

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur miðvikudaginn 23. júní 2010 í máli nr. X-60/2009:

**Stefán Hilmar Hilmarsson**

*(Einar Farestveit hdl.)*

**gegn**

**Protabúi Baugs Group hf.**

*(Ólafur Eiríksson hrl.)*

### I

Mál þetta sem þingfest var hinn 18. desember 2009 var tekið til úrskurðar 28. maí 2010. Sónnaraðili er Stefán Hilmar Hilmarsson, Laufásvegi 68, Reykjavík, en varnaraðili er protabúi Baugs Group hf., Túngötu 6, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær aðallega að krafa hans að fjárhæð 25.794.637 krónur verði viðurkennd sem forgangskrafa við gjaldþrotameðferð varnaraðila samkvæmt 1. mgr. 112. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. að frádregnum launatengdum gjöldum og framlagi í lífeyrissjóð. Til vara krefst hann þess að framangreind krafa verði viðurkennd sem almenn krafa við gjaldþrotameðferð varnaraðila samkvæmt 113. gr. gjaldþrotalaga að frádregnum launatengdum gjöldum og framlagi í lífeyrissjóð. Þá er þess krafist að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila málskostnað auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur varnaraðila eru þær að kröfu sóknaraðila að fjárhæð 25.794.637 krónur, að frádregnum launatengdum gjöldum og framlagi í lífeyrissjóð, verði hafnað sem forgangskröfu samkvæmt 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga við gjaldþrotameðferð varnaraðila og að staðfest verði sú niðurstaða varnaraðila að krafa sóknaraðila að fjárhæð 18.061.517 krónur verði samþykkt sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. gjaldþrotalaga. Þá krefst varnaraðili þess að sóknaraðila verði gert að greiða varnaraðila málskostnað.

### II

Sónnaraðili var ráðinn til starfa hjá Baugi Group hf. hinn 22. júlí 2004. Samkvæmt ráðningarsamningi var hann ráðinn sem framkvæmdastjóri fjármálasviðs. Í ráðningarsamningnum kemur fram að í starfssviði fjármálastjóra felist yfirstjórn á

fjármálasviði fyrirtækisins og ábyrgð á uppgjöri bókhalds, gerð fjárhagsáætlana, samskipti við fjármálafyrirtæki og yfirumsjón með öðrum störfum á fjármálasviði félagsins undir yfirstjórn forstjóra og í samráði við framkvæmdastjóra innlendra og erlendra fjárfestinga. Sóknaraðila var veitt prókúruumboð fyrir félagið og hafði hann viðtækt umboð frá forstjóra félagsins sem á þessum tíma var Jón Ásgeir Jóhannesson.

Í 5. gr. ráðningarsamnings kom fram að launakjör og öll hlunnindi sóknaraðila skyldu vera föst mánaðarlaun miðað við 1. október 2004 að fjárhæð 1.400.000 krónur. Í 6. gr. samningsins kemur fram að Baugur Group hf. leggi sóknaraðila til bifreið af gerðinni BMW X5, eða sambærilega bifreið, þar sem rekstrarleigugjald Baugs Group hf. (ef félagið kysi svo) skyldi miðast við 150.000 krónur á mánuði. Þá kemur fram í 10. gr. samningsins að sóknaraðili njóti 27 orlofsdaga á ári á fullum launum. Samkvæmt 11. gr. samningsins var gagnkvæmur uppsagnarfrestur sex mánuðir. Í 7. gr. samningsins er fjallað um aðild sóknaraðila að kaupréttar- og bónuskerfi félagsins.

Vorið 2007 var ráðist í viðamiklar skipulagsbreytingar hjá Baugi Group hf. og var Gunnar Snævar Sigurðsson ráðinn forstjóri félagsins en Jón Ásgeir Jóhannesson varð starfandi stjórnarformaður þess. Hinn 30. júní 2007 var gerður viðaukasamningur við ráðningarsamning sóknaraðila og Baugs Group hf. og samkvæmt honum skyldi sóknaraðili bera starfstílinn aðstoðarforstjóri og framkvæmdastjóri fjármálasviðs félagsins með vísan til breytts skipulags hjá félaginu og ráðningu nýrra framkvæmdastjóra. Kemur fram hjá sóknaraðila að sú breyting hafi verið gerð á starfssviði hans á þessum tímamótum að öll fjárfestingarstarfsemi sem heyrir hafði undir fjármálasvið hafi verið færð til forstjóra og annarra aðila í framkvæmdastjórn. Þá hafi forstjóri jafnframt tekið að sér önnur verkefni og skipulagningu sem sóknaraðili hafði áður haft með höndum eins og umsjón stjórnarfundu, aðalfundu og fundu í framkvæmdastjórn. Sóknaraðili hélt áfram prókúruumboði sínu.

Samkvæmt viðbótarsamningnum urðu laun sóknaraðila 2.750.000 krónur á mánuði. Þá er vísað til 6. gr. ráðningarsamningsins varðandi það að félagið leggi sóknaraðila til bifreið af gerðinni Mercedes Bens ML63. Þá var gerð breyting á 7. gr. ráðningarsamningsins er fjallar um kauprétt og bónuskerfi og orlofsdögum fjölgað úr 27 í 29.

Sóknaraðili kveður starf sitt hafa breyst mikið við þessar skipulagsbreytingar og hafi starfssvið hans verið afmarkað við umsjón með daglegum fjárreiðum félagsins undir stjórn forstjóra félagsins ásamt vikulegri skýrslugerð um stöðu fjármála og mánaðarskýrslum um rekstur og efnahag félagsins á hverjum tíma. Hafi sóknaraðili heyrt beint undir Gunnar Snævar Sigurðsson sem forstjóra félagsins en ekki stjórn félagsins og hafi starf hans því í reynd verið frekar svipað stöðu

sviðsstjóra. Þá hafi mikill munur verið á launakjörum forstjóra og næstráðenda félagsins.

Með úrskurði Héraðsþings Reykjavíkur 13. mars 2009 var bú Baugs Group hf. tekið til gjaldþrotaskipta og frestdagur ákveðinn 4. febrúar 2009. Í kjölfarið krafðist skiptastjóri varnaraðila þess að sóknaraðili skilaði bifreið þeirri sem hann hefði til afnota. Tókust í kjölfarið samningar með skiptastjóra og sóknaraðila um kaup þess síðarnefnda á bifreiðinni.

Með kröfulýsingu 26. júní 2009 lýsti sóknaraðili kröfum sínum á hendur varnaraðila á grundvelli ráðningarsamnings en hann taldi sig eiga kröfu um greiðslu launa í sex mánaða uppsagnarfresti, orlofs, bifreiðahlunninda og desemberuppbótar. Gerði sóknaraðili kröfu um að krafa hans nyti forgangs við skiptameðferð varnaraðila samkvæmt 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga.

Skiptastjóri hafnaði kröfum sóknaraðila sem forgangskröfum og skipaði þeim í rétt indaröð sem almennum kröfum samkvæmt 113. gr. gjaldþrotalaga. Þá gerði skiptastjóri athugasemdir við orlofskröfu sóknaraðila með vísan til orlofslaga. Afstöðu skiptastjóra var mótmælt af hálfu lögmanns sóknaraðila.

