  
dag, som det ellers var aftalt.

Af udkast til ansættelsesaftale mellem Eniro og A, ekstrakten side 31-33, bilag 6, fremgår  
blandt andet, at A pr. 1. marts 2012 ansættes som key account manager. Ancienniteten bereg-  
nes fra den 1. marts 2012. Lønnen udgør 35.000 kr. pr. måned. Herudover er der en provi-  
sionsordning, der forventes udleveret indenfor de første 3 måneders ansættelse. Der vil i en  
prøveperiode på 3 måneder være en garantiprovision på 10.000 kr. månedligt.

Ansættelsen indebærer en obligatorisk ordning med PFA Pension. Det første år indbetales  
pensionsbidrag svarende til 12 %, hvoraf den ansatte betaler 1/3 og virksomheden 2/3. Efter  
et års ansættelse stiger pensionsbidraget til 15 %, der fordeles på samme vis.

Der er ved lønfastsættelsen taget højde for eventuelt overarbejde i rimeligt omfang således, at  
overarbejde ikke honoreres særskilt (funktionsløn).

Ansættelsesforholdet er omfattet af Landsoverenskomsten for Kontor & Lager mellem Dansk  
Erhverv og HK/Service og HK/Handel. I øvrigt er funktionærloven gældende for ansættelses-  
forholdet.

Af cirkulæreskrivelse nr. 3 af 26. marts 2012 fra kurator vedr. pkt. 4. Driftsperioden, ekstrakten side 40-41, bilag 5, fremgår blandt andet:

”...

Straks efter konkursen blev boet kontaktet af en række interessenter, som havde interesse i at overtage hele eller dele af det konkursramte selskabs virksomhed. Flere viste interesse for at overtage virksomheden med alle eller et meget betydeligt antal ansatte.

Kuratorerne besluttede derfor at opretholde driften i selskabet med et nødberedskab af medarbejdere af hensyn til i videst muligt omfang at bevare virksomheden som helhed og dermed sikre værdierne i virksomheden bedst muligt til kreditorernes fyldestgørelse. Der er ved konkursens indtræden omkring 220 ansatte i virksomheden.

Nødberedskabet bestod af ca. 20 nøglepersoner.

...

Selskabets øvrige ansatte blev suspenderet på dagen for konkursens indledning, således at de ikke skulle møde på arbejde, imens konkursboet undersøgte mulighederne for at overdrage virksomheden.

Virksomheden blev fortsat fra det konkursramte selskabs lokaler i hhv. Ballerup og Århus.

Hensigten med driftsperioden var overordnet at sikre bedst mulige resultat af forhandlingerne om et salg ved bl.a. at holde hjemmesiden ”De Gule Sider” oppe/online og så vidt muligt servicere de vigtigste kundehenvendelser mv. Samtidig var formålet at kunne præsentere virksomheden så godt som muligt for potentielle købere og have adgang til bedst og mest mulig information om virksomheden og dens vitale aftaler, processer mv.

...

Ved udgangen af november 2011 blev opsagt en mindre del af medarbejderne, som (efter konsultation med ledelsen) blev skønnet til ikke at kunne blive en del af en kommende virksomhedsoverdragelse ud fra de informationer og køberinteresser, konkursboet havde på daværende tidspunkt. Ved udgangen af december 2011 blev den del af de resterende medarbejdere, som køberne af virksomhederne, jf. nærmere nedenfor, ikke ønskede at overtage, opsagt og fritstillet.

...”

Videre under punkt 5.3 Virksomhedsoverdragelser, De Gule Sider, fremgår blandt andet følgende:

”...

Der var også flere interesserede købere til denne del af virksomheden.

...”

Af brev af 8. august 2012 fra Lønmodtagernes Garantifond til Dansk Metalarbejderforbund vedr. A, ekstrakten side 62-63, bilag 15, fremgår, at Lønmodtagernes Garantifond har udbetalt i alt 169.469 kr. til lønmodtageren samt feriepenge for perioden 1. januar 2012 – 31. maj 2012 med 8.587 kr.

Ved brev af 17. april 2013, ekstrakten side 65, bilag 14, har Dansk Metal på vegne af A til kurator anmeldt et yderligere krav på 931.200 kr. som privilegeret, som følge af uberettiget opsigelse.

Ved brev af 26. juli 2013 fra Lønmodtagernes Garantifond til Dansk Metal, ekstrakten side 66, bilag 16, fremgår, at Lønmodtagernes Garantifond har modtaget efteranmeldelse på godtgørelse for opsigelse i strid med overenskomstens tillidsmandsregler. Da der allerede er udbetalt garantiens maksimale beløb, kan der ikke ske yderligere udbetaling.

Den 21. maj 2012 indgik A ansættelsesaftale med Topdanmark, ekstrakten side 67-73, bilag 17, hvoraf fremgår, at A fra den 1. september 2012 er ansat som Privatassurandør i FO-Privat Salg. Grundlønnen udgør p.t. 7.168 kr. pr. måned, derudover indplaceres han på trin 01, der giver et månedligt tillæg på 1.103 kr. I de første 24 måneder af ansættelsesforholdet modtager han endvidere en startprovision, der er aftalt til 23.000 kr. pr. måned, således at den samlede bruttoløn udgør 31.271 kr. pr. måned de første 24 måneder af ansættelsen. Herudover medfører ansættelsen en obligatorisk pensionsordning, hvortil selskabet indbetaler et pensionsbidrag på 10 % og den ansatte selv indbetaler 6,25 %. Når assurandøreksamen er bestået og startperioden er udløbet forhøjes selskabets pensionsbidrag til 15 % og egetbidraget reduceres til 1,25 %.

## **Forklaringer**

Der er under sagen afgivet partsforklaring af A og vidneforklaringer af E, F, Louise Krarup Simonsen, G, H og D.

A har forklaret, at han den 1. december 2004 tiltrådte en stilling som mediekonsulent hos De Gule Sider. Han arbejdede de første måneder som telesælger og blev derefter kørende sælger med kundebesøg.

I 2006 blev han tillidsmand og senere blev han opgraderet til (key), der er en kørende sælgerfunktion til større kunder. Han har prøvet alle salgsfunktioner. Der var mange organisations-

ændringer. Han havde rimelig succes og leverede ”top performance” med den højeste provision. Der var også en indeks vurdering.

