

## SKÝRSLA FRAMSÖGUMANNNS

í máli E-10/12

BEIÐNI samkvæmt 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins, frá Héraðsdómi Reykjavíkur, í máli

**Yngva Harðarsonar**

gegn

**Askar Capital hf.**

varðandi túlkun á tilskipun ráðsins 91/533/EBE frá 14. október 1991 um skyldu vinnuveitanda að skýra launþegum frá samningsskilmálum eða ráðningarfyrirkomulagi.

### **I Inngangur**

1. Með bréfi dagsettu 14. september 2012, sem samdægurs var skráð í málaskrá dómstólsins, óskaði Héraðsdómur Reykjavíkur eftir ráðgefandi álit í máli sem rekið er fyrir dómstólnum, milli Yngva Harðarsonar, (sóknaraðili), og Askar Capital hf., fjármálafyrirtækis í slitameðferð, (varnaraðili).

2. Málið sem rekið er fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur snýst, meðal annars, um það hvort meta skuli bætur til launþega, vegna samningsbrots, á grundvelli skriflegs ráðningarsamnings, hafi launþeganum ekki verið afhent skriflegt skjal um breytingar sem kunna að hafa verið gerðar á meginatriðum ráðningarsamningsins.

### **II Löggjöf**

*EES-réttur*

3. Tilskipun ráðsins 91/533/EBE frá 14. október 1991 um skyldu vinnuveitanda að skýra launþegum frá samningsskilmálum eða ráðningarfyrirkomulagi (tilskipunin)<sup>1</sup> var tekin upp í EES-samninginn með

---

<sup>1</sup> OJ 1991 L 288, bls. 32.

ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 7/94 frá 21. mars 1994 og breytti XVIII. viðauka EES-samningsins.

4. Í 1. gr. tilskipunarinnar segir:

*Gildissvið*

*1. Þessi tilskipun gildir um sérhvern launþega sem er ráðinn samkvæmt ráðningarsamningi eða ráðningarfyrirkomulagi sem er skilgreint í gildandi lögum aðildarríkis og/eða heyrir undir gildandi lög í aðildarríki.*

...

5. Í 2. gr. tilskipunarinnar segir:

*Upplýsingaskylda*

*1. Vinnuveitanda ber skylda til að skýra launþega sem heyrir undir þessa tilskipun, hér á eftir nefndur „launþeginn“, frá helstu ákvæðum ráðningarsamnings eða ráðningarfyrirkomulags.*

*2. Í upplýsingunum sem um getur í 1. mgr. skal að minnsta kosti eftirfarandi koma fram:*

...

*h) upphafsgrunnlaun, aðrir launaþættir sem launþegi á rétt á og hve oft launagreiðslur fara fram;*

...

6. Í 5. gr. tilskipunarinnar segir:

*Afmarkaðar breytingar á ráðningarsamningi eða ráðningarfyrirkomulagi*

*1. Vinnuveitanda ber að skýra launþega frá sérhverri breytingu sem er gerð á atriðunum sem um getur í 2. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 4 gr. í skriflegu skjali við fyrstu hentugleika og eigi síðar en einum mánuði eftir að breytingin kemur til framkvæmda.*

...

7. Í 6. gr. tilskipunarinnar segir:

*Form og sönnun á því að ráðningarsamningur eða ráðningarfyrirkomulag sé fyrir hendi ásamt reglum þar að lútandi*

*Þessi tilskipun er með fyrirvara um landslög og réttarvenju varðandi:*

— form ráðningarsamnings eða ráðningarfyrirkomulags,

— sönnun á því að ráðningarsamningur eða ráðningarfyrirkomulag sé fyrir hendi og efni þess,

— reglur þar að lútandi.

8. Í 8. gr. tilskipunarinnar segir:

*Réttur tryggður*

1. Aðildarríkin skulu taka upp ákvæði í innlendu réttarkerfi sem gera öllum launþegum, sem telja á sér brotið vegna þess að ekki sé farið að kröfum þessarar tilskipunar, kleift að sækja rétt sinn samkvæmt gildandi réttarreglum, hugsanlega eftir að hafa lagt málið fyrir önnur lögbær yfirvöld.

...

9. Í 9. gr. tilskipunarinnar segir:

*Lokaákvæði*

1. Aðildarríkin skulu samþykkja lög og stjórnslufyrirmæli sem nauðsynleg eru til að fara að tilskipun þessari eigi síðar en 30. júní 1993 eða tryggja eigi síðar en á þeim degi að aðilar vinnumarkaðarins setji nauðsynleg ákvæði með samningum sem leggja aðildarríkjunum þær skyldur á herðar að gera nauðsynlegar ráðstafanir er tryggi á öllum tímum þann ávinning sem af tilskipun þessari hlýst.

...

*Landsréttur*

10. Tilskipunin var innleidd í íslenska löggjöf með auglýsingu nr. 503/1997, sem birt var í B-deild Stjórnartíðinda 30. júní 1997. Að höfðu samráði við helstu samtök atvinnurekenda og launþega var ákveðið að hrinda ákvæðum hennar í framkvæmd með kjarasamningum, sbr. 1. mgr. 9. gr. tilskipunarinnar.