Á kröfuhafafundi í þrotabúinu hinn 15. september 2009 var fjallað um skrá yfir lýstar kröfur og afstöðu skiptastjóra til viðurkenningar þeirra. Á skiptafundi til jöfnunar ágreinings, sbr. 2. mgr. 120. gr. gjaldþrotalaga, sem haldinn var 5. október 2009 var fjallað um mótmæli sóknaraðila við afstöðu skiptastjóra. Á fundinum lýsti skiptastjóri því yfir að forgangsrétti kröfu sóknaraðila til launa í uppsagnarfresti og kröfu um vangreidda desemberuppbót væri hafnað en hún væri samþykkt sem almenn krafa með 2.000.000 króna frádrætti vegna eigin tekna sóknaraðila. Þá var orlofskrafa að fjárhæð 3.535.617 krónur samþykkt sem almenn krafa en eftirstöðvum hafnað með vísan til 13. gr. laga um orlof. Þá kynnti skiptastjóri þá afstöðu sína að kröfu um bifreiðahlunnindi væri hafnað að öllu leyti. Lögmaður sóknaraðila mótmælti afstöðu skiptastjóra en ekki tókst að jafna ágreininginn og með bréfi 29. október 2009 vísaði skiptastjóri málinu til Héraðsdóms Reykjavíkur til úrlausnar.

Í málinu snýst ágreiningur aðila fyrst og fremst um það hvort kröfu sóknaraðila fylgi forgangsréttur við gjaldþrotameðferð varnaraðila. Þá er ágreiningur um fjárhæð orlofskröfunnar og hvort bifreiðahlunnindi eigi að greiðast með launum í uppsagnarfresti.

Sóknaraðili krefst þess að krafa hans um greiðslu sammingsbundinna launa og annars endurgjalds fyrir vinnu í uppsagnarfresti verði viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga en krafan njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Sóknaraðili sundurliðar kröfu sína svo:

Laun í uppsagnarfresti fyrir tímabilið mars til ágúst 2009	16.500.000
Orlof 70,75 dagar	8.978.458
Bifreiðahlunnindi í uppsagnarfresti	2.290.279
Desemberuppbót, hlutdeild fyrir 6 mánuði	25.900
Frádráttur atvinnutekna	<u>-2.000.000</u>
Samtals	25.794.637

Sóknaraðili kveður að ekki sé tölulegur ágreiningur um einstakar fjárhæðir að frátalinni fjárhæð orlofs. Röksemdir skiptastjóra fyrir höfnun á kröfum sóknaraðila sem forgangskröfu sé að finna í tölvupósti frá 27. ágúst 2009 þar sem segi að samkvæmt 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga séu þeir sem hafi haft með höndum framkvæmdastjórn lögpersónu útilokaðir frá forgangsrétti fyrir kröfu um laun, annað endurgjald fyrir vinnu eða orlofslaun. Þar sem sóknaraðili hafi gegnt starfi framkvæmdastjóra samkvæmt ráðningarsamningi njóti launakrafa hans ekki forgangsréttar en hún sé viðurkennd sem almenn krafa.

Þessari afstöðu skiptastjóra hafnar sóknaraðili. Kveður hann að ákvæði 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga sé undantekningarregla og beri samkvæmt hefðbundnum lögskýringarsjónarmiðum að túlka þröngt. Ákvæðið verði því alls ekki túlkað svo rúmt að það nái til allra starfsmanna félaga og stofnana sem hafi starfsheitið framkvæmdastjóri. Ekkert í lögskýringargögnum styðji svo rúma túlkun. Samkvæmt hlutafélagaskrá sé Gunnar Snævar Sigurðsson einn tilkynntur sem framkvæmdastjóri félagsins. Aðrir séu ekki tilkynntir eða skráðir í framkvæmdastjórn félagsins samkvæmt framlögðum gögnum.

Sóknaraðili telji að ákvæðið um framkvæmdastjórn félags eða stofnunar vísi hér öðru fremur til félagaréttarins þannig að þeir einir sem hafi stöðu framkvæmdastjóra í skilningi hlutafélagalaga geti komið til álita sem aðilar sem

fari með framkvæmdastjórn félags eða stofnunar í skilningi undantekningarreglu 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga. Í 68. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995 sé hugtakið framkvæmdastjóri félags skilgreint og geti tilvísun gjaldþrotalaga ekki náð til annarra en þeirra sem lögum samkvæmt fari með eiginlega framkvæmdastjórn félags og beri ábyrgð samkvæmt hlutafélagalögum en ákvæðið sé svohljóðandi:

*1. mgr. Félagsstjórn fer með málefni félagsins og skal annast um að skipulag félags og starfsemi sé jafnan í réttu og góðu horfi. Félagsstjórn og framkvæmdastjóri fara með stjórn félagsins.*

*2. mgr. Framkvæmdastjóri annast daglegan rekstur félagsins og skal í þeim efnum fara eftir þeirri stefnu og fyrirmælum sem félagsstjórn hefur gefið. Hinn daglegi rekstur tekur ekki til ráðstafana sem eru óvenjulegar eða mikils háttar. Slíkar ráðstafanir getur framkvæmdastjóri aðeins gert samkvæmt sérstakri heimild frá félagsstjórn, nema ekki sé unnt að biða ákvarðana félagsstjórnar án verulegs óhagræðis fyrir starfsemi félagsins. Í slíkum tilvikum skal félagsstjórn tafarlaust tilkynnt um ráðstöfunina.*

*3. mgr. Félagsstjórn skal annast um að nægilegt eftirlit sé haft með bókhaldi og meðferð fjármuna félagsins. Framkvæmdastjóri skal sjá um að bókhald félagsins sé fært í samræmi við lög og venjur og meðferð eigna félagsins sé með tryggilegum hætti.*

*4. mgr. Einungis félagsstjórn getur veitt prókúruumboð.*

Sóknaraðili hafi ekki verið tilkynntur til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra sem framkvæmdastjóri Baugs Group hf. og hafi hann aldrei verið það. Hins vegar hafi Gunnar Snævar Sigurðsson verið tilkynntur sem framkvæmdastjóri félagsins.

Allt frá stofnun félagsins hafi framkvæmdastjóri þess verið nefndur forstjóri, sbr. grein 4.3 í upphaflegum samþykktum félagsins, dagsettum 2. júlí 1998, og til dagsins í dag. Í tilvitnuðu ákvæði komi fram að forstjóri hafi með höndum stjórn á daglegum rekstri félagsins og komi fram fyrir þess hönd í öllum málum sem varði venjulegan rekstur og veiti stjórn upplýsingar um rekstur félagsins sem óskað sé eftir og lög áskilji. Í samþykktum félagsins hafi frá öndverðu verið heimild til að ráða aðstoðarforstjóra. Þar komi skýrt fram að aðstoðarforstjóri fari ekki með skyldur forstjóra. Forstjóri hafi verið sá sem borið hafi hina lagalegu ábyrgð samkvæmt hlutafélagalögum og hafi farið með framkvæmdastjórn félagsins. Aðstoðarforstjóri hafi heyrt undir forstjóra og ekki annast daglegan rekstur í skilningi 68. gr. hlutafélagalaga eða samþykktu félagsins. Í samþykktunum komi einnig fram að ef aðstoðarforstjóri verði ráðinn skuli stjórnin staðfesta skipurit sem sýni verkaðgreiningu forstjóra og aðstoðarforstjóra og stafslýsingar þeirra.

Sóknaraðili telur að ákvæði 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga, sbr. samsvarandi ákvæði í 5. gr. laga 88/2003 um ábyrgðarsjóð launa, fari gegn tilskipun

80/987/EBE, sbr. tilskipun 2002/74/EB en tilskipanirnar heimili ekki fortakslausa ábyrgðarundanþágu framkvæmdastjóra. Verði ákvæði laga 88/2003 ekki túlkuð í andstöðu við efni tilskipananna enda teldist það brot á réttindum sóknaraðila samkvæmt EES-rétti og gætu leitt til skaðabótaskyldu íslenska ríkisins.