På opsigelsestidspunktet havde han titel af ”key large account”. ”Key” og ”key large account” blev splittet ca. 9 måneder før. Salgscheferne kæmpede da hver især om at få ham i deres team, da de også blev lønnet efter performance.

Der var ikke nogen af hans medarbejdere, der gik med over ved virksomhedsoverdragelsen. De fleste virksomheder lever af små og mellemstore virksomheder, så hans opgave var ikke bortfaldet, men blev udført af andre.

Han var fællestillidsrepræsentant for hele virksomheden også for Kundeservice og IT. Alt gik igennem ham. Han havde en rigtig god dialog med ledelsen. Lederne brugte ham også, fordi der var stor udskiftning og han vidste meget om virksomheden. I begyndelsen var de mere end 300 sælgere. Inden konkursen var der nok 110-120 stykker.

Foreholdt aftale om compensationstillæg, ekstrakten side 24, bilag 2, forklarede han, at tillægget på 22.800 kr. pr. måned for tillidsrepræsentantarbejdet skulle dække tabt provision. Til at begynde med fik han compensation for hver dag. Det var efter hans eget forslag, at han skulle have et fast beløb, da det ville blive billigere for virksomheden. Der var mange afskedigelser. Han sad i Århus og deltog i mange møder i Ballerup. Der var mange, som var kedede af det og frygtede afskedigelse. Det gik dårligt for virksomheden i lang tid, hvor der var mange udskiftninger i ledelsen.

Foreholdt den gennemsnitlige provisionsberegning, ekstrakten side 49, bilag 9, forklarede han, at provisionsafregningen var svingende. Man blev vurderet ud fra et kundegrundlag på et år. En leder havde taget mange penge af kassen, hvilket havde ramt mange ansatte, som han måtte tage sig af i januar måned, hvor han så ikke nåede at optjene provision. Det var grunden til, at han ikke fik provision i januar 2011. Han elskede sit arbejde og brugte meget tid på det.

Der blev afskediget 50 ansatte i kundeservice og IT, da De Gule Sider blev erklæret konkurs den 24. november 2011. Han blev suspenderet til den 27. december 2011. Da han blev opsagt og fritstillet, kontaktede han Dansk Metal, fordi han havde forventet, at han skulle med over ved virksomhedsoverdragelsen. Det endte med, at han sendte sit CV til Eniro. Han var til en samtale i Århus, som han ikke fik svar på. Senere var han til samtale på Sjælland vedr. splinks (salg af sponsorerede links) og optimering af hjemmeside. Han fik at vide, at hvis han ikke tog stillingen, ville det gå ud over tillidsrepræsentanten fra kundeservice. Hvis de ikke begge

sagde ja, ville det gå ud over den anden. Kollegaen fik en aftale med Eniro i slutningen af februar 2012.

Han fik at vide, at de nok skulle finde ud af det med lønnen. D sendte et udkast til ansættelse. Han ville have sin anciennitet med sig, fordi han var bekymret for det nye projekt. De tre, der blev ansat, blev alle afskediget efter tre måneder. Han syntes ikke, at betingelserne var OK og han var bekymret for produktet.

Foreholdt sin nuværende ansættelse hos Topdanmark, forklarede han, at hans indtjening i dag ser fin ud. Sidste år tjente han som assurandør mellem 1.1 og 1.2 mio. kr. I år bliver det måske 900.000 kr. Han er i gang med assurandøruddannelsen til erhverv, business to business.

Foreholdt specifikation af udbetalinger fra Lønmodtagernes Garantifond, ekstrakten side 63, bilag 15, forklarede han, at han modtog løn fra Lønmodtagernes Garantifond frem til den 10. februar 2012, hvorefter han var dækket af A-kassen frem til september 2012.

Der var 2 tillidsfolk i salgsafdelingen, men han var den eneste, der lavede noget. Han var tillidsmand for telesalg, kørende salg (large account og key account). Han bistod også i kundeservice, da den anden tillidsrepræsentant sad i Ballerup. De ringede altid til ham. Der var ikke nogen geografisk opdeling.

Foreholdt Særaftale IX- Regler for tillidsrepræsentanter m.v., ekstrakten side 80, bilag 4, forklarede han, at de ikke engang var 10 ansatte i key account. Jan blev valgt som tillidsrepræsentant. Teleafdelingen havde ikke selv valgt en tillidsrepræsentant.

Garantiprovisionen var en sikkerhed, hvis han blev afskediget. Når han tidligere havde haft en månedsløn på 78.000 kr. og skulle ned på 35.000 kr. Når man starter et nyt sted, får man en garantiperiode. Hvis man fortsætter i sin ansættelse, skal man ikke have garantiløn. Det er relevant, hvis man er nyansat.

Han blev tilbudt 35.000 kr. + 10.000 kr. fast i 3 måneder. Hvis han var blevet overdraget med virksomheden ved han ikke, om der var en aftale med Dansk Metal og om han fortsat skulle være tillidsrepræsentant. Inden han fik det faste tillæg på 22.800 kr., havde han haft en større indtjening, som han således ikke blev kompenseret for. Han nævnte det ved samtalen, hvor lønnen blev skudt til side. Det skulle de nok finde ud af.

Opsigelsesvarslet som tillidsrepræsentant var 6 måneder, ellers havde han 5 måneders opsigelse. Han holdt fast og endte med at sige nej, fordi der skete så meget fra Eniros side. Den

anden tillidsrepræsentant var blevet ansat på det tidspunkt. De talte ikke specifikt om den sidste måned.

Han fandt, at det var rimeligt, at han blev overført på lige vilkår med de andre, således at han beholdt sin anciennitet. Eniro tilbød ham en nyansættelse.

Foreholdt ansættelsesaftalen med Topdanmark, ekstrakten side 68, bilag 17, forklarede han, at han inden ansættelsen hos Topdanmark var ude at køre med nogle konsulenter. Gennemsnitslønnen hos Topdanmark er mere end

700.000 kr. Hans styrke er, at folk har tillid til ham. Uddannelsen alene koster 500.000 – 600.000 kr. Han accepterede den lavere grundløn hos Topdanmark, fordi der var et større potentiale.