11. Samkvæmt íslenskum lögum eru engar almennar kröfur gerðar um form ráðningarsamninga, þótt dæmi um slíkt finnist á sumum sviðum. Í þessu felst, meðal annars, að munnlegir samningar eða samningar gerðir með aðstoð rafrænna miðla geta verið gildir.

### III Málavextir og meðferð málsins

12. Hinn 18. desember 2006 gerðu sóknaraðili og varnaraðili með sér ráðningarsamning sem tók gildi 1. janúar 2007. Í 2. gr. samningsins var kveðið á um tólf mánaða uppsagnarfrest. Samkvæmt 3. gr. samningsins skyldu mánaðarlaun sóknaraðila vera 15.000 evrur.

13. Á ráðningartímabilinu var mörgum atriðum samningsins breytt, þar á meðal starfsheiti og skyldum, launafjárhæð og gjaldmiðillinn sem hún skyldi greiðast í.

14. Hvað viðkemur stöðu sóknaraðila, var hann upphaflega ráðinn sem framkvæmdastjóri ráðgjafar og áhættustýringar, hann var síðar gerður að framkvæmdastjóra áhættustýringar frá sumrinu 2007 og því næst að framkvæmdastjóra vogunarsjóðsdeildar frá og með júní 2008. Loks gegndi hann stöðu framkvæmdastjóra áhætturáðgjafar, frá október 2008 til júlí 2010.

15. Frá því í janúar 2009 voru mánaðarlaun sóknaraðila greidd í íslenskum krónum. Frá því í apríl 2009 – hugsanlega frá janúar 2009 – var fjárhæðin sem upphaflega var samið um, 15.000 evrur á mánuði, lækkuð niður í 1.500.000 ISK á mánuði (sem jafngildir um það bil 9.000 evrum á þágildandi gengi). Af upplýsingum þeim sem fylgja beiðni Héraðsdóms Reykjavíkur um ráðgefandi álit, er óljóst hvort slík breyting hafi verið tímabundin eða til frambúðar. Það má rekja til þess að samið var munnlega og með tölvupósti, og stóðu viðræðurnar um margra mánaða skeið, frá desember 2008 til nóvember 2009.

16. Héraðsdómur Reykjavíkur skipaði varnaraðila slitastjórn 14. júlí 2010.

17. Með bréfi sóknaraðila til slitastjórnar varnaraðila dags. 26. júlí 2010 lýsti sóknaraðili því yfir að hann teldi að samningur sinn hefði verið vanefndur af hálfu varnaraðila og að hann myndi ekki samþykkja að vikið yrði frá ákvæðum skriflegs ráðningarsamnings um kjör sín, meðal annars launakjör. Með bréfi slitastjórnar varnaraðila dags. 27. júlí 2010 var endi bundinn á ráðningarsamning sóknaraðila með því að honum var tilkynnt að slitastjórnin tæki ekki við réttindum og skyldum samkvæmt samningnum.

18. Hinn 18. nóvember 2010 lýsti sóknaraðili kröfu á hendur varnaraðila um laun á uppsagnarfresti, auk orlofs og tryggingagjalds, alls að fjárhæð 252.836 evrur. Krafan miðaðist við 12 mánaða uppsagnarfrest og mánaðarlaun að fjárhæð 15.000 evrur, í samræmi við 2. og 3. gr. ráðningarsamningsins. Kröfunni var lýst sem forgangskröfu samkvæmt íslenskum gjaldþrotaskiptalögum.

19. Slitastjórn varnaraðila hafnaði kröfu sóknaraðila á grundvelli þess að útreikningar kröfunnar hefðu átt að miðast við mánaðarlaun að fjárhæð 1.500.000 krónur en ekki 15.000 evrur. Vegna þessa lækkaði slitastjórn varnaraðila kröfu sóknaraðila úr 252.386 evrum í 150.023 evrur. Enn fremur flokkaði hún ekki kröfuna sem forgangskröfu heldur sem almenna kröfu. Sóknaraðili mótmælti

afstöðu slitastjórnar varnaraðila bæði að því er laut að stöðu kröfu hans sem almennrar kröfu (beiðnin um ráðgefandi álit tekur ekki til þess atriðis) og fjárhæð kröfunnar.

20. Eftir að sáttatilraunir höfðu reynst árangurslausar var ákveðið að vísa ágreiningnum til Héraðsdóms Reykjavíkur.

21. Ágreiningur er með aðilum um fjárhæð bóta sem greiða skal vegna uppsagnar ráðningarsamningsins. Sóknaraðili heldur því fram að leggja skuli 3. gr. ráðningarsamningsins, sem kveður á um mánaðarlaun að fjárhæð 15.000 evrur, til grundvallar útreiknings á kröfunni. Jafnframt byggir sóknaraðili á að ef talið verði að launinum hafi verið breytt á ráðningartímabilinu, öfugt við það sem hann heldur fram, hafi slíkt einungis verið tímabundin ráðstöfun. Auk þess heldur hann því fram, að ef slíkri breytingu hafi verið ætlað að hafa varanlegt gildi, hafi borið að gera hana í samræmi við 5. gr. tilskipunarinnar, og að sönnunarbyrðin um varanleika hennar hvíli á varnaraðila.

