



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 26. april 2010 i sag nr. BS 2-690/2009:

Ingeniørforeningen i Danmark
som mandatar for I

og
Ingeniørforeningen i Danmark
som mandatar for I

og
Ingeniørforeningen i Danmark
som mandatar for I

og
Ingeniørforeningen i Danmark
som mandatar for I

mod
Lønmodtagernes Garantifond
Kongens Vænge 8
3400 Hillerød

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der er anlagt den 30. marts 2009, drejer sig om, hvorvidt sagsøgerne er berettigede til at få udbetalt en bonus fra sagsøgte.

Sagsøgerens påstand er, at

Sagsøgte skal betale I kr. 95.698 efter fradrag af indeholdelsespligtig kildeskat samt med tillæg af procesrente af det herefter fremkomne nettobeløb fra den 10. december 2008 til betaling sker.

Sagsøgte skal betale I kr. 95.698 efter fradrag af indeholdelsespligtig kildeskat samt med tillæg af procesrente af det herefter fremkomne nettobeløb fra den 10. december 2008 til betaling sker.

Sagsøgte skal betale I kr. 179.433 efter fradrag af

indeholdelsespligtig kildeskat samt med tillæg af procesrente af det herefter fremkomne nettobeløb fra den 10. december 2008 til betaling sker.

Sagsøgte skal betale i kr. 95.698 efter fradrag af indeholdelsespligtig kildeskat samt med tillæg af procesrente af det herefter fremkomne nettobeløb fra den 10. december 2008 til betaling sker.

Sagsøgtes påstand er frifindelse

Oplysningerne i sagen

Den 31. juli 2007 stiftedes selskabet IPWireless Denmark ApS af det USA baserede selskab IPWireless, Inc.

Selskabets bestyrelse bestod af William John Jones, Storbritannien, Kevan Johns, Storbritannien og Richard Andrew Salony, USA. Selskabets direktion bestod af Malcom Gordon, Storbritannien.

blev med tiltrædelse den 1. august 2007 og blev med tiltrædelse den 1. september 2007 ansat i IP Wireless Denmark ApS under stiftelse.

Sagsøgerne underskrev i forbindelse med ansættelsen hver sin på engelsk af-fattede "Employment Agreement", der på nær oplysninger om hver enkelts titel, løn og "potential bonus range" var enslydende. De 4 ansættelsesaftaler er den 31. juli 2007 påstemplet navnet Malcom Gordon på vegne IP Wireless Denmark ApS under stiftelse.

Af aftalerne fremgår bl.a. følgende:

" ...

4 Salary and benefits

- 4.1 The Company shall compensate Employee for all services performed with a fixed base salary in an amount equal to DKK [61.500/59.500/72.500/57.000] per month. The salary shall be payable in arrears at the end of each month.
- 4.2 The Company shall engage a pension fund of its choosing and shall contribute an annual amount (accrued ratably) equal to 10% of Employee's annual base salary (as set forth in Paragraph 4.1) to the pension fund on behalf of the Employee. Employee shall contribute at least 5% of Employee's base salary to the pension fund on his or her own behalf.
- 4.3 Employee will be eligible to participate in any bonus plan the Company adopts from time to time. Under the current program, Employee's potential bonus range is 0 to [20/25] percent of Employee's base salary; provided, however, that in the event the the Employee elects to take additional paid days off pursuant to Section 7.2 below in any year. Company shall be entitled to

reduce the potential bonus range for that year by up to two percent (2%) of Employee's base salary. The Company also may determine in any given year that it does not wish to issue any bonuses. Bonuses, if any, may be paid in stock, stock option grants or cash, or any combination thereof and may be conditioned upon achieving performance objectives.

...

6. Termination of the Agreement

- 6.1 the first three (3) months of the employment shall be a mutual period of probation. During the probationary period, both parties, shall be entitled to terminate the employment at any time with fourteen (14) days prior notice.

After the expiration of the probationary period, the employment may be terminated by both parties in accordance with the notice requirements set out in the Danish Salaried Employees Act.

..."

Af et på engelsk affattet brev dateret den 10. juli 2008 til medarbejdere i IP-Wireless Denmark ApS og underskrevet af Malcom Gordon, fremgår bl.a. følgende:

"...

IPWireless Denmark ApS - redundancy.

Further to a meeting today, I am writing to inform you of the potential dismissal of all employees by reason of redundancy. Nextwave's policy is to keep employees fully informed and as you are currently away from the office, we wanted to inform you as soon as possible.

Following Malcom Gordons announcement explaining the need to significantly reduce our costs across all NextWave Network Products Companies in line with current trading conditions, we need to prepare for negotiations with the employees or their employee representatives

...

The reason for the redundancy:

Following the integration of the various SBUs, a strategic review has taken place and the company have identified the need to reduced costs for the long term profitability of NNP and its remaining employees. This is against a background of the worldwide economic situation, and various business reasons leading to a review of our business plan and usage of cash, R&D roadmap review & overhead costs. The company have revised the business plan and will now focus on technology that has current and near term sales. Therefore, we will reduce the spend on technologies with no major revenues (TDtv) post London pilot.

The number of employess and the number to be dismissed, the categories to which they belong etc.

The redundancy will affect all 31 employoes of the company in the following categories

Engineers x 25

Administration x 1
Management x 5

All employees are covered by the Salaried Employees Act. No collective bargaining agreements or any other similar labour agreement has been entered into.

..."

Af en på engelsk affattet e-mail af den 22. juli 2008, som til sagen er fremlagt i en translalørbekræftet dansk oversættelse, fra Malcom Gordon til [redacted] med kopi til Henrik Dalsgaard, fremgår blandt andet følgende:

"...