Foreholdt e-mail korrespondancen med D, ekstrakten side 29, bilag A, forklarede han, at ..., ... og ... var gået med over med den løn, de hele tiden havde haft med tillæg af en gennemsnitsprovision i opsigelsesvarselsperioden og de fik en ny aftale. Han havde tidligere arbejdet sammen med dem. Han ville nok ikke have fået tillæg som tillidsrepræsentant.

E har forklaret, at hun blev ansat hos TDC Forlag i 2001. I 2003 overgik hun til De Gule Sider. Hun har i hele perioden været salgschef. Hun har været chef for A i ca. 3 år i en fortløbende periode.

A er en loyal og pligtopfyldende medarbejder samt en god sælger. I forhold til kollegerne nærmer han sig 9-10. Han havde bred erfaring og kunne bruges i alle funktioner i salgsdelen. Han er god til at sparke døren ind og kan tale med alle.

Det ville være naturligt ved en virksomhedsoverdragelse, at A gik med. Han har blandt andet vundet en tur til New York i en "guld klub" konkurrence. Det var kun de bedste "top performers", der kom med. Det var i 2010 eller 2011, relativt tæt på konkursen.

Vidnet blev som en af de første opsagt ultimo november 2011.

A var kørende sælger under flere forskellige strukturer. Han har haft en almindelig portefølje og i en periode været i large Account. A havde også nysalg. Det varierede, hvor meget nysalg man skulle generere for at nå sit mål. Der var måske 20 medarbejdere med på turen til New York.

F har forklaret, at han var salgschef i De Gule Sider fra august 2007. Han var omfattet af overdragelsen og fortsatte i Eniro frem til ultimo december 2013.



Han var chef for A, der arbejdede i et key large account team.

Det var 1-1½ år før konkursen. Han var ikke chef for ham under konkursen.

A var en "top performer". Han nåede sine mål godt og vel. Han var en 10'er. Herudover var han en vellidt gut og talte som tillidsrepræsentant med mange kolleger i hele huset. A og vidnet var på guldturen til New York. De var 25-30 deltagere. Der var mest sælgere samt nogle få salgschefer, herunder vidnet.

Organisatorisk var sammensætningen af teams hos Eniro anderledes, men salgsfunktionerne var de samme. Hvis vidnet havde haft indflydelse på, hvem der skulle med over, havde han valgt A, der ikke var blandt de 20 nøglemedarbejdere men var suspenderet en periode. Han blev ikke fritstillet.

I runde tal røg der 40 stykker med, heraf 20 fra IT afdelingen og ca. 20 fra salgsafdelingen. De medarbejdere, der røg med over var ikke nødvendigvis "top performere". Han kunne ikke se den røde tråd i udvælgelsen.

Vidnet var large account manager. På det kørende salg er der opdeling i almindelige kunder, (sælgeren kan være online eller på telefon), large account omfatter større samlede indkøb og key account omfattede geografisk større kunder. På området for large account var der tre salgschefer i øst og to i vest. Samtidig havde han i tre-fire år ansvaret for key account området. Online og telesælgere samt salg af én enkelt ydelse havde en anden chef.

De lagde vægt på, om man kunne sælge mere end et produkt på en gang, havde overblik og kunne sælge på flere platforme. Det vil være et "step down" at gå fra flere platforme til en, herunder til telesalg.

Louise Krarup Simonsen har forklaret, at hun er advokat hos Kroman Reumert.

Foreholdt cirkulæreskrivelse nr. 3, ekstrakten side 34 ff., bilag 5, har hun forklaret, at det ikke er hende, der har udarbejdet cirkulæreskrivelsen, men hun har læst den igennem.

Vidnet har været med under driftsperioden og til nu. Man valgte at fortsætte driften med et nødberedskab. Formålet med at opretholde driften var at få virksomheden til at fungere. Man kan ikke drive en virksomhed på 300 medarbejdere alene med 20 mand. De prioriterede, at telefonerne blev taget og at IT'en fungerede. De skulle bruge bistand under bobehandlingen frem til virksomhedsoverdragelsen, som de forventede ville falde på plads. Udgangspunktet var at opretholde nødfunktioner. De drøftede med ledelsen hvilke medarbejdere, der var nød-

vendige. Det havde intet at gøre med de to efterfølgende virksomhedsoverdragelser. Hun erindrede ikke præcist hvem, der kom med. Nogle skulle tage telefonerne. Herudover var der håndtering af debitorer, lønbehandling og en regnskabsmand. De kaldte også folk ind nogle dage, når det var nødvendigt. Blandt andet skulle de have beregnet nogen provisioner. Det var ledelsen, som anbefalede, hvilke medarbejdere de skulle kalde ind. Medarbejderne skulle kunne agere i en periode, hvor kunderne var sure og tingene ikke fungerede, som de plejede.

De havde inden konkursen en føler hos Lønmodtagernes Garantifond. De havde 14 dages betænkningstid og ville rulle hen over den 1. november. Ved udgangen af november 2011 blev en mindre del af medarbejderne opsagt. Der var for mange medarbejdere i forhold til, hvad man kunne forvente at overdrage. Ved udgangen af december 2011 blev den del af de resterende medarbejdere, som køberne af virksomhederne ikke ønskede at overtage, opsagt og fritstillet.

Der var to virksomheder, som hver skulle overtage en del af De Gule Sider. Den ene del, Navn og Nummer, havde domicil i Århus. Her var både medarbejdere og en regnskabsafdeling. Køberen ville gerne overtage alle medarbejderne. Der var flere køberemner.

Den anden del af De Gule Sider udgjorde telefonbøger og hjemmeside produktion. Der var forskellige køberemner. Det varierede med budsummen og hvor mange medarbejdere, der kunne overtages. Det bedste bud kan være en lille købesum og overtagelse af en større del af medarbejderne. Med så mange medarbejdere taler det tungt, hvor mange der kan fortsætte, da lønkrav er omfattet af konkurslovens § 95.

Foreholdt cirkulæreskrivelse 3, ekstrakten side 40, pkt. 4, første afsnit og side 43 midten, hvorefter flere viste interesse for at overtage virksomheden, forklarede hun, at det for De Gule Siders vedkommende hurtigt viste sig, at Eniro var den eneste reelle køber. Var der andre køberemner, tilbød de en noget lavere købesum. Det var ikke svært at vælge Eniro til sidst.