Í ráðningarsamningi 22. júlí 2004 komi fram að sóknaraðili sé ráðinn framkvæmdastjóri fjármálasviðs og heyri undir forstjóra. Þá skuli hann vinna önnur störf undir yfirstjórn forstjóra. Ráðningarmál hafi ekki verið sjálfstætt á hendi sóknaraðila. Sóknaraðili hafi auk þess verið ráðinn af forstjóra sem hafi haft heimild til að segja ráðningarsamningnum upp og jafnvel víkja sóknaraðila fyrirvaralaust úr starfi ef brotið væri gegn samþykktum félagsins. Ljóst sé að staða sóknaraðila samkvæmt ráðningarsamningi sé þannig á engan hátt staða framkvæmdastjóra samkvæmt félagarétti.

Með viðaukasamningi sem gerður hafi verið í kjölfar skipulagsbreytinga hjá Baugi Group hf. hafi starfskjörum sóknaraðila verið breytt og skyldi hann bera nýjan starfstítl, aðstoðarforstjóri og framkvæmdastjóri fjármálasviðs hjá Baugi, sbr. 1. gr. viðaukasamningsins. Með breytingu á starfstitli hafi ekki falist að sóknaraðili yrði hlíðsettur forstjóra eða tæki við samsvarandi skyldum og forstjóri hafi sinnt. Að öðru leyti hafi ráðningarsamningur sóknaraðila frá 2004 gilt áfram. Sóknaraðili telji að framangreind breyting á starfstitli hafi ekki falið í sér stöðu aðstoðarforstjóra í skilningi 4.3. gr. samþykktu félagsins enda hafi það verið á hendi stjórnar að ákveða slíka ráðningu og gera ráðningarsamning. Þá hafi breytingin heldur ekki falið í sér að sóknaraðili teldist vera í stöðu framkvæmdastjóra samkvæmt hlutafélagalögum.

Á þeim tíma sem sóknaraðili hafi starfað fyrir félagið hafi aldrei komið til þess að hann áritaði ársreikning félagsins heldur hafi það verið hlutverk forstjóra. Ef sóknaraðili hefði haft stöðu framkvæmdastjóra hefði honum borið að árita ársreikninga þess, sbr. 3. gr. laga 3/2006 um ársreikninga. Loks beri að geta þess að samkvæmt 12. gr. ráðningarsamnings sóknaraðila skyldu ákvæði kjarasamnings Verslunarmannafélags Reykjavíkur vera til fyllingar ráðningarsambandinu. Það atriði bendi ótvírætt til þess að um hefðbundið vinnusamband sé að ræða en ekki stöðu framkvæmdastjóra félags sem ráðinn sé af stjórn. Hvernig sem í málum liggi sé ljóst að staða aðstoðarforstjórans teljist ekki staða framkvæmdastjóra í skilningi gjaldþrota- eða hlutafélagalaga.

Hjá félaginu hafi starfað fleiri næstráðendur forstjóra eða aðrir stjórnendur og hafi sóknaraðili verið í hópi þeirra en þeir hafi ekki talist til framkvæmdastjórnar í skilningi félagaréttar. Við túlkun hugtaksins framkvæmdastjóri verði að taka tillit til þess að það varði verulega persónulega og fjárhagslega hagsmuni sóknaraðila sem launamanns hvort krafa hans verði viðurkennd sem forgangskrafa eða ekki. Hér verði að gera skýran greinarmun á eigendum og starfsmönnum en starfsmenn

sem gegni stjórnunarstöðum innan félaga og stofnana verði ekki sjálfkrafa taldir til framkvæmdastjóra félags eða stofnunar.

Kröfum um vinnulaun sé skipað í forgangsörð samkvæmt 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga sem sé meginreglan um meðferð launakrafna á hendur þrotabúi. Sóknaraðili hafi verið starfsmaður félagsins með ráðningarsamning sem gerður hafi verið við forstjóra félagsins og hafi sóknaraðili heyrt undir forstjóra en ekki stjórn fyrirtækisins en óumdeilt sé að krafan sé vinnulaunakrafa. Undantekningarreglu 3. mgr. 112. gr. beri að túlka þröngt og sönnunarbyrði um að reglan eigi við um sóknaraðila hvíli alfarið á varnaraðila. Beri því að viðurkenna forgangsrétt kröfu sóknaraðila við gjaldþrotameðferð varnaraðila.

Skiptastjóri hafi hafnað því að greiða orlof samkvæmt kröfulýsingu en fallist á kröfu um orlofslaun að fjárhæð 3.535.617 krónur. Um afstöðu sína hafi skiptastjóri vísað til þess að samkvæmt 13. gr. laga nr. 30/1987 væri óheimilt að flytja orlofslaun milli ára auk þess sem 3. tl. 1. mgr. 112. gjaldþrotaskiptalaga gerði ráð fyrir að einungis væri heimilt að krefjast orlofs sem starfsmaður hefði unnið fyrir síðustu 18 mánuði fyrir frestdag eða eftir hann. Sóknaraðili hafi átt kröfu á hendur Baugi Group hf. um greiðslu orlofs í 70,75 daga miðað við 31. ágúst 2009.

Sóknaraðili eigi rétt til launa í uppsagnarfresti samkvæmt ráðningarsamningi og samkvæmt lögum nr. 30/1987 ávinni hann sér rétt til orlofs á sama tíma. Samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga eigi sóknaraðili skýlausan rétt á greiðslu orlofs sem unnist hafi til á síðustu átján mánuðum fyrir frestdag og eftir hann. Skiptastjóri hafi samþykkt orlofslaunakröfu að fjárhæð 3.535.617 krónur sem almenna kröfu en hafnað frekari kröfum með vísan til 13. gr. laga um orlof og 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Engir útreikningar hafi fylgt ákvörðun skiptastjóra og sé hún fordæmalaus og án lagastoðar. Í 13. gr. orlofslaga sé mælt fyrir um að framsal sé óheimilt svo og flutningur milli ára. Í þessu felist aðeins hið félagslega hlutverk laganna, að launamenn eigi rétt á orlofstöku en verði þannig gert að taka orlof en safna því ekki upp.

Það sé alkunna að framkvæmdin hafi verið sú, meðal annars hjá hinu opinbera, að launamenn hafi mátt geyma orlofstöku allt að tveggja orlofsára en þurfi að hafa tekið það út fyrir lok síðara orlofsársins. Framkvæmdin hafi því alls ekki verið samkvæmt orðanna hljóðan 13. gr. eins og skiptastjóri vilji halda fram. Byggt sé á því að íslenska ríkið hafi sjálft túlkað lög 30/1987 svo að heimilt sé að flytja orlof milli ára þó þannig að uppsöfnun nemi ekki meira en tveimur orlofsárum ella fyrnist orlofsréttur. Vísist til gr. 4.11 og 4.12 í dreifibréfi fjármálaráðuneytis nr. 2/2006, en þetta muni vera venja á vinnumarkaðnum.

Orlofslög nr. 30/1987 séu almenn lög um orlof. Gjaldþrotalögin og lög um ábyrgðarsjóð launa nr. 88/2003 séu yngri lög sem mæli fyrir um að fjárkröfur launamanna fyrir orlofi 18 mánuði fyrir frestdag skuli njóta forgangs í eignir búsins. Slík ákvæði gjaldþrotalaga gangi framur orlofslögum hvað þetta varði sem „lex posterior“ og verði jafnvel talin „lex specialis“ í þessu tilliti. Þá verði að telja framkvæmdina á vinnumarkaðinum, einkum hjá ríkinu, styðja þá túlkun sem fram komi í gjaldþrotalögum og lögum um ábyrgðarsjóð launa að 13. gr. orlofslaga takmarki ekki rétt launamanna við eitt orlofsár á hendur þrotabúi. Ef túlkun skipta stjóra næði fram að ganga yrðu ákvæði gjaldþrotalaga og laga um ábyrgðarsjóð launa í raun þýðingarlaus og fái það ekki staðist.