22. Varnaraðili heldur því fram að launakjörum sóknaraðila hafi verið breytt með bindandi hætti, úr 15.000 evrum í 1.500.000 krónur, á ráðningartímanum, annað hvort með munnlegum samningi, eða með því að venja þess efnis hafi myndast milli aðila. Þar af leiðandi beri að miða við 1.500.000 krónu mánaðarlaun við útreikning kröfunnar.

23. Í máli því sem rekið er fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur óskaði sóknaraðili þess að tveimur spurningum yrði vísað til EFTA-dómstólsins. Með úrskurði 7. júní 2012 hafnaði héraðsdómari beiðninni. Sá úrskurður var kærður til Hæstaréttar. Hæstiréttur felldi úrskurð héraðsdóms úr gildi, að því er laut að annarri spurningu sóknaraðila, og ákvað að leitað skyldi ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um þá spurningu sem lýtur að lækkun á kröfu sóknaraðila.

24. Héraðsdómur Reykjavíkur beindi því eftirfarandi spurningu til dómstólsins:

**Ber að skýra ákvæði tilskipunar 91/533/EBE 14. október 1991, um skyldu vinnuveitanda að skýra launþegum frá samningsskilmálum eða ráðningarfyrirkomulagi, á þann veg, þar með talið við gjaldþrotaskipti eða sambærileg skipti á hlutafélagi, að bætur til launþega skuli metnar á grundvelli skriflegs ráðningarsamnings, hafi launþeganum ekki verið afhent skriflegt skjal um breytingar sem kunna að hafa verið gerðar, tímabundið eða varanlega, á meginatriðum ráðningarsamnings eða ráðningarfyrirkomulags aðila innan tímamarka samkvæmt 5. gr. tilskipunarinnar?**

#### IV Skriflegar greinargerðir

25. Í samræmi við 20. gr. stofnsamþykktar EFTA-dómstólsins og 97. gr. starfsreglna hans hafa skriflegar greinargerðir borist frá eftirtöldum aðilum:

- Sóknaraðila, Yngva Harðarsyni, í fyrirsvári er Hildur Sólveig Pétursdóttir, hrl.
- Varnaraðila, Askar Capital hf., í fyrirsvári er Stefán Geir Þórisson, hrl.
- Eftirlitsstofnun EFTA, í fyrirsvári sem umboðsmenn eru Xavier Lewis, framkvæmdastjóri lögfræði- og framkvæmdasviðs, ásamt Clémence Perrin og Mariu Moustakali lögfræðingum á lögfræði- og framkvæmdasviði.
- Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, í fyrirsvári sem umboðsmaður er Johan Enegren, hjá lagaskrifstofu framkvæmdastjórnarinnar.

## V Samantekt yfir málsástæður og lagarök

### *Sóknaraðili*

26. Sóknaraðili telur að túlka beri ákvæði tilskipunarinnar með þeim hætti að ef hlutafélag er tekið til gjaldþrotaskipta eða sambærilegra skipta, skuli miða bætur til launþega, þar með talið orlof og laun á uppsagnarfresti, við skriflegan ráðningarsamning.

27. Sóknaraðili bendir á að samkvæmt formálsorðum tilskipunarinnar, er markmið hennar að sett verði ákvæði um formlegar kröfur sem gildi um ráðningarfyrirkomulag. Slíkum formlegum kröfum er ætlað að veita launþegum aukna vernd gegn brotum á réttindum þeirra og auka gagnsæi vinnumarkaðarins. Gagnsæið felst í því að launþegar geti gengið að því vísu, að skilyrði ráðningarinnar séu öllum stundum í samræmi við þann skriflega ráðningarsamning sem þeir hafa undirritað.

28. Sóknaraðili segir það í samræmi við ofangreint markmið, að í 5. gr. tilskipunarinnar sé kveðið á um að vinnuveitanda beri að skýra launþega frá sérhverri breytingu sem er gerð á samningnum í skriflegu skjali, eigi síðar en einum mánuði eftir að breytingin kemur til framkvæmda.