I undersøgelsesfasen var det meget overordnet i forhold til virksomheden. De forsøgte så vidt muligt at gøre det mest muligt som en rigtig virksomhedsoverdragelse. Der var også en præsentation af virksomheden for potentielle købere med en "break out session" med teknikere. Der var møder med ledelsen.

Det var helt til sidst, at man kiggede på medarbejderne. Der blev lavet nogle lister med funktioner. Tidsmæssigt var der ikke mulighed for det helt store. Køberne havde adgang til et datarum, hvor der var ret fin adgang til data med henblik på udvælgelse af medarbejdere. Ved

dekretet flyttede de alle personalefiler. Efter overdragelsen har de måske fået adgang til nogle ansættelsesaftaler.

Køberne meddelte hvilke medarbejdere, de gerne ville have. Køberne rådførte sig måske indirekte med boet. Eniro havde op til jul givet det bedste bud. Den 23. december 2011 underskrev de virksomhedsovertagelsen. Samme dag blev det bestemt hvilke medarbejdere, der skulle med. Der var et møde mellem Eniro og nogle fra ledelsen, der arbejdede for konkursen. I var markedsføringsdirektør hos De Gule Sider. Vidnet havde oplyst ham om hvilke medarbejdere, der havde sagt op, så de ikke kunne komme på listen. Kuratorkontoret havde ikke noget at gøre med udvælgelsen, heller ikke at der var to tillidsrepræsentanter på listen. Listen over dem, Eniro gerne ville have med i overdragelsen, kom på mail sidst på dagen den 23. december 2011. Det var køber, som satte sit hold. I sagde efterfølgende, at Eniro ikke havde fulgt hans råd. A var ikke på listen. Eniro har givet vis taget udgangspunkt i sit oprindelige mandskab. Der var ikke tid til forhandling så tæt på jul. Det var en kæmpe proces, som blev forceret.

Købesummen blev afregnet med modregning af feriepengeforpligtelse for de medarbejdere, som køber overtog. Der var kun en lille panthaver.

Derefter havde de ikke mange aktiver tilbage ud over borde og stole, der ikke var blevet solgt. Konkursboet opsagde de resterende medarbejdere ultimo december 2011. Vidnet har underskrevet As opsigelse den 27. december 2011. Vidnet er bekendt med, at Eniro senere har tilbudt ham ansættelse.

G har forklaret, at han er forhandlingssekretær i Dansk Metal. Han havde det forhandlingsmæssige ansvar i forbindelse med De Gule Sider, herunder for A.

Vidnet og A havde kontakt næsten dagligt fra august 2011. Sent den 24. november 2011 blev han orienteret om virksomhedens konkurs.

Der var dialog med virksomheden. De meddelte kurator, virksomheden og Dansk Erhverv, at der var 2 tillidsrepræsentanter jf. overenskomsten, som udløb den 29. februar 2012. Det var A og J.

De Gule Sider benyttede sig af hjælp fra Dansk Erhverv. Det var umuligt at lave aftaler med De Gule Sider uden Dansk Erhverv, ved ..., der var en del af processen og ikke bare på side-linjen.

Som udgangspunkt var hverken A eller J med i overdragelsen. Ved deres mange snakke /forhandlinger, blev Eniro overbevist om, at tillidsrepræsentanterne skulle have samme tilbud som andre med respekt for deres særlige rolle.

Der var forhandlinger, men A blev ikke ansat. Vidnet var ikke involveret i forhandlingerne, før han af Dansk Erhverv blev bedt om at skrive under på, at hvis der blev opnået enighed, ville der ikke være mere at komme efter.

Eniro tilkendegav, at det ville gå ud over den anden tillidsrepræsentant, hvis en af dem sagde nej. Dansk Erhverv skiftede advokat til Katja Brandt, der også gjorde opmærksom på, at det var alt eller intet. Dette vilkår faldt senere væk, så J blev ansat. Det var på nogle bedre vilkår, end det der lå i udkastet. Hun blev ansat som debitor assistent, men var også noget andet end det, som A var.

Overenskomsten blev frasagt og gik derfor ikke med over til Eniro.

A var deres medlem. A var en rigtig dygtig tillidsrepræsentant, han har søgt rådgivning i det omfang, han fandt det nødvendigt. Vidnet nåede aldrig at forhandle vilkårene. Det var og er deres holdning, at A ikke skulle stilles ringere. De tænkte på det som et hele. Alt hvad der flød af overenskomsten, herunder opsigelsesvarslet på 6 måneder. Vidnet var ikke involveret i garantiprovisionen, det var lokalafdelingen.

Dansk Erhverv og kurator havde travlt. Vidnet talte med Dansk Erhverv hver aften. Det var ikke specifikt om A og J. Forholdsvis sent i forløbet den 26. februar 2012 valgte Dansk Erhverv at ændre sammensætningen, pludselig blev det 2 tillidsrepræsentanter eller ingen. Det tog dem 2-3 dage at få dette vilkår væk. J og A forhandlede selv videre. Dansk Metal meldte klart ud, at A og J ikke skulle stilles ringere. Både de, Dansk Erhverv og A vidste, hvordan det var før. Holdningen var, at A skulle vælges som tillidsrepræsentant og derfor fortsat oppebære dette tillæg.

H har forklaret, at hun under virksomhedsoverdragelsen var HR direktør hos Eniro, men i dag er ansat hos Fonden Dansk Standard.

Ledelsen i Eniro og ledelsen i De Gule Sider mødtes i forbindelse med handlen. Vidnet har ikke mødtes med ledelsen i De Gule Sider. Det var den samlede ledelse i Eniro, som gennemgik listerne.

De fik en liste over alle medarbejdere i konkursboet. Der var forinden lavet en beregning over hvor mange medarbejdere, der skulle være omfattet af virksomhedsoverdragelsen.

Vidnet gennemgik sagsøgtets hjælpebilag med definition af forskellige typer af sælgere hos Eniro og bemærkede, at der sondres mellem forskellige kundestørrelser. Nysalg er benhårdt og varetages af nyansatte. Gensalg, hvor der tidligere har været engagement, varetages af mere erfarne sælgere. Salg er et håndværk.