Sóknaraðili hafi átt töluvert uppsafnað orlof en hann hafi ekki getað tekið út orlof sitt vegna anna í fyrirtækinu og samkvæmt beiðni yfirmanna hafi orlofstöku verið frestað. Ekki sé ágreiningur um að heildarorlofskrafta sóknaraðila vegna 70,75 daga nemi 8.978.458 krónum og sé þess krafist að hún verði viðurkennd sem forgangskrafta. Verði ekki fallist á að öll fjárhæðin geti notið stöðu forgangskröfu telur sóknaraðili að orlofslaunakrafta fyrir 18 mánuði fyrir frestdag alls 43,38 dagar eða 5.505.076 krónur og orlofslaunakrafta fyrir 6 mánuði í uppsagnarfresti alls 14.46 dagar eða 1.835.025 krónur njóti skýlauss forgangsréttar en það sem út af standi njóti þá stöðu almennrar kröfu samkvæmt 113. gr. gjaldþrotalaga

Samkvæmt 6. gr. ráðningarsamnings frá 2004 hafi sóknaraðila verið afhent bifreið af tiltekinni gerð til frjálstra afnota og hafi launagreiðandi greitt allan rekstrarkostnað. Tekið hafi verið fram í samningi að bifreiðin væri af gerðinni BMW X5 eða sambærileg bifreið, þar sem rekstrarleigugjald félagsins hafi miðast við 150.000 krónur á mánuði ef félagið kysir að nýta sér rekstrarleiguform. Með ákvæði samningsins sé greinilega tekið fram að um mikilvægan hluta starfskjara sóknaraðila hafi verið að ræða. Bifreiðahlunnindin hafi verið talin til mánaðarlauna á launaseðlum og af þeim greiddur staðgreiðsluskattur. Hlunnindin hafi og verið talin að fullu fram til skatts eins og önnur laun. Sóknaraðili hafi haft bifreiðina til fullra einkanota og hafi einnig haft heimild til að nota aðkeyptan akstur eftir þörfum í störfum sínum fyrir félagið. Með viðaukasamningi hafi ráðningarkjörum sóknaraðila verið breytt og kveðið á um að honum skyldi lögð til bifreið af gerðinni Mercedes Benz ML63. Í viðaukasamningi frá 2007 komi og skýrt fram að bifreiðaafnotin teljist til launa en ekki til kostnaðargreiðslna eins og ökutækjastyrks. Í skýringarriti með gjaldþrotalögum sé sérstaklega tekið fram að undir 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga falli endurgjald sem eigi að greiða með hlunnindum eða í fríðu og þar gerður greinarmunur á kröfum vegna hlunnindagreiðslu fyrir vinnu og endurgjaldskröfum fyrir útlögðum kostnaði. Við túlkun ákvæðisins verði og að byggja á meginreglum vinnuréttar og skattaréttar auk reglna um túlkun loforða og samninga.

Skiptastjóri hafi hafnað að telja bifreiðahlunnindi sóknaraðila til launa af óútskýrðum ástæðum þrátt fyrir skýlaust ákvæði ráðningarsamnings. Laun

sóknaraðila hafi verið samsett af launagreiðslu og veglegri bifreið til eigin nota en þessi háttur á launagreiðslum sé ekki óalgengur. Samningur af þessu tagi verði ekki lagður að jöfnu við ökutækjastyrk eins og skiptastjóri virðist miða við.

Samkvæmt A-lið 7. gr. laga um tekjuskatt nr. 90/2003 séu bifreiðahlunnindi skatt skyldar tekjur eins og laun án frádráttar. Ef um kostnaðargreiðslur sé að ræða eins og ökutækjastyrk, sbr. A-lið 30. gr., sé unnt að færa kostnað til frádráttar tekjum. Sóknaraðili hafi ekki fært frádrátt vegna nota í þágu atvinnurekstrarins heldur hafi hlunnindin verið skattlögð að fullu sem laun. Ef breyta hefði átt þessu ákvæði samningsins hefði þurft að segja því upp með samningsbundnum fyrirvara. Ákvæði 1. tl. 1. mgr. 112. gr. sé og ótvírætt og nái til launa og annars endurgjalds fyrir vinnu. Varnaraðili beri sönnunarbyrðina fyrir því að bifreiðahlunnindi sóknaraðila hafi verið annað en hluti launa og annars endurgjalds fyrir vinnu.

Samkvæmt framangreindu beri að viðurkenna bifreiðahlunnindi sem hluta samningsbundinna launa sóknaraðila að fjárhæð 2.290.279 krónur og að krafan njóti forgangs við gjaldþrotameðferð varnaraðila, sbr. það sem rakið sé að framan.

Til vara krefst sóknaraðili þess að krafa hans um greiðslu samningsbundinna launa og annars endurgjalds fyrir vinnu í uppsagnarfresti verði viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. gjaldþrotalaga. Um nánari rökstuðning og sundurliðun einstakra fjárhæða vísist til umfjöllunar um aðalkröfu.

Um lagarök að öðru leyti en að framan sé rakið vísar sóknaraðili til meginreglna vinnu-, samninga- og kröfuréttar. Þá vísar hann til stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 með síðari breytingum og laga nr. 2/1993 um evrópska efnahagssvæðið. Um málskostnaðarkröfu vísar sóknaraðili til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála en um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun vísar hann til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

#### IV

Krafa varnaraðila um að kröfu sóknaraðila að fjárhæð 25.794.637 krónur, að frádragnum launatengdum gjöldum og framlagi í lífeyrissjóð, verði hafnað sem forgangskröfu samkvæmt 1. mgr. 112. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., kveðst varnaraðili byggja á því að sóknaraðili hafi haft með höndum framkvæmda stjórn Baugs Group hf. í skilningi 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga, þar sem sóknaraðili hafi bæði gegnt starfi aðstoðarforstjóra og framkvæmdastjóra fjármálasviðs félagsins á þeim tíma sem um ræði. Samkvæmt 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga njóti hvorki þeir sem séu nákomnir þrotamanni réttar samkvæmt 1.-3. tl. 1. mgr. fyrir kröfum sínum né þeir sem átt hafi sæti í stjórn eða haft með

höndum framkvæmdastjórn félags eða stofnunar sem sé til gjaldþrotaskipta.

Í frumvarpi með 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga megi sjá að við skýringu á hugtakinu framkvæmdastjórn sé vísað til hugtaksins forráðamaður og vísað til danskrar fyrirmyndar í þessu sambandi. Í lögfræðiorðabók Lagastofnunar Háskóla Íslands megi sjá að með hugtakinu forráðamaður í lagalegum skilningi sé átt við yfirmann, stjórnanda eða þann sem ráði yfir einhverju. Þannig megi ljóst vera að með hugtakinu framkvæmdastjórn í skilningi 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga sé ekki eingöngu átt við þann aðila sem að forminu til sé titlaður sem framkvæmdastjóri félags út frá 68. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995 og skráður hjá Fyrirtækjaskrá sem slíkur, heldur sé jafnframt átt við þann forráðamann/yfirmann félags sem hafi raunverulega yfirmannsstöðu hjá því félagi sem um ræðir hverju sinni. Þannig telur varnaraðili að rétt sé að skýra hugtakið framkvæmdastjórn á þann hátt að undir hugtakið falli ekki aðeins formlegir framkvæmdastjórar að nafninu til sem skráðir séu sem slíkir hjá Fyrirtækjaskrá, heldur jafnframt aðstoðarforstjóri og framkvæmdastjórar annarra sviða félags sem gegni í raun veigamiklum störfum hjá félagi og hafi jafnvel sömu eða sambærilegar valdheimildir og skráður framkvæmdastjóri í Fyrirtækjaskrá og fari í mörgum tilvikum raunverulega með vald skráðs framkvæmdastjóra í félagi.