29. Sóknaraðili telur að þótt engar reglur um sönnunarfærslu sé að finna í tilskipuninni, yrði markmiði hennar ekki náð ef launþegi gæti ekki með nokkru móti notað upplýsingar í skjölum, sem vísað er til í 1. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar, sem sönnunargagn fyrir dómstólum aðildarríkis, sérstaklega í deilum sem varða meginatriði ráðningarsamnings eða ráðningarfyrirkomulags.<sup>2</sup> Dómstólar aðildarríkjanna verði því að beita og túlka reglur landsréttar um sönnunarbyrði í ljósi markmiðs tilskipunarinnar, og gefa þeim þáttum sem sérstaklega er vísað til í 1. mgr. 2. gr. slíkt vægi að þeir teljist til sönnunargagna um meginatriði

---

<sup>2</sup> Vísað er til sameinaðra mála C-253/96 til C-258/96 *Kampelmann and Others* [1997] ECR I-9607, 32. mgr.

ráðningarsamnings eða ráðningarfyrirkomulags og leggja þær til grundvallar við lausn á deilumálum fyrir dómstólum.<sup>3</sup>

30. Sóknaraðili telur jafnframt að vinnuveitanda beri skylda til þess, samkvæmt 2. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar, að upplýsa launþega með skýrum hætti um meginatriði ráðningarsamnings.<sup>4</sup> Tilgangur þeirrar skyldu er að launþegum sé ljóst hver réttindi og skyldur þeirra séu gagnvart vinnuveitendum sínum, en ekki aðeins að veita vísbendingu um þær venjur sem almennt hafa gilt hjá fyrirtækinu áður en þeir voru ráðnir til starfa.<sup>5</sup>

31. Að mati sóknaraðila er afstaða varnaraðila til kröfu hans því brot á 1. gr. 2. mgr. 2. gr. og 5. gr. tilskipunarinnar. Hann telur þá staðreynd, að hann hafi samþykkt að vikið væri frá ráðningarsamningnum í formi lækkunar á grunnlaunum, frá mánuði til mánaðar, engu breyta um skyldu varnaraðila til að greiða honum grunnlaun (15.000 evrur) og orlof í samræmi við ráðningarsamninginn, á tólf mánaða uppsagnarfresti þeim sem kveðið er á um í samningnum.

32. Enn fremur heldur sóknaraðili því fram, að þegar vinnuveitandi verður gjaldþrota eða ógjaldfær missi launþegar ekki þá vernd sem þeim er veitt samkvæmt 1. gr. tilskipunarinnar, eins og varnaraðili geri ráð fyrir í greinargerð sinni fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Samkvæmt sóknaraðila leiðir þetta af tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2008/94/EB frá 22. október 2008 um vernd til handa launþegum verði vinnuveitandi gjaldþrota (tilskipun 2008/94).<sup>6</sup>

33. Sóknaraðili bendir á að hann hafi lagt það til við landsdómstólinn, að hann vísaði til tilskipunar 2008/94 í spurningu sinni til EFTA-dómstólsins. Orðalag spurningarinnar vísar hins vegar ekki sérstaklega til tilskipunar 2008/94. Sóknaraðili sér enga ástæðu til annars en að ætla að þetta gefi til kynna að landsdómstóllinn hafi talið augljóst að tilskipun 2008/94 kæmi einnig til skoðunar, þar sem ágreiningur aðila varðar með beinum hætti vernd til handa launþegum við gjaldþrotaskipti eða sambærileg skipti.

34. Sóknaraðili telur að varnaraðili byggji mál sitt í héraði á sjónarmiðum sem séu andstæð ákvæðum tilskipunar 2008/94. Samkvæmt sóknaraðila felur afstaða varnaraðila í sér að krafa hans um launagreiðslur vegna tólf mánaða uppsagnarfrests (að meðtöldum orlofsgreiðslum) fái ekki stöðu forgangskröfu, og hann sé sviptur umsömdum rétti til orlofs, vegna þess að hann gegndi stöðu framkvæmdastjóra.

---

<sup>3</sup> Vísað er til áður tilvitnaðara mála *Kampelmann and Others*, 33. mgr.

<sup>4</sup> Vísað er til máls C-350/99 *Lange* [2001] ECR I-1061.

<sup>5</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Lange*, 18. mgr.

<sup>6</sup> OJ 2008 L 283, bls. 3. Tilskipun 2008/94 var tekin upp í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 51/2009 frá 24. apríl 2009, og breytir XVIII. viðauka EES-samningsins.

35. Hins vegar, telur sóknaraðili að ákvæði tilskipunar 2008/94 girði fyrir skerðingu á réttindum launþega með þeim hætti sem varnaraðili fer fram á. Ákvæði 1. mgr. 1. gr. tilskipunar 2008/94 gildi um kröfur launþega, í tengslum við ráðningarsamning eða ráðningarsamband, á hendur vinnuveitendum sem eru gjaldþrota í skilningi 1. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar. Að mati sóknaraðila verða launþegar úr hópi stjórnenda ekki færðir undan gildissviði tilskipunar 2008/94.<sup>7</sup> Þar af leiðandi telur sóknaraðili sig njóta óskoraðrar verndar samkvæmt tilskipun 2008/94.