Organisatorisk var der en skarp opdeling mellem øst- og vest Danmark, med mindre kunden var fordelt over hele landet.

Der var meget sparsomme oplysninger om de enkelte medarbejdere. Der var fejl i stillingsbetegnelser og funktionsbeskrivelser. De måtte ikke gå i dialog med medarbejderne. De fik nogle lister fra den daværende ledelse i De Gule Sider. De tog udgangspunkt i funktionsbeskrivelser og titler. Ved nogen af medarbejderne var det angivet, at de f.eks. arbejdede med key account, så viste det sig, at de arbejdede med noget andet. Der var tale om 42 medarbejdere. Så vidt hun ved, var der ikke nogen af dem, der overgik til Eniro, som var tillidsrepræsentanter. En medarbejder på barsel meddelte, at hun først startede, når barslen var udløbet. De afholdt sig ikke fra at tage tillidsrepræsentanter. De tog det antal medarbejdere med, som de vurderede, at der var behov for. De skulle ikke ansætte nye medarbejdere i de samme stillinger.

De tog en del key account sælgere med, fordi området udgjorde en stor del af omsætningen. De rekrutterede første gang efter key account managers, da de var i dialog med A, der var opført som gensalgssælger. Vidnet mente ikke, at der efterfølgende blev ansat nogen til kørende salg i Jylland. De ansatte til nysalg i Jylland, derfor havde de ikke brug for gensalgs medarbejdere. Nysælgere har en helt anden profil og har først lige stiftet bekendtskab med salg. Eniro havde ikke en overenskomst med Dansk Metal og derfor kunne A under ingen omstændigheder fortsatte som tillidsrepræsentant. De havde en anden overenskomst, men der var ikke valgt tillidsrepræsentanter.

Hun var med på sidelinjen under genansættelsen. Da der var blevet noget ledigt, og de var blevet klar over, hvad A kunne, ville de godt bruge ham. Da det var gået frem og tilbage mange gange, havde A fået et tilbud, der langt overgik nysælgerne. A ville som gensælger normalt ikke gå tilbage til nysalg.

Foreholdt at A blev tilbudt en stilling i key account splinks omfattende nysalg og mulighed for portefølje, forklarede vidnet, at splinks dengang var et relativt nyt produkt. De havde været i gang i ca. 1 år, så der var allerede etablerede kunder.

Den anden tillidsrepræsentant blev ansat. De havde opgaver i både kundeservice og debitorafdelingen.

D har forklaret, at hun siden april 2011 har været HR Business partner i Eniro. Under konkursen var hun HR konsulent.

Vidnet blev den 21. december 2011 orienteret om købet. Hun var koordinator på udvælgelsen af medarbejdere sammen med HR chefen og økonomidirektøren. Sammen med salgsledelsen udarbejdedes en nøgle for kriterier for udvælgelsen. En sælger er ikke bare en sælger.

En nysalgs sælger skal kunne sparke døren ind, tåle mange afvisninger og møde kunder uden værdi.

En gensalgs sælger handler om relation, ”nursing” og forretningsinstinkt. Der er en værdi i tasken, som helst skal udvides.

En key account sælger til nøglekunder. Sælgeren beholder kunden og har et vedvarende forhold til kunden.

Telefonsalg er for de uerfarne sælgere. Det kræver en anden profil at ringe end at møde kunden. Der er i bund og grund en stor forskel i profilen. Ved gensalg og large account er der et større potentiale hos kunden.

Nysalg og gensalg er noget helt forskelligt. Salg i deres branche er et håndværk.

I forbindelse med en due diligence aftale modtog Eniro en liste med angivelse af de ansattes titel, funktion, (hvilken slags salg de havde udført), bil og tillidsrepræsentanter.

Vidnet har ikke deltaget i møder, men de kendte nogle af navnene på listen. Det er en branche, hvor sælgerne krydser hinanden. Af 42 medarbejdere var 20 sælgere, tre kørende key accounts og tre til nysalg. Salget var opdelt i øst og vest. Der var to key account medarbejdere i øst og en i Vest. Der var to nysalgs medarbejdere i øst og en i vest. ... fra øst var tillidsrepræsentant. De skulle alene bruge folk til nysalg og key account. De tog ikke nogen fra As afdeling. De udvalgte medarbejderne med henblik på at fortsætte salget. De ansatte en med-

arbejder, som var på barsel i øst. Key account sælgerne kunne bevare relationen til gode kunder. Det er svært at finde gode nysalgs sælgere, derfor prioriterede de også dem.

Der lå en stor del af omsætningen på key account kunderne, som de kunne have mistet ved i stedet at ansætte A, der hverken var til nysalg eller key account. De havde ingen tillidsrepræsentant men et arbejdsmiljøudvalg, hvor J i dag sidder som medarbejderrepræsentant.

Hun ville med de samme oplysninger stadig have truffet samme valg i dag.

A blev tilbudt en ny salgs stilling i vest. De havde interne røkeringer, som gjorde det muligt. En anden stilling var som key account manager indenfor et nyt område: splinks, hvor man havde mulighed for at oparbejde en portefølje.

Vidnets kollega talte med A, der afviste nysalg men overvejede stillingen som key account splinks. Han afviste deres oplæg, selv om de tilbød væsentlig højere løn, end hans kommende kolleger fik. Herudover var der ingen prøvetid og 3 måneders provisionsløn. De andre blev tilbudt 28. – 30.000 kr. A blev tilbudt 35.000 kr. De fik alle tilbudt en grundprovision på 10.000 kr. i 3 måneder.

Det var ikke vidnets indtryk, at A var interesseret i nysalg. Det var et rimeligt forslag, som var bedre end det, de oprindeligt havde forestillet sig. De ansatte den anden tillidsrepræsentant. Hun er fortsat ansat.