Í frumvarpinu sé vísað til þess að umrædd regla hafi verið tekin upp að danskri fyrir mynd og hafi markmið hennar verið að fyrirbyggja að forráðamenn gjaldþrota félaga og menn nákomnir þrotamanni gætu notið forgangsréttar fyrir kröfum sínum um vinnulaun, laun í uppsagnarfresti og orlofsfé. Í greinargerð með 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga komi jafnframt fram að sambærileg takmörkun hafi ekki verið fyrir hendi í ákvæðum 84. gr. laga nr. 3/1878 sem stundum hafi leitt til mjög óeðlilegra niðurstaðna í framkvæmd.

Þegar litið sé til danskrar réttarframkvæmdar á þessu sviði megi sjá að við mat á því hvort aðili hafi með höndum framkvæmdastjórn félags sé litið á raunverulega stöðu hans hjá félagi, en ekki formlega. Þannig telur varnaraðili augljóst í samræmi við danska framkvæmd að ekki þurfi að hafa úrslitaáhrif að sóknaraðili sé ekki skráður sem formlegur framkvæmdastjóri Baugs Group hf. hjá Fyrirtækjaskrá heldur beri að líta til raunverulegra áhrifa sóknaraðila innan félagsins, launakjara hans, stjórnunarvalds og meta þannig á hlutlægan hátt hvort viðkomandi hafi haft með höndum raunverulega framkvæmdastjórn Baugs Group hf. í skilningi 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga.

Beri að leggja á það áherslu að í 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga sé vikið frá grundvallarreglu laganna um jafnræði lánardrottna við gjaldþrotaskipti. Þar sem um undantekningarreglu sé að ræða beri að skýra það þröngt hverjir undir hana falli. Því sé þess vegna mótmælt að skýra beri orðið framkvæmdastjórn þröngt, því sé það gert sé opnað fyrir fleiri aðila í forgangskröfuhóp. Slíkur hafi ekki verið

tilgangur ákvæðisins.

Í skýrslutökum skiptastjóra af sóknaraðila, Gunnari S. Sigurðssyni og Kristínu Jóhannesdóttur komi það bersýnilega fram að sóknaraðili hafi starfað sem æðsti yfirmaður Baugs Group hf. á Íslandi og hafi hann því starfað sem „de facto“ framkvæmdastjóri félagsins hér á landi.

Í 1. mgr. greinar 4.3. í samþykktum Baugs Group hf., dagsettum 18. júlí 2008, komi fram að stjórn félagsins ráði forstjóra en geti jafnframt ráðið aðstoðarforstjóra. Í 2. mgr. greinar 4.3. sé síðan greint frá hlutverki forstjóra, en þar komi fram að forstjóri hafi með höndum stjórn á daglegum rekstri félagsins og komi fram fyrir þess hönd í öllum málum sem varði venjulegan rekstur og sjái um reikningshald og ráðningu starfslíðs. Fram komi að forstjóra beri einnig að veita stjórnarmönnum og endurskoðanda upplýsingar um rekstur félagsins sem þeir kunni að óska og veita beri samkvæmt lögum. Það sama gildi um aðstoðarforstjóra sé hann ráðinn en stjórn félagsins skuli þá staðfesta skipurit sem sýni verkaðgreiningu forstjóra og aðstoðarforstjóra og starfslýsingar þeirra.

Varnaraðili hafi ekki umrætt skipurit undir höndum en sönnunarbyrðin um að staðfest skipurit stjórnar um verkaðgreiningu forstjóra og aðstoðarforstjóra og starfslýsingar þeirra sé til staðar hvíli á sóknaraðila. Umrætt skipurit breyti þó aldrei þeirri staðreynd að sóknaraðili hafi að mati varnaraðila haft með höndum raunverulega framkvæmdastjórn Baugs Group hf. í skilningi 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Sóknaraðili hafi bæði verið framkvæmdastjóri fjármálasviðs og aðstoðarforstjóri félagsins. Hann hafi stýrt daglegum rekstri höfuðstöðva félagsins í Reykjavík með prókúru, verið tengiliður við stjórn þess og hafi hann annast og haldið utan um ráðningarsamninga og önnur réttindi starfsmanna hér á Íslandi. Þegar litið sé heildstætt á samningssamband sóknaraðila við Baug Group hf. og beitt hlutlægu mati á því hvort sóknaraðili falli undir 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga, sbr. og túlkun ákvæðisins út frá danskri réttarframkvæmd, megi sjá að sóknaraðili hafi bersýnilega haft með höndum framkvæmdastjórn Baugs Group hf. í skilningi 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga sem framkvæmdastjóri fjármálasviðs og aðstoðarforstjóri félagsins.

Varnaraðili mótmælir því að 3. mgr. 112. gr. laga nr. 21/1991 fari gegn Evrópuréttar tilskipunum 80/987/EBE og 2002/74/EB líkt og sóknaraðili haldi fram. Því sé einnig mótmælt að sóknaraðili hafi ekki verið aðstoðarforstjóri félagsins í skilningi greinar 4.3 í samþykktum Baugs Group hf. Að lokum sé því mótmælt að vísun til kjarasamnings VR og SA hafi nokkuð með túlkun 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga að gera eða þá staðreynd að sóknaraðili hafi í raun starfað sem „de facto“ framkvæmdastjóri félagsins hér á landi.

Að öllu þessu virtu beri að hafna forgangsrétti kröfu sóknaraðila um laun og desemberuppbót við gjaldþrotameðferð á varnaraðila á grundvelli 112. gr. gjaldþrotalaga og staðfesta þá niðurstöðu varnaraðila að laun og desemberuppbót sóknaraðila verði eingöngu samþykkt sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laganna að frádregnum 2.000.000 króna.

Krafa varnaraðila um höfnun kröfu sóknaraðila að fjárhæð 8.978.458 krónur vegna orlofs sem forgangskröfu í þrotabú Baugs Group hf., sé í fyrsta lagi á því byggð að sóknaraðili hafi haft með höndum framkvæmdastjórn Baugs Group hf. í skilningi 3. mgr. 112. gjaldþrotalaga sem aðstoðarforstjóri og framkvæmdastjóri fjármálasviðs félagsins og eigi því krafa hans ekki að njóta forgangsréttar samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga. Um frekari rökstuðning sé vísað til fyrri rökstuðnings varnaraðila um stöðu heildarkröfu sóknaraðila í réttindaröð.

Í öðru lagi liggja fyrir með vísan til 13. gr. laga um orlof nr. 30/1987 að framsal orlofslauna og flutningur þeirra á milli orlofsára sé óheimill. Í 2. mgr. 3. gr. laganna sé greint frá því að orlofsárið sé frá 1. maí til 30. apríl. Í 4. gr. laganna sé skýrt kveðið á um það að orlof samkvæmt lögnum skuli veitt í einu lagi á tímabilinu 2. maí til 15. september. Þannig megi ljóst vera samkvæmt orðanna hljóðan og skýrum ákvæðum laga um orlof nr. 30/1987 að ekki sé heimilt að flytja orlofslaun á milli ára. Af þessu megi ráða að eldra ótekið orlof sóknaraðila sé fallið niður, það er orlof sem aflað hafi verið fyrir 1. maí 2007.

Í 3. tl. 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga sé greint frá því að kröfur um orlofsfé eða orlofslaun sem réttur hafi unnist til 18 mánuði fyrir frestdag eða eftir frestdag skuli njóta forgangs. Með ákvæði þessu sem skipi vissum kröfum framar öðrum í réttindaröð megi sjá að vikið sé frá grundvallarreglunni um jafnræði lánardrottna við gjaldþrotaskipti og beri því að skýra ákvæði þetta þröngt. Við mat á því hvort krafa sóknaraðila vegna orlofs falli undir greinina verði því að líta til almennra ákvæða laga um orlof nr. 30/1987 enda hafi lög nr. 21/1991 ekki að geyma neinn sjálfstæðan rétt til handa sóknaraðila um orlofstöku heldur sækja sóknaraðili ávallt almenn orlofsréttindi sín til laga nr. 30/1987.