36. Sóknaraðili telur vernd samkvæmt tilskipun 91/533 ekki mega takmarkast af ákvörðun um að launþegar skuli ekki njóta verndar á þeim uppsagnarfresti sem tilgreindur er í ráðningarsamningi þeirra, nema ef lengd uppsagnarfrestsins sé í samræmi við lágmarksfrest sem kveðið er á um í löggjöf eða kjarasamningum í aðildarríkinu sem í hlut á. Slík túlkun myndi í raun svipta launþega frelsi þeirra til að semja um uppsagnarfrestinn, og myndi þýða að vernd samkvæmt tilskipuninni ætti ekki eiga við ef vinnuveitandi þeirra yrði gjaldþrota.

37. Sóknaraðili leggur á það áherslu að 11. gr. tilskipunar 2008/94 kveði á um að hún hafi ekki áhrif á rétt aðildarríkjanna til að beita eða setja lög eða stjórnvaldsfyrirmæli sem eru launþegum hagstæðari. Þetta gildir einnig um samninga sem gerðir eru beint á milli launþega og vinnuveitenda. Sóknaraðili bendir enn fremur á að a-liður 12. gr. tilskipunar 2009/94 kveði á um að nauðsynlegum úrræðum aðildarríkja til að koma í veg fyrir misnotkun skuli engar skorður settar. Að mati sóknaraðila þýðir þetta að aðildarríkjum er einungis heimilt að setja slíkar reglur til að koma í veg fyrir misnotkun á reglum tilskipunar 2008/94 um vernd launþega við gjaldþrot vinnuveitanda. Ef krafa launþega felur á hinn bóginn ekki í sér misnotkun á reglunum (eða kerfinu) ber að greiða kröfu hans að fullu, í samræmi við það hlutfall krafna sem reynist unnt að greiða úr þrotabúinu.

38. Að mati sóknaraðila er ekki hægt að telja að ráðningarsamningurinn milli hans og varnaraðila falli undir misnotkun í skilningi tilskipunar 2008/94.<sup>8</sup> Þá hafi varnaraðili heldur ekki haldið því fram að sóknaraðili hafi beitt slíkri misnotkun. Þvert á móti, segir sóknaraðili að ákvæði ráðningarsamningsins séu lögleg að öllu leyti, og þar af leiðandi engin ástæða til að ógilda þau, eða endurskoða, við lok ráðningarsambandsins og upphaf slitaferlis varnaraðila.

39. Að framansögðu gættu, telur sóknaraðili að túlka beri ákvæði tilskipunar 91/533 og tilskipunar 2008/94 með þeim hætti að í tilvikum þar sem vinnuveitandi verður gjaldþrota beri að meta bætur til launþega, vegna launa á uppsagnarfresti, á grundvelli skriflega ráðningarsamningsins.

40. Sóknaraðili leggur til að dómstóllinn svari spurningunni með eftirfarandi hætti:

---

<sup>7</sup> Vísað er til máls C-334/92 *Wagner Miret* [1993] ECR I-6911, 14. mgr.

<sup>8</sup> Vísað er til máls C-201/01 *Walcher* [2003] ECR I-8827, 34. til 52. mgr.



*Skýra ber ákvæði tilskipunar 91/533/EBE 14. október 1991, um skyldu vinnuveitanda að skýra launþegum frá samningsskilmálum eða ráðningarfyrirkomulagi, á þann veg, þar með talið við gjaldþrotaskipti eða sambærileg skipti á hlutafélagi, að bætur til launþega skuli metnar á grundvelli skriflegs ráðningarsamnings, hafi launþeganum ekki verið afhent skriflegt skjal um breytingar sem kunna að hafa verið gerðar, tímabundið eða varanlega, á meginatriðum ráðningarsamnings eða ráðningarfyrirkomulags aðila innan tímamarka samkvæmt 5. gr. tilskipunarinnar. Þar sem tilskipun 2008/94/EB frá 22. október 2008 um vernd launþega verði vinnuveitandi gjaldþrota, gildir beinlínis um vernd launþega í þeirri stöðu, að bú vinnuveitanda er tekið til gjaldþrotaskipta eða sambærilegra skipta, þ.á.m. um það tilvik, að launþeginn geri kröfu beint á hendur búi vinnuveitanda síns, en ekki á hendur tryggingasjóði, ber við slík skipti einnig að vernda rétt launþega samkvæmt ákvæðum þeirrar tilskipunar, sbr. – með hliðsjón af atvikum málsins – einkum 1. grein og 11. grein tilskipunarinnar, enda hafi launþeginn ekki fyrirgert rétti sínum með háttsemi, sem fellur undir ákvæði 12. greinar a) í tilskipuninni.*

#### *Varnaraðili*

41. Varnaraðili telur að þegar ekki hafi verið minnst á einn af meginþáttum samnings í skriflegu skjali, í skilningi 2. gr. tilskipunarinnar, leiði það ekki af tilskipuninni að þeim þætti skuli ekki beitt.

42. Það er mat varnaraðila að tilskipunin hafi ekki að geyma nein ákvæði sem gefa til kynna, með beinum eða óbeinum hætti, að samkomulag um meginatriði sem gert er með öðrum hætti en skriflegum skuli teljast ógilt og skuli ekki beitt.<sup>9</sup> Tilskipunin kveður einungis á um að ákjósanlegast sé að breytingar séu tilkynntar skriflega. Hefði ætlunin verið sú að vanræksla á skriflegri tilkynningu hefði í för með sér að samningurinn yrði ógildur, hefði þurft að taka það skýrlega fram í tilskipuninni.