### **Parternes synspunkter**

Dansk Metal har som mandatar for A i påstandsdokumentet gjort gældende:

at sagsøger på opsigelsestidspunktet havde været tillidsrepræsentant i mere end fem år, hvorfor han var berettiget til seks måneders opsigelsesvarsel, jf. Regler for tillidsrepræsentanter punkt 6.2.

at sagsøgers tillidsrepræsentantstatus medfører, at opsigelsen af ham skal være begrundet i specifikke tvingende omstændigheder, jf. Regler for tillidsrepræsentanter punkt 6.1.

at der efter gældende fagretlig praksis ikke forelå tvingende omstændigheder, idet der var andre medarbejdere med samme kvalifikationer som sagsøger, der blev virksomhedsoverdraget til sagsøgte, således overtog sagsøgte 42 sælgere fra sagsøgers afdeling som sad med tilsvarene opgaver. at opsigelsen derfor var uberettiget.

at usagligheden understøttes af, at der ved de efterfølgende forhandlinger kunne findes ansættelse til sagsøger og ca. 10 andre medarbejdere.

at det følger af tillidsrepræsentantreglerne punkt 6.5, at en tillidsrepræsentant, der opsiges uberettiget, har krav på en godtgørelse på mindst 12 måneders løn, at overdragelsen var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven,

at sagsøger derfor i medfør af præmis 17-18 i EU Domstolens dom af 15. juni 1988 i sag 101/87, skal stilles som om, han var gået med over til sagsøgte, at sagsøgte således indtræder i overdragers rettigheder og forpligtelser i relation til sagsøger, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 2, selvom sagsøger ikke rent faktisk tiltrådte hos sagsøgte.

at sagsøgte – i hvert fald i en situation som den foreliggende, hvor kurator alene opsiges sagsøger efter beslutning af sagsøgte, må hæfte for følgerne af denne beslutning.

Subsidiært gøres det gældende

at sagsøgte i hvert fald hæfter solidarisk med De Gule Sider A/S under konkurs for det af klager påberåbte beløb, jf. gældende praksis for opsigelse i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3.

Til støtte herfor er supplerende anført, at A var tillidsmand for alle sælgere, hvor den anden afskedigede tillidsmand repræsenterede de administrativt ansatte.

Der må være vide grænser for, hvem en virksomhed afskediger i en indskrænkningssituation, men hvis arbejdsområdet bibeholdes kræves en nærmere forklaring. Når en erhvervende virksomhed tillader sig at vælge, må den også tage et ansvar.

Det fremgår af EU domstolens dom af 15. juni 1988 sag 101/87, Bork dommen, at forholdet er omfattet af direktiv 77/187, art. 1, når der er tale om en fortsat bestående økonomisk enhed, uanset at driften kortvarigt har været indstillet, når der er tale om samme eller tilsvarende økonomiske aktiviteter.

Hele beløbet skal udbetales til A, der derefter må foretage indbetaling til Lønmodtagernes Garantifond for beløb som han har modtaget med urette. Det bemærkes, at Lønmodtagernes Garantifond alene har betalt frem til februar 2012, hvor de nåede den maksimale grænse. Såfremt retten finder, at der skal ske modregning, vil man dog være indforstået hermed.

Den omstændighed, at A afslog ansættelse på ændrede vilkår kan ikke føre til, at kravet på godtgørelse for løn skal bortfalde eller nedsættes, jf. hovedaftalelovens § 4, stk. 3, jf. virksomhedslovens § 3.

Endelig bemærkes, at der ikke er nedlagt en afvisningspåstand, men alene påstand om frifindelse.

Dansk Erhverv har som mandatar for Eniro Danmark A/S i påstandsdokumentet gjort gældende: at Eniro ikke er rette sagsøgte.



at der ikke længere bestod et reelt eller de facto ansættelsesforhold på overdragelsestidspunktet, da A var opsagt og fritstillet inden Eniro overtog virksomhedsdelen med De Gule Sider. A var derfor ikke omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, og Eniro er dermed ikke indtrådt i hverken rettigheder eller forpligtelser i henhold til ansættelsesaftalen mellem De Gule Sider og A. Eventuelle krav må derfor rettes mod konkursboet, som opsagde og fritstillede A og som er helt uafhængig i forhold til Eniro.

at A ikke har redegjort for eller dokumenteret, at der foreligger sådanne forhold, der kan begrunde en fravigelse af dette udgangspunkt på en sådan måde, at Eniro hæfter for eventuelle krav.

at Eniro ikke har handlet ansvarspådragende. Eniro oplyste til konkursboet, hvilket medarbejdere man var interesseret i at overtage, men dette indebar ikke, at konkursboet var forpligtet til at indgå aftale herom med Eniro eller forpligtet til at opsige de resterende medarbejdere. Det er konkursboet, der alene kan opsige og fritstille de medarbejdere, der var ansat i konkursboet, og valgte at gøre dette, og som derfor – alene- hæfter herfor. A har ikke redegjort for eller sandsynliggjort, at der skulle være juridisk grundlag for at Eniro som følge af sin tilkendegivelse om, hvem man ønskede at overtage, skulle hæfte i forhold til A, og det bestrides, at der skulle foreligge et sådan grundlag.

Da A ikke skal betragtes som om, at han stadig var ansat i virksomheden på overdragelsestidspunktet, er konkursboets forpligtelse overfor A som dennes arbejdsgiver, herunder i forhold til kravet om ”tvingende omstændigheder”, ikke overgået til Eniro som erhverver.

at der forelå tvingende omstændigheder, da konkursboet opsagde A, som i øvrigt var den sidste blandt ligemænd, der blev afskediget. Alle fra hans afdeling blev opsagt og fritstillet.

at der ikke bestod noget kollektivt overenskomstforhold mellem Eniro og Dansk Metal, da Eniro ved brev af 9. januar 2012 frasagde sig alle overenskomstmæssige forpligtelser mellem De Gule Sider A/S og Dansk Metal. Det gøres gældende, at det er forholdende på opsigelsestidspunktet, der er afgørende. Heller ikke på opsigelsestidspunktet var sagsøgte Eniro omfattet af den overenskomst (bilag 4), som A støtter sit krav på, hvorfor Eniro ikke kan forpligtes til at betale i henhold hertil.