Verði tilgreint ákvæði ekki túlkað þröngt megi ljóst vera að jafnræði aðila á vinnu markaði sem bundnir séu af almennum lögum nr. 30/1987 um orlof yrði raskað til muna. Telur varnaraðili þannig að ákvæði 13. gr. orlofslaga samrýmist fyllilega ákvæðum 3. tl. 1. mgr. 112. gr. laga nr. gjaldþrotalaga og sambærilegu ákvæði 1. mgr. 4. gr. laga nr. 88/2003 um ábyrgðarsjóð launa þar sem ákvæði síðastnefndu laganna takmarkist ávallt af sjálfstæðum rétti aðila til greiðslu orlofs út frá almennum ákvæðum laga um orlof nr. 30/1987.

Framkvæmd á orlofstöku starfsmanna ríkisins hafi að mati varnaraðila ekkert með þetta mál að gera. Baugur Group hf. hafi ekki verið ríkisfyrirtæki og starfsmenn þess ekki ríkisstarfsmenn. Því eigi lög og reglur um ríkisstarfsmenn ekki við hvað snertir þann ágreining sem uppi sé í máli þessu. Megi þó nefna að bein lagaheimild sé ekki til staðar hjá opinberum starfsmönnum til frestunar orlofstöku. Í 11. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna sé greint frá heimild starfsmanna til töku orlofs og í frumvarpi með 11. grein laganna sé skýrt tekið fram að almenn lög um orlof nr. 30/1987 gildi um opinberra starfsmenn. Samkvæmt nefndaráliti með lögumum hafi verið vikið frá upphaflegri hugmynd frumvarpsins að lagaheimild væri til staðar til þess að flytja orlof á milli ára, en þar segi varðandi 11. gr. að lagt sé til að úr greininni verði felld brott ákvæði um heimild til að færa orlof á milli ára enda sé um slíkt samið í kjarasamningum opinberra starfsmanna. Að þessu virtu telur varnaraðili ljóst að 13. gr. orlofslaga gildi fullum fetum jafnt um opinbera starfsmenn sem og starfsmenn einkageirans. Þegar litið sé til forsögu ákvæðis 13. gr. sbr. og 9. gr. laga nr. 16/1943 um orlof sem voru undanfari laga nr. 87/1971 sem voru undanfari núgildandi laga um orlof megi einnig sjá að sú meginregla hafi ávallt verið við lýði að ekki sé heimilt að fresta orlofstöku. Einu undantekningarnar sem gerðar hafi verið á þeirri framkvæmd og sjá megi í eldri lögum um orlof nr. 16/1943 séu þær að vegna aðstæðna fyrr á tímum hafi ákveðnum aðilum sem unnu við tiltekna vinnu eins og fiskveiðar verið veitt heimild til frestunar orlofstöku, en aðeins innan sama árs.

Í 4. kafla kjarasamnings VR og SA sé kveðið á um rétt launþega til orlofs. Í kafla 4.4. komi fram að samkomulag við vinnuveitanda ráði því hvenær orlof sé tekið. Hins vegar sé skýrt tekið fram í kafla 4.6. að að öðru leyti fari um orlof samkvæmt lögum um orlof nr. 30/1987. Ákvæði kjarasamningsins geti hins vegar aldrei orðið til þess að víkja ótvíræðu ákvæði 13. gr. laga nr. 30/1987 til hliðar enda sé kjarasamningur ekki réttarheimild líkt og sett lög. Af þessu verði ráðið að ákvæði 13. gr. laga nr. 30/1987 gildi fullum fetum í máli þessu. Þá liggi ekkert fyrir í málinu um ósk eða heimild yfirmanns sóknaraðila um frestun orlofs. Að öllu þessu virtu hafni varnaraðili heildarorlofskröfu sóknaraðila að fjárhæð 8.978.458 krónur sem nemi 70,75 dögum sem forgangskröfu.

Með sömu málsástæðum og lagarökum sé kröfu sóknaraðila um að orlofslaunakrafa fyrir 18 mánuði fyrir frestdag, alls 43,38 dagar eða 5.505.076 krónur og orlofslaunakrafa fyrir 6 mánuði í uppsagnarfresti alls 14,46 dagar eða 1.835.025 krónur njóti forgangsréttar og það sem út af standi njóti stöðu almennrar kröfu samkvæmt 113. gr. gjaldþrotalaga. Með vísan til framangreinds beri einungis að viðurkenna orlofskröfu sóknaraðila upp að fjárhæð 3.535.617 krónur alls 26,31 dagar sem almenna kröfu samkvæmt 113. gr. gjaldþrotalaga.

Samkvæmt 6. gr. starfssamnings sóknaraðila og Baugs Group hf., dagsettum 22. júlí 2004 hafi sóknaraðila verið veitt bifreið af gerðinni BMW X5, eða sambærileg bifreið, þar sem rekstrarleigugjald félagsins (ef félagið kysi svo) skyldi miðast við

150.000 krónur á mánuði. Í 2. gr. viðaukasamnings dagsettum 30. júní 2007 við starfssamning sóknaraðila, sem beri heitið „Laun og önnur fríðindi”, komi fram að samkvæmt 6. gr. ráðningarsamningsins, útvegi Baugur Group hf. framkvæmdastjóranum bifreið af gerðinni Mercedes Bens ML63 til umráða og annist rekstur hennar.

Í fyrsta lagi sé aðalkrafa varnaraðila um höfnun kröfu sóknaraðila að fjárhæð 2.290.279 krónur um bifreiðahlunnindi á uppsagnarfresti á því byggð að sóknaraðili hafi haft með höndum framkvæmdastjórn Baugs Group hf. í skilningi 3. mgr. 112. gjaldþrotaskiptalaga sem aðstoðarforstjóri og framkvæmdastjóri fjármálasviðs félagsins og eigi því ekki kröfu á forgangsrétti kröfu sinnar samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga. Um frekari rökstuðning sé vísað til fyrri rökstuðnings varnaraðila um stöðu heildarkröfu sóknaraðila í réttindaröð.

Í öðru lagi liggi fyrir að skýra verði 1. tl. 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga þröngri lögskýringu þar sem um undantekningarreglu sé að ræða frá þeirri grundvallarreglu laga nr. 21/1991 að lánardrottnar við gjaldþrotaskipti skuli njóta jafnræðis. Fyrir liggi að 1. tl. 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga nái aðeins til krafna um laun og annað endurgjald fyrir vinnu í þjónustu þrotamannsins sem fallið hafa í gjalddaga á síðustu 18 mánuðum fyrir frestdag. Frestdagur þrotabús Baugs Group hf. hafi verið ákveðinn 4. febrúar 2010. Það liggi því í augum uppi að krafa sóknaraðila um bifreiðahlunnindi á uppsagnarfresti frá og með 1. mars 2009 falli að mati varnaraðila utan við ákvæði 1. tl. 1. mgr. 112. gr. gjaldrotalaga. Þegar af þeirri ástæðu beri að hafna kröfu sóknaraðila.

Í þriðja lagi telur varnaraðili að með engu móti sé hægt að meta hlunnindi sóknaraðila vegna afnota bifreiðarinnar til peningagreiðslu út frá ákvæðum laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., en ljóst sé að eingöngu hafi verið um að ræða beinan afnotarétt til sóknaraðila af tilgreindri bifreið. Varnaraðili heldur því fram að sá afnotaréttur tengist störfum fyrir varnaraðila, það er að um hafi verið að ræða starfstengd hlunnindi. Þar sem sóknaraðili starfi ekki fyrir varnaraðila geti krafan aldrei fallið undir 1. mgr. 112. gr. laganna.