43. Varnaraðili bendir jafnframt á að engar reglur um sönnunarfærslu sé að finna í tilskipuninni. Í 6. gr. tilskipunarinnar er gert ráð fyrir að reglur aðildarríkis um sönnun gildi, þegar meta skal hvort meginatriðum samnings skuli beitt eður ei.<sup>10</sup> Þetta þýði að sönnunarfærsla geti farið fram með hverjum þeim hætti sem reglur landsréttar heimila, og er þar af leiðandi óháð því hvort fyrir liggi skrifleg tilkynning frá vinnuveitanda. Markmiði ákvæðisins væri stefnt í hættu yrði það túlkað með öðrum hætti.<sup>11</sup>

44. Varnaraðili bendir á að 1. mgr. 8. gr. tilskipunarinnar lætur aðildarríkjum eftir að innleiða ákvæði sem gera launþegum, sem telja á sér brotið vegna þess að ekki sé farið að kröfum tilskipunarinnar, kleift að sækja rétt sinn fyrir

---

<sup>9</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Lange*.

<sup>10</sup> Vísað er til áður tilvitnaðra mála, *Lange*, 27. mgr. og *Kampelmann and Others*, 30. mgr.

<sup>11</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Lange*, 27. mgr.

dómstólum. Aðildarríkjunum er því heimilt að ákveða viðeigandi viðurlög í slíkum kringumstæðum.<sup>12</sup>

45. Samkvæmt varnaraðila má fullnægja upplýsingaskyldu til launþega með öðrum aðferðum en þeim sem taldar eru upp í 6. gr. tilskipunarinnar. Leggja verði mat á hvert tilvik fyrir sig. Varnaraðili telur að orðalag formálsorða tilskipunarinnar bendi til þess að ekki hafi verið ætlun löggjafans að regla tilskipunarinnar yrði ófrávíkjanleg. Í 8.-lið formálsorðanna segir að gera eigi aðildarríkjum kleift að útiloka ákveðin afmörkuð tilvik er varða ráðningarfyrirkomulag, frá gildissviði tilskipunarinnar „þar sem það getur verið hagkvæmt að viðhalda ákveðnum sveigjanleika“. Orðalag b-liðs 2. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar um tilfallandi starfa gefur einnig slíkan sveigjanleika til kynna.<sup>13</sup>

46. Varnaraðili leggur áherslu á að markmið tilskipunarinnar sé að auðvelda launþegum að sanna réttindi sín og skyldur, og skapa gagnsæi á vinnumarkaðnum. Að hans mati ætti ekki að túlka tilskipunina með þeim hætti að hún girði fyrir að sýna megir fram á efni samnings, eða breytingar á honum, með öðrum aðferðum en notkun skriflegs skjals.<sup>14</sup>

47. Varnaraðili leggur til að dómstóllinn svari spurningunni með eftirfarandi hætti

*Skýra ber ákvæði tilskipunar 91/533/EBE frá 14. október 1991 á þann veg, þar með talið við gjaldþrotaskipti eða sambærileg skipti á hlutafélagi, að bætur til launþega skuli ekki metnar á grundvelli skriflegs ráðningarsamnings, ef lagðar hafa verið fram sannanir sem styðja að í gildi hafi verið munnlegt samkomulag eða annars konar samkomulag, í samræmi við reglur landsréttar um sönnunarfærslu eða venju þar um, og samkomulagið varðar meginatriði skriflega ráðningarsamningsins milli aðilanna.*

#### *Eftirlitsstofnun EFTA*

48. ESA vill í upphafi taka fram að mál þetta fellur undir gildissvið tilskipunarinnar þar sem telja megir sóknaraðila launþega samkvæmt vinnurétti EES-réttar. Starf sóknaraðila fellur undir hugtakið launþegi, eins og það hefur verið túlkað í úrlausnum Evrópudómstólsins, þar sem hann veitti þjónustu reglulega, í þágu varnaraðila og samkvæmt leiðbeiningum hans, gegn greiðslu launa.<sup>15</sup> Sú staðreynd, að sóknaraðili hafi gegnt stöðu framkvæmdastjóra og að krafa hans teljist ekki forgangskrafa í gjaldþrotaskiptunum, hefur enga þýðingu

---

<sup>12</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Lange*, 28. og 29. mgr.

<sup>13</sup> Vísað er til máls C-313/02 *Wippel* [2004] ECR I-9483.

<sup>14</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Wippel*.

<sup>15</sup> Vísað er til máls C-232/09 *Danosa* [2010] ECR I-11405, 39. mgr.

frá sjónarhóli vinnuréttar EES-réttar og breytir ekki þeirri staðreynd að hann var launþegi í skilningi tilskipunarinnar.