Det var udelukkende den pågældendes stilling, der afgjorde, om Eniro tilbød ansættelse til en medarbejder. Tillidsmandsfunktionen var således ikke baggrunden for, at A ikke blev tilbudt ansættelse. Man tilbød også ansættelse til en anden tillidsrepræsentant, ...

at opsigelsen ikke er i strid med virksomhedsoverdragelsesloven eller virksomhedsoverdragelsesdirektivet. Afskedigelsen af A er ikke sket pga. virksomhedsoverdragelsen i sig selv,

men er sket af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medføre beskæftigelsesmæssige ændringer. Eniro hæfter således ikke for de rejste krav.

at Eniro i foråret 2012 tilbød A ansættelse på rimelige vilkår, som var væsentlig bedre end kollegernes. En opsagt tillidsrepræsentantkollega til A accepterede et tilbud om ansættelse. A afviste det fremsatte tilbud og er derfor ikke berettiget til det rejste krav.

at Eniro ikke hæfter solidarisk med De Gule Sider A/S under konkurs for det påberåbte beløb. at såfremt retten måtte nå frem til, at der kan rejses krav mod Eniro, til trods for at A var opsagt og fritstillet af overdrager, gøres det gældende, at Eniro højst hæfter for den krævede godtgørelse, men ikke hæfter for løn og feriepenge i opsigelsesperioden.

Til støtte herfor er supplerende anført, at beløb, som er modtaget fra Lønmodtagernes Garantifond, skal modregnes.

Ingen vidner har forklaret, at der blev ansat 10 yderligere personer i Eniro efter overdragelsen.

### **Rettens begrundelse og afgørelse**

A har anciennitet fra den 1. december 2004, hvor han tiltrådte en stilling som mediekonsulent hos TDC Forlag A/S. Han har sidenhen været beskæftiget med forskellige former for salg for De Gule Sider A/S. Han blev tillidsmand i 2006 og havde derfor været tillidsrepræsentant i 5 år på tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen. Det er ubestridt, at A ikke bare var tillidsmand for sin egen afdeling men for hele salgsafdelingen med mere end 100 ansatte. Han havde titel af key large account, da han blev opsagt.

Forholdet er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven.

De Gule Sider A/S blev taget under konkursbehandling den 24. november

2011, hvor A blev suspenderet og hjemsendt. Kurator, Louise Krarup Simonsen, har forklaret, at aftalen om virksomhedsoverdragelse blev underskrevet den 23. december 2011, hvorefter hun den 27. december 2011 underskrev opsigelsen af A, der herefter blev fritstillet. Opsigelsen fandt således - formentlig på grund af julen – sted nogle dage senere, men i nær tidsmæssig sammenhæng med overdragelsen. A var altså ansat i Boet efter De Gule Sider på tidspunktet for indgåelse af aftalen om virksomhedsoverdragelsen. De Gule Sider A/S blev delt i 2 enheder, der hver for sig blev overdraget som en samlet økonomisk enhed med aktiver og ansatte. Af de ca. 220 ansatte i Ballerupafdelingen fulgte 42 medarbejdere med i overdragelsen. De ansatte, som ikke fulgte med virksomhedsoverdragelsen, blev afskediget. Forholdet er herefter omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven.

Opsigelsen af A den 27. december 2011 var uberettiget. Rimeligheden af afskedigelsen skal vurderes ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet, der var i nær tidsmæssig sammenhæng med og en direkte følge af overdragelsen, idet boet efter De Gule Sider foretog afskedigelsen efter at Eniro havde tilkendegivet, hvem de ønskede at overtage blandt medarbejderne.

Det fremgår af Særaftale IX, pkt. 6.3, at afskedigelse på grund af arbejdsmangel kun kan finde sted, når der er tvingende årsager hertil. Tillidsrepræsentanten vil normalt være den sidste, der afskediges.

H og D har forklaret, at Eniro havde et sparsomt grundlag at udvælge medarbejderne på. De tog udgangspunkt i funktionsbeskrivelser og titler. De tog det antal medarbejdere, som de havde brug for. Målet var, at der ikke skulle ansættes nye medarbejdere til driften af De Gule Sider. Ingen af medarbejderne i afdelingen for key large accounts var omfattet af virksomhedsoverdragelsen. Der blev ansat 20 sælgere, tre kørende key accounts og tre til nysalg. A var registreret som gensalgssælger. Eniro havde primært brug for sælgere til nysalg.

Efter forklaringen fra A samt vidnerne E og F er der intet grundlag for at tro, at A var mindre kvalificeret til at bestride opgaverne i Eniro, end de ansatte, som fik ansættelse, da han har foretaget alle former for salg og med stor præstation. Den omstændighed at Eniro inden for 2 måneder tilbød A ansættelse, om end på helt andre vilkår -nemlig som nyansat, dog uden prøvetid - taler imod, at afskedigelsen kan være sket af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1.

Det ændrer ikke herved, at vidnerne H og D har forklaret, at det var som følge af efterfølgende interne rokeringer i Eniro og ny viden om As erfaringer, at Eniro senere alligevel tilbød ham ansættelse i henholdsvis nysalg eller i det nye område: key account splinks. Det er således ikke godtgjort af Eniro, at det var tvingende nødvendigt, at A blev opsagt, jf. særaftale IX, pkt. 6.3, hvorfor retten finder, at opsigelsen var uberettiget.

#### Eniro hæfter.

Opsigelsen blev foretaget af Boet efter De Gule Sider, men efter Eniros tilkendegivelse om, hvilke medarbejdere man ønskede at overtage. G har forklaret, at han orienterede kurator, virksomheden og Dansk

Erhverv om, at der på listen over ansatte var 2 tillidsrepræsentanter, som var omfattet af overenskomsten. D har bekræftet, at Eniro i forbindelse med en due diligence aftale modtog en liste med angivelse af de ansattes titel, funktion samt hvem der var tillidsrepræsentanter. Eniro var således klar over, at der på listen over mulige nye medarbejdere befandt sig 2 tillidsrepræsentanter.

Af virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, nr. 1 fremgår, at erhververen tillige indtræder i de forpligtelser, der bestod i henhold til kollektiv overenskomst og aftale. Såvel som nr. 3,

individuel aftale om løn- og arbejdsforhold. Det er således underordnet, at Eniro var omfattet af Landsoverenskomsten for kontor & Lager mellem Dansk Erhverv og HK/Service og HK/Handel og ikke selv havde tegnet overenskomst med Dansk Metal, hvilken i øvrigt blev frasagt ved brev af 9. januar 2012.