Ljóst sé að skattgreiðslan sem slík á hlunnindunum út frá A-lið 7. gr. laga um tekjuskatt nr. 90/2003 sé algjörlega óháð sjálfstæðu mati skiptastjóra á verðmæti afnota af þeirri bifreið sem um ræði. Hlunnindamat ríkisskattstjóra á bifreið sóknar aðila geti þannig aldrei bundið hendur skiptastjóra við sjálfstætt hlunnindamat samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga. Jafnframt liggi nú fyrir að sóknaraðili hafi keypt þá bifreið sem um ræði af varnaraðila og hafi eignarréttur hennar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944 með síðari breytingum þannig færst yfir til sóknaraðila. Af þessu megi ráða að sóknaraðili hafi augljóslega ekki lengur lögvarða hagsmuni af að krefjast afnota bifreiðarinnar.

Í fjórða lagi liggja fyrir að í skattframtækni sé ekki litið á hlunnindi sem hluta almennra mánaðarlauna. Í 10. gr. laga nr. 128/2009, tekjuöflun ríkisins (breyting ýmissa laga, auknar tekjur ríkissjóðs) sé meðal annars tekinn af allur vafi um það að reiknað endurgjald samkvæmt árlegum viðmiðunarreglum séu almenn mánaðarlaun án hlunninda og skuli þannig tekjufæra bifreiðahlunnindi til viðbótar reiknuðu endurgjaldi. Að framangreindu virtu beri alfarið að hafna kröfu sóknaraðila um bifreiðahlunnindi í uppsagnarfresti sem hluta samningsbundinna launa sóknaraðila að fjárhæð 2.290.279 krónur. Krafa geti ekki fallið undir 1. mgr. 112. gr. laganna og það án tillits til hvaða tölulíðar vísað sé til.

## V

Eins og fram er komið snýst ágreiningur aðila um það hvort krafa sóknaraðila nýtur forgangs við gjaldþrotameðferð varnaraðila auk þess sem ágreiningur er um fjárhæð orlofskröfu og hvort bifreiðahlunnindi skuli teljast með launum í uppsagnarfresti.

Ekki er ágreiningur um að sóknaraðili eigi rétt á launum í uppsagnarfresti í sex mánuði að fjárhæð 16.500.000 krónur og desemberuppbót að fjárhæð 25.900 krónur. Sóknaraðili krefst einnig greiðslu vegna áunnins ótekens orlofs og orlofs á laun í uppsagnarfresti, eða samtals orlofs í 70,75 daga. Varnaraðili telur sóknaraðila ekki eiga rétt á frekari orlofsgreiðslum en sem nemur orlofi í 26,31 dag.

Samkvæmt 13. gr. orlofslaga nr. 30/1987 er framsal orlofslauna og flutningur þeirra milli orlofsára óheimill. Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. orlofslaga er orlofsárið frá 1. maí til 30. apríl og vinna menn sér inn rétt til orlofs á næsta orlofsári með vinnuframlagi á orlofsárinu. Óumdeilt er að hinn 1. maí 2007 átti sóknaraðili ótekið áunnið orlof sem nam 38,23 dögum, án þess að ráðið verði með vissu af gögnum málsins á hvaða tímabili unnið var til þeirra. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. laga um orlof skal orlofi alltaf lokið fyrir lok orlofsársins. Samkvæmt því bar sóknaraðila að nýta þetta áunna ótekna orlof í síðasta lagi fyrir 30. apríl 2008 og samkvæmt skýru ákvæði 13. gr. laganna hafði sóknaraðili ekki heimild til að flytja þessi réttindi milli orlofsára. Er það óheimilt og breytir engu þótt sóknaraðili gæti sýnt fram á að annir hafi komið í veg fyrir töku orlofs eða að hann hefði samið um það við vinnuveitanda sinn. Verður því sá hluti kröfu sóknaraðila sem varðar orlofsinneign hans 1. maí 2007 ekki tekin til greina. Þá þykir engu skipta með vísan til fortakslauss banns við flutningi réttinda milli orlofsára að það kunni að vera að opinberir starfsmenn hafi heimild til frestunar orlofstöku í allt að tvö orlofsár svo sem sóknaraðili heldur fram. Jafnvel þótt það kunni að vera venja á vinnumarkaði að slík frestun á orlofstöku viðgangist, hefur sóknaraðili engin haldbær gögn lagt fram þessum vangaveltum sínum til stuðnings enda getur venja ekki vikið til hliðar skýru ákvæði laganna. Þá verður heldur ekki séð að framangreind niðurstaða leiði til þess að 3. tl. 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga um forgangsrétt krafna um orlof, sem réttur hafi unnist til 18 mánuðum fyrir frestdag, eða eftir frestdag verði

Þýðingarlaus.

Hvað snertir áunnin orlofsréttindi hans frá 1. maí 2007 til 30. apríl 2008 þá átti sóknaraðili þess kost að nýta það ótekna orlof í síðasta lagi 30. apríl 2009 ef ráðningarslitin vegna gjaldþrotaskiptanna hefðu ekki komið til. Við þær aðstæður á sóknaraðili rétt á að fá orlof vegna þessa tímabils greitt sem er samkvæmt gögnum málsins 15,96 dagar. Þá á sóknaraðili rétt á greiðslu orlofs vegna tímabilsins 1. maí 2008 til 1. mars 2009 og samkvæmt gögnum málsins átti hann hinn 1. mars 2009 ótekið orlof vegna þessa tímabils sem nemur 2,1 degi.

Samkvæmt 1. gr. orlofslaga eiga allir þeir sem starfa í þjónustu annarra gegn launum, hvort sem þau eru greidd í peningum eða öðrum verðmætum, rétt á orlofi og orlofslaunum. Verður því fallist á það að sóknaraðili ávinni sér rétt til orlofs á laun í uppsagnarfresti, þ.e. vegna sex mánaða en samkvæmt fyrirliggjandi gögnum eru það samtals 14,46 dagar. Að öllu því virtu sem nú hefur verið rakið á sóknaraðili rétt á greiðslu orlofs vegna 32.52 daga (15,96+2,1+14,46). Samkvæmt kröfugerð sóknaraðila gerir hann kröfu um 126.903,55 krónur í orlof á dag og verður ekki séð að útreikningi kröfunnar sé andmælt í málatilbúnaði varnaraðila. Er því tekin til greina krafa sóknaraðila um orlof að fjárhæð 4.126.903 krónur.

Samkvæmt ráðningarsamningi sóknaraðila og Baugs Group hf. skyldi félagið leggja sóknaraðila til bifreið og greiða allan kostnað við rekstur hennar. Þá liggur fyrir að sóknaraðili greiddi skatta af hlunnindum þessum. Þykir ljóst af þessu að bifreiðahlunnindin voru hluti af ráðningarkjörum sóknaraðila. Liggur ekkert annað fyrir en að sóknaraðili hefði notið þeirra hlunninda í uppsagnarfresti hefði hann þurft að vinna hann en þess var ekki krafist. Þykir því ljóst að sóknaraðili eigi rétt á að fá andvirði þessara réttinda greidd með launum í uppsagnarfresti og hefur fjárhæð kröfunnar 2.290.279 krónur ekki verið mótmælt sem slíkri. Þykir ljóst að sóknaraðili er ekki með kröfugerð sinni að krefjast afnota bifreiðarinnar enda liggur fyrir að hann hefur þegar keypt bifreiðina af varnaraðila.

Þar sem bifreiðahlunnindi þessi eru hluti ráðningarkjara sóknaraðila sem hann á rétt á að fá greidd í uppsagnarfresti, sbr. 2. tl. 112. gr. sem vísa til bóta vegna slita á vinnusamningi sem átt hafi sér stað á síðustu 18 mánuðum fyrir frestdag eða eftir frestdag. Verður kröfunni því ekki hafnað á þeim forsendum að hún hafi fallið í gjalddaga eftir frestdag.