49. ESA bendir á, að eins og fram kemur í 2.-lið formálsorða tilskipunarinnar, var markmiðið með henni, að veita launþegum aukna vernd gegn brotum á réttindum þeirra og auka gagnsæi vinnumarkaðarins. Í tilskipuninni er því kveðið á um margs konar skyldur sem miða að því að tryggja þá vernd, sérstaklega með því að leggja þá skyldu á herðar vinnuveitanda að hann veiti launþega lágmarksupplýsingar varðandi ráðningarfyrirkomulagið.

50. ESA telur, að með það að leiðarljósi, sé sú krafa gerð í 2. og 5. gr. tilskipunarinnar að vinnuveitandi skýri launþega skriflega frá helstu atriðum ráðningarsamnings, eða breytingum sem gerðar eru á þeim, innan tilgreinds tímaramma. Sérstaklega, að vinnuveitanda beri að skýra launþega frá sérhverri breytingu á meginatriðum samningsins eða ráðningarfyrirkomulagsins við fyrsta hentugleika og eigi síðar en einum mánuði eftir að breytingin kemur til framkvæmda, eins og segir í 5. gr.

51. Þrátt fyrir það, telur ESA að tilskipunin hafi hvorki áhrif á, né breyti grundvallarréttindum og skyldum sem aðilar hafa tekist á hendur samkvæmt ráðningarsamningi. Samkvæmt ESA, er ekki gert ráð fyrir úrbótum eða viðurlögum í tilvikum þar sem skriflegri tilkynningarskyldu um breytingar á ráðningarsamningnum er ekki sinnt í samræmi við 5. gr. tilskipunarinnar. Samkvæmt 8. gr. tilskipunarinnar er aðildarríkjunum þess í stað látið eftir að kveða á um beitingu réttarbóta vegna brots á skyldum sem kveðið er á um í tilskipuninni. ESA telur það því vera hlutverk löggjafans í aðildarríkinu að gera viðeigandi ráðstafanir sem gera launþegum, sem telja á sér brotið vegna þess að ekki sé farið að kröfum tilskipunarinnar, kleift að sækja rétt sinn fyrir dómstólum, hugsanlega eftir að hafa lagt málið fyrir önnur lögbær yfirvöld.

52. ESA vísar til 6. gr. tilskipunarinnar, sem kveður sérstaklega á um að tilskipunin gildi með fyrirvara um landslög og réttarvenju varðandi form ráðningarsamnings og sönnun á því að ráðningarsamningur sé fyrir hendi og hvert efni hans sé. Að mati ESA, felur þetta í sér að ákvæðum 5. gr. skuli beitt þannig að þau heimili breytingar á ráðningarsamningnum og sönnunarfærslu um framkvæmd slíkra breytinga með einhverjum öðrum hætti, sem viðurkenndur er samkvæmt landslögum, þótt engum skriflegum skjölum sé til að dreifa um þær.<sup>16</sup>

53. ESA telur því tilskipunina ekki miða að því að setja reglur um form samningsins eða sönnun, þar sem sérstök viðurlög ættu við um vanrækslu á reglunum. Þess í stað sé stefnt að því að tryggja að dómstólar aðildarríkjanna beiti og túlki reglur landsréttar um sönnun í samræmi við markmið tilskipunarinnar sem er að veita launþegum aukna vernd gegn hugsanlegum brotum gegn réttindum þeirra. Tilskipunin leysir því hvorugan aðilann undan skyldum samkvæmt samningnum, jafnvel þótt varnaraðili hafi vanrækt þá skyldu

---

<sup>16</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Lange*, 29. mgr.

að veita sóknaraðila þær upplýsingar sem honum bar samkvæmt ákvæði hennar.<sup>17</sup>

54. ESA telur tilskipunina hvorki hafa áhrif á sönnunarbyrðina né færa hana frá öðrum aðilanum til hins.<sup>18</sup> Að mati ESA leiðir það af 6. gr. tilskipunarinnar, að sönnunarbyrðin og sönnunarmat í deilum við vinnuveitendur fari eftir landslögum. ESA hafnar því málatilbúnaði sóknaraðila fyrir héraðsdómi, um að sönnunarbyrðin hvíli á vinnuveitandanum samkvæmt tilskipuninni.

55. ESA bætir við að stofnunin hafi hafið formlega málsmeðferð gegn íslenska ríkinu vegna brots á samningsskyldum (mál nr. 69202), þar sem Ísland hafi ekki sinnt skyldu sinni til að koma efni 8. gr. tilskipunarinnar í framkvæmd. Að mati stofnunarinnar hefur sú málsmeðferð þó engin áhrif á þetta mál, sem varðar deilu milli aðilanna um réttindi þeirra og skyldur samkvæmt ráðningarsamningi, en ekki það hvort úrræði til að sækja rétt og leita úrbóta samkvæmt landsrétti standi þeim til boða.