Det fremgår af EF domstolens afgørelse af 12. marts 1998, sag C-319-94, Dethier sagen, at krav kan rejses mod erhververen, når arbejdstageren er afskediget af overdrageren kort før overførslen af virksomheden. I denne sag er arbejdstageren afskediget umiddelbart før overdragelsen.

Retten finder derfor, at kravet kan stilles overfor Eniro.

En arbejdsgiver har efter praksis mulighed for at rette for sig og Eniro tilbød efterfølgende at ansætte A i enten en stilling med nysalg eller som key account splinks sælger. Eniro havde organiseret salgsafdelingen anderledes end De Gule Sider A/S og der var derfor ikke en ledig stilling, som direkte modsvarede den stilling, han havde bestridt hos De Gule Sider A/S.

Af virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2 fremgår, at lønmodtageren fortsat er omfattet af regler om beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter, der gælder i en periode, der regnet fra funktionens ophører svarer til det overenskomst- eller aftalemæssigt fastsatte varsel for opsigelse af lønmodtagerrepræsentanter.

Det fremgår af særaftale IX, pkt. 6.2, som er indgået lokalt, at afskedigelse af en tillidsrepræsentant skal ske med mindst 6 måneders varsel. Endelig fremgår det, af særaftale IX, pkt. 6.5, at godtgørelse for uberettiget opsigelse af en tillidsrepræsentant udgør mindst 12 måneders løn.

A havde hos De Gule Sider A/S anciennitet fra den 1. december 2004 og optjente en månedsløn på 30.000 kr. + pension og provision efter aftale samt et fast funktionstillæg som kompensation for, at han anvendte ½ af sin tid på hvervet som tillidsmand. Han har forklaret, at han de facto havde haft en højere provision, før han selv foreslog en løsning med et fast kompensationstillæg, som var billigere for virksomheden. Der er foretaget dokumentation for, at han havde en månedlig indkomst på 78.700 kr., inkl.

2.500 kr. i TR vederlag og 3.600 kr. i pension.

Eniro tilbød ansættelse som nyansat til en månedsløn på 35.000 kr., pension og en garanti-provision på 10.000 kr. de første 3 måneder, hvorefter en provisionsordning forventedes udløst, men naturligvis var behæftet med usikkerhed. A kunne under ingen omstændigheder fortsætte som tillidsrepræsentant, da Eniro havde tegnet anden overenskomst og ikke havde

tillidsrepræsentanter. Spørgsmålet om aflønning fra overdragelsen til eventuel tiltrædelse i februar 2012 blev ikke drøftet og er derfor også behæftet med usikkerhed.

En opsagt tillidsrepræsentant kollega, der var ansat i administrationen, accepterede et tilbud om ansættelse. A var ansat i salgsafdelingen, hvor provisionen udgjorde den største del af lønnen.

Retten finder efter en samlet vurdering ikke, at A ved at afslå Eniros tilbud om ansættelse på vilkår, som ikke tog højde for den beskyttelse, han havde krav på som tillidsmand, hvor funktionen var ophørt, sammenholdt med meget lavere løn, selvom vilkårene var bedre end for andre nye kolleger, at A dermed fortaber sin ret til hverken løn, feriepenge eller godtgørelse, idet de samlede forhold var væsentlig ændrede.

Eniro hæfter herefter for krav som følge af den uberettigede afskedigelse.

#### Solidarisk hæftelse mellem De Gule Siders konkursbo og Eniro

Som påstandene er nedlagt, kan retten ikke tage stilling til, om der foreligger solidarisk hæftelse mellem Eniro Danmark A/S og Boet efter De Gule Sider.

#### Kravets opgørelse.

Det rejste krav er ubestridt beregnet i overensstemmelse med de ovenfor nævnte minimumskrav som er angivet i særaftale IX, pkt. 6.2 og 6.5.

Da A efter sin forklaring har modtaget løn fra Lønmodtagernes Garantifond til og med den 10. februar 2012 svarende til 169.469 kr. samt feriepenge for perioden 1. januar 2012 – 31. maj 2012, med 8.587 kr., fratrækkes betalingerne fra januar 2011 – 10. februar 2011 svarende til løn med (78.700 + 10/29 af 78.700 kr.) 106.507 kr. og fulde feriepenge i kravet. Det er uden betydning, at A herudover som en helgardering har nedlagt yderligere krav overfor konkursboet.

Eniro Danmark A/S, skal herefter til A betale 1.313.425 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente af (19/29 af 78.700 kr.) 51.562 kr. fra den 29. februar 2012, af 78.700 kr. fra den 31. marts 2012, af 78.700 kr. fra den 30. april, af 78.700 kr. fra den 31. maj 2012, af 78.700 kr. fra den 30. juni 2012 samt af 901.200 kr. fra sagens anlæg den 7. maj 2013, alt til betaling sker.

Dansk Erhverv skal som mandatar for Eniro Danmark A/S i sagsomkostninger til Dansk Metal som mandatar for A betale 101.822 kr. Heraf udgør 31.822 kr. godtgørelse af retsafgift beregnet i forhold til det vundne beløb. Godtgørelse for rimelige udgifter til advokat er fastsat til 70.000 kr., på baggrund af sagens karakter og forløb, herunder at A tabte kæremålet om at sagen skulle behandles af Sø- og Handelsretten samt sagens resultat. Dansk Metal er momsregistreret og der tillægges derfor ikke moms.

**Thi kendes for ret:**

Eniro Danmark A/S, skal til A betale 1.313.425 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente af 51.562 kr. fra den 29. februar 2012, af 78.700 kr. fra den 31. marts 2012, af 78.700 kr. fra den 30. april, af 78.700 kr. fra den 31. maj 2012, af 78.700 kr. fra den 30. juni 2012 samt af 901.200 kr. fra sagens anlæg den 7. maj 2013, alt til betaling sker.

Dansk Erhverv skal som mandatar for Eniro Danmark A/S inden 14 dage i sagsomkostninger til Dansk Metal som mandatar for A betale 101.822 kr. kr. der forrentes i medfør af rentelovens § 8A.