Að öllu því virtu sem nú hefur verið rakið er viðurkennt að sóknaraðili eigi kröfu á hendur varnaraðila sem nemur 20.943.082 krónum (16.500.000 + 25.900 + 4.126.903 + 2.290.279 - 2.000.000). Stendur þá eftir að leysa úr því hvar skipa skuli kröfunni í skuldardö.

Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga njóta kröfur um laun og annað endurgjald fyrir vinnu í þjónustu þrotamanns, sem fallið hafa í gjalddaga á síðustu átján mánuðum fyrir frestdag, forgangs. Samkvæmt 2. tl. ákvæðisins njóta kröfur um bætur vegna slita á vinnusamningi sem hafa átt sér stað á því tímabili sem um ræðir í 1. tl. eða eftir frestdag einnig forgangs, sbr. laun og hlunnindi í uppsagnarfresti, og samkvæmt 3. tl. ákvæðisins njóta kröfur um orlofsfé eða orlofslaun sem réttur hefur unnist til á því tímabili sem um ræðir í 1. tl. eða eftir frestdag einnig forgangs. Í samræmi við framangreinda niðurstöðu um kröfur sóknaraðila falla þær undir 2. og 3. tölulið 1. mgr. 112. gr. laganna.

Samkvæmt 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga njóta þeir sem eru nákomnir þrotamanni ekki réttar samkvæmt 1. – 3. tl. ákvæðisins fyrir kröfum sínum né þeir sem hafa átt sæti í stjórn eða haft með höndum framkvæmdastjórn félags eða stofnunar sem er til gjaldþrotaskipta. Ákvæði þetta var nýmæli frá því sem gildi fyrir setningu laganna. Kemur fram í greinargerð með lögnum að lagt sé til að tekin verði upp regla að danskri fyrirmynd til að fyrirbyggja að forráðamenn gjaldþrota félaga og menn nákomnir þrotamanni geti notið forgangsréttar fyrir kröfum sínum um vinnulaun, laun í uppsagnarfresti og orlofsfé. Sambærileg takmörkun hafi ekki verið til staðar í eldri lögum sem hafi stundum leitt til mjög óeðlilegra niðurstaðna í framkvæmd. Af framangreindu verður ráðið að ekki sé eingöngu átt við þann sem að forminu til er titlaður framkvæmdastjóri í samræmi við 68. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995 og tilkynntur sem slíkur til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra og hlutfélagaskrár heldur eigi ákveðið einnig við þann forráðamann félags sem hefur raunverulega yfirmannsstöðu. Þykir sú staðreynd að sóknaraðili hafi ekki áritað ársreikninga félagsins eða að vísað hafi verið til kjarasamninga Verslunarmannafélags Reykjavíkur og Samtaka atvinnulífsins í ráðningarsamningi hans ekki óyggjandi vísbending um að ákvæði 3. mgr. 112. gr. eigi ekki við um sóknaraðila.

Sóknaraðili heldur því fram að framangreint ákvæði og 5. gr. laga nr. 88/2003 um ábyrgðarsjóð launa fari gegn tilskipun 80/987/EBE, sbr. tilskipun 2002/74/EB. Sóknaraðili hefur ekki rökstutt þessar fullyrðingar sínar og verður ekki séð á hverju hann byggir þær eða hvaða erindi hugleiðingar hans um hugsanlega skaðabótaskyldu ríkisins vegna meintra brota á réttindum hans samkvæmt EES-rétti eigi inn í mál þetta. Þá verður heldur ekki séð að umrætt ákvæði gangi gegn eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Samkvæmt upphaflegum ráðningarsamningi sóknaraðila við Baug Group hf. var hann ráðinn til að gegna starfi framkvæmdastjóra fjármálasviðs félagsins og skyldi hann heyra undir forstjóra fyrirtækisins. Þá sagði að í starfssviði fjármálastjóra fælist yfirstjórn á fjármálasviði fyrirtækisins og bæri hann meðal annars ábyrgð á uppgjöri bókhalds, gerð fjárhagsáætlana, samskipti við fjármálafyrirtæki og

yfirumsjón með öðrum störfum á fjármálasviði félagsins undir yfirstjórn forstjóra og í samráði við framkvæmdastjóra innlendra og erlendra fjárfestinga. Í júní 2007 voru svo gerðar skipulagsbreytingar hjá Baugi Group hf. og með því var starfi sóknaraðila breytt og varð hann aðstoðarforstjóri og framkvæmdastjóri fjármálasviðs félagsins og var um það vísað til breytts skipulags hjá félaginu með skipan starfandi stjórnarformanns félagsins og nýrra framkvæmdastjóra hjá félaginu.

Af gögnum málsins má ráða að Baugur Group hf. var móðurfélag með höfuðstöðvar sínar í Reykjavík og á þeim tíma þegar bú félagsins var tekið til gjaldþrotaskipta fólst meginstarfsemi Baugs Group hf. í að halda utan um fjármál fyrirtækisins og bókhald, þ.e. fjármálasvið félagsins. Sóknaraðili var framkvæmdastjóri fjármálasviðs auk þess að vera aðstoðarforstjóri félagsins. Í skýrslutöku hjá skiptastjóra varnaraðila var sóknaraðili spurður að því hvað hafi falist í störfum hans sem aðstoðarforstjóra á starfsstöð Baugs Group hf. í Reykjavík, og kom fram hjá honum að hann hafi verið staðgengill forstjóra og tengiliður við stjórn félagsins. Sem fjármálastjóri hafi hann haft yfirumsjón með bókhaldi og fjárreiðum félagsins auk þess sem hann hafi séð um samskipti við lánastofnanir og lánadrottna þess. Þá hafi hann stýrt daglegum rekstri á starfsstöð félagsins í Reykjavík og annast fjármálin.

Um ráðningar starfsmanna sagði hann að hver framkvæmdastjóri hjá félaginu hafi séð um ráðningar á fólki inn í sína deild þannig að hann hafi annast frágang á öllum ráðningum starfsmanna á Íslandi. Þá hafi hann tekið ákvörðun um að ráða fólk inn í sína deild í samráði við forstjóra.

Þá kom fram hjá sóknaraðila í skýrslutöku fyrir dómi að hann hefði verið launahæsti starfsmaðurinn hjá Baugi Group hf. þar sem forstjórinn hefði verið á launum frá dótturfélagi Baugs Group hf. á Bretlandi, vegna lagareglna þar í landi, en það félag hafi svo gert Baugi Group hf. reikning vegna launakostnaðarins. Þá er þess að geta að sóknaraðili hafði prókúruumboð fyrir Baug Group hf.

Þegar bú Baugs Group hf. var tekið til gjaldþrotaskipta var sóknaraðili framkvæmdastjóri fjármálasviðs, aðstoðarforstjóri og staðgengill forstjóra félagsins. Með vísan til þess sem að framan er rakið um störf sóknaraðila er ljóst að hann hafði raunverulega yfirmannsstöðu með höndum hjá Baugi Group hf. og nýtur krafa hans því ekki forgangsréttar samkvæmt 1.mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga, sbr. 3. mgr. 112. gr. laganna og ber því að hafna því að viðurkenna hana sem forgangskröfu. Verður krafa hans því viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laganna.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Af hálfu sóknaraðila flutti málið Einar Farestveit hdl. en af hálfu varnaraðila flutti málið Ólafur Eiríksson hrl.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

## ÚRSKURÐARORÐ

Krafa sóknaraðila, Stefáns Hilmars Hilmarssonar, að fjárhæð 20.943.082 krónur, að frádregnum launatengdum gjöldum og framlagi í lífeyrissjóð, er viðurkennd sem almenn krafa við gjaldþrotameðferð varnaraðila, þrotabús Baugs Group hf., en hafnað er að viðurkenna hana sem forgangskröfu.

Málskostnaður fellur niður

Greta Baldursdóttir