56. Varðandi spurninguna sem Héraðsdómur Reykjavíkur hefur beint til dómstólsins, telur ESA, að gildi breytinga á ráðningarsamningnum sé fyrst og fremst háð lögum og venjum aðildarríkis. Það er því landsdómstólsins að leggja mat á þær staðreyndir sem liggja að baki málaferlunum fyrir honum og leggja mat á það hvort ráðningarsamningnum hafi verið breytt og hvort skilyrði 5. gr. tilskipunarinnar séu uppfyllt.

57. ESA leggur til að dómstóllinn svari spurningunni með eftirfarandi hætti:

*Ekki ber að skýra ákvæði tilskipunar 91/533/EBE frá 14. október 1991, um skyldu vinnuveitanda að skýra launþegum frá samningsskilmálum eða ráðningarfyrirkomulagi, á þann veg, þar með talið við gjaldþrotaskipti eða sambærileg skipti á hlutafélagi, að bætur til launþega skuli metnar á grundvelli skriflegs ráðningarsamnings, hafi launþeganum ekki verið afhent skriflegt skjal um breytingar sem kunna að hafa verið gerðar, tímabundið eða varanlega, á meginatriðum ráðningarsamnings eða ráðningarfyrirkomulags aðila innan tímamarka samkvæmt 5. gr. tilskipunarinnar.*

#### *Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins*

58. Framkvæmdastjórnin bendir á að markmið tilskipunarinnar sé að gera vinnuveitendur ábyrga fyrir því að nákvæmar upplýsingar um eðli og tilhögun sambands milli vinnuveitanda og launþega séu veittar skriflega, til að koma í veg fyrir óvissu og óöryggi varðandi skilmála ráðningarfyrirkomulags, eins og frekast er unnt. Framkvæmdastjórnin telur tilskipunina ekki taka til reglna landsréttar um lok ráðningarsamninga. Jafnframt, að markmið hinnar skriflegu yfirlýsingar sem

<sup>17</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Kampelmann and Others*, 35. mgr.

<sup>18</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Kampelmann and Others*, 33. mgr.

tilskipunin mælir fyrir um, sé ekki að samhæfa efni ráðningarsamninga varðandi þætti eins og launagreiðslur.<sup>19</sup>

59. Þar af leiðandi telur framkvæmdastjórnin að ákvæði tilskipunarinnar hafi engin áhrif á efnisákvæði ráðningarsamningsins. Ákvæði 6. gr. kveði með skýrum hætti á um að tilskipunin gildi með fyrirvara um landslög og réttarvenju varðandi form ráðningarsamnings eða ráðningarfyrirkomulags og reglur þar að lútandi. Hún slær því föstu, að færa megi sönnun fyrir því að ráðningarsamningur eða ráðningarfyrirkomulag sé fyrir hendi með sérhverjum hætti sem landsréttur heimilar, óháð því hvort fyrir liggi skrifleg sönnun frá vinnuveitanda.<sup>20</sup> Ákvæði 5. gr. tilskipunarinnar kveði einungis á um að vinnuveitanda beri að skýra launþega frá sérhverri breytingu sem gerð er á tilteknum atriðum ráðningarsamnings, í skriflegu skjali og eigi síðar en einum mánuði eftir að breytingin kemur til framkvæmda. Vanræksla á því að afhenda slíkt skriflegt skjal hefur engin áhrif á gildi ráðningarsamningsins eða ráðningarfyrirkomulagsins.

60. Engu að síður, tekur framkvæmdastjórnin fram, að ef vinnuveitandi lætur undir höfuð leggjast að veita skriflegar upplýsingar um ákvæði ráðningarsamnings eða ráðningarfyrirkomulags, kveði 1. mgr. 8. gr. á um að launþega skuli gert kleift að sækja rétt sinn fyrir dómstólum, hugsanlega eftir að hafa lagt málið fyrir önnur lögbær yfirvöld.<sup>21</sup>

61. Framkvæmdastjórnin leggur til að dómstóllinn svari spurningunni með eftirfarandi hætti:

*Skýra verður ákvæði tilskipunar 91/533/EBE frá 14. október 1991, um skyldu vinnuveitanda að skýra launþegum frá samningsskilmálum eða ráðningarfyrirkomulagi, á þann veg, þar með talið við gjaldþrotaskipti eða sambærileg skipti á hlutafélagi, að tilskipunin geri ekki þá kröfu að bætur til launþega skuli metnar á grundvelli skriflegs ráðningarsamnings, hafi launþeganum ekki verið afhent skriflegt skjal um breytingar sem kunna að hafa verið gerðar, tímabundið eða varanlega, á meginatriðum ráðningarsamnings eða ráðningarfyrirkomulags aðila innan tímamarka samkvæmt 5. gr. tilskipunarinnar.*

Per Christiansen  
Framsögumaður

<sup>19</sup> Vísað er til frumvarps framkvæmdastjórnarinnar til tilskipunar ráðsins um form sönnunarfærslu um tilvist ráðningarfyrirkomulags COM(90) 563 final, 8. janúar 1991, bls. 4.

<sup>20</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Lange*, 27. mgr.

<sup>21</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Lange*, 28. mgr.