Emne: Kompensation

Som drøftet telefonisk arbejder Nextwave på en kompensationspakke til alle danske medarbejdere. Under drøftelserne med dig og de øvrige medlemmer af ledelsesteamet nævnte du imidlertid, at du mente, at der var nogle uoverensstemmelser i din nuværende pakke, som der skal ses på. Jeg har også drøftet dette med Henrik, og jeg har foreslået, at vi som en pakke tilbyder dig \$30.000, der er at betragte som kompensation for disse uoverensstemmelser.

Dette beløb udbetales til dig ved ophør af din ansættelse hos Nextwave ved udgangen af oktober. Denne betaling er uafhængig af den betaling, som bliver en del af et særskilt oplæg, der vil blive præsenteret, men den forudsætter, at du er ansat til udgangen af oktober

Venlig hilsen,

Malcolm

..."

Den 23. juli 2008 modtog de tre øvrige sagsøgere i sagen ligelydende e-mails fra Malcolm Gordon dog således, at den i disse e-mails anførte kompensation er anført som værende \$ 16.000.

Af en såkaldt "DESIGN, RESEARCH AND DEVELOPMENT AGREEMENT" underskrevet den 28. juli 2008 af William Jones på vegne IP Wireless Inc. og af Malcom Gordon på vegne IP Wireless Denmark ApS og med virkning fra den 31. juli 2007 fremgår de nærmere retningslinjer for samarbejdet mellem de to selskaber vedrørende bl.a. "CONTRACT SERVICES TO BE PROVIDED BY CONTRACTOR", "COMPENSATION AND PAYMENT", "GRANT OF RIGHT TO USE INTELLECTUAL PROPERTY", "EXCHANGE OF INFORMATION AND CONFIDENTIALITY" og "OWNERSHIP".

Af enslydende breve af den 29. juli 2008 fra Malcom Gordon, IP Wireless Denmark A/S til hver af de 4 sagsøgere fremgår bl.a. følgende:

"...

Your employment with IPWireless Denmark ApS-termination

I must hereby regretfully inform you that your employment contract with IPWireless Denmark ApS (the "Company") is being terminated (the "Notice"), so that you will lose your position at the end of October 2008. ("the Time of Resignation")

The notice is taking place as the consequence of the fact that the Company's operations in Denmark are ceasing. There have been negotiations in accordance with the law on giving notice, including in connection large scale redundancies.

The giving of notice is taking place under the following conditions:

1. During the period of notice, the Company will continue to make use of your labour. If the closing down of activities is carried out more quickly than expected and the company determines that your assistance is no longer required, the company is nevertheless prepared to lay you off.
2. In the period of notice, salaries, including the Company's contribution to your pension scheme, will continue to be paid at the time they are due.
3. Main holidays and outstanding holidays for 2007 and 2008 shall be settled as follows:

Employees with **3 months** notice of dismissal: Holiday pay in respect of entitlement years 2007 and 2008 will continue to be paid to the Holiday Account.

4. All holiday days off in respect of 2007 and 2008 are being settled in the period of notice.
5. The day you leave - if you are being dismissed at that time - business cards, keys, PC, PC passwords and all other material (irrespective of the media in which these are), including documents, reports, manuals, correspondence, sales brochures, customer lists, price lists, catalogues, EDB-programmes, files etc., that are in your possession and belong to the Company or concern the company's business shall be surrendered. Furthermore, you must hand in your mobile phone and your internet subscription will cease. You will receive as compensation the tax value of the said goods in the remainder of period of notice.

On behalf of the Company, I regret that it has been necessary to give you notice and I would be pleased to assist you with references and/or a recommendation for a new employer.

..."

Den 21. oktober 2008 indgik William Jones på vegne IPWireless Inc. og Kevan Johns på vegne IPWireless Denmark ApS en såkaldt "Termination Agreement" vedrørende ophør af parternes samarbejde, herunder ophør af "Design, research and development agreement".

Den 21. oktober 2008 blev det på et bestyrelsemøde i IPWireless Denmark ApS besluttet at indgive konkursbegæring for selskabet.

Forklaringer

_____ har forklaret blandt andet, at han er uddannet tekni-
kumingeniør i svagstrøm i 1995. Han har desuden en HD i afsætning. Han
blev ansat i IPWireless Denmark ApS den 1. august 2007 som Program Ma-
nager. Der var tale om en lederstilling, og han havde ansvar for projektle-
delse og var programansvarlig. _____ og _____ refererede til ham i pro-
jektsammenhæng. Selv refererede han til Henrik Dalsgaard og projektmæs-
sigst til John Eskins i England. Han havde det overordnede ansvar for leve-
ring i henhold til de planer, som var aftalt med topledelsen i Next Wave i
England.

IPWireless Denmark ApS havde projekter med udvikling af software og in-
tegration og test af softwaren på "siten". Next Wave i England leverede
hardwaren, som stod placeret dels i England dels i Ålborg. Det færdigudvik-
lede system skulle ende med at være et mobil TV.

Den jobbeskrivelse, som er vedlagt hans ansættelseskontrakt, og som er da-
teret den 28. oktober 2008, lavede han selv i august 2007 for at få stillings-
indholdet konkretiseret. Han drøftede stillingsbeskrivelsen med Malcolm
Gordon i England. Datoen den 28. oktober 2008 er alene en udskriftsdato.
Hans månedsløn var 61.500,00 kr. + pension. Lønnen blev forhandlet med
Henrik Dalsgaard. Meningen var oprindelig, at de skulle have samme løn og
goder, som de havde haft i Texas Instruments.

Han mener, at IPWireless Denmark ApS blev ejet af IPWireless, Inc., USA,
som igen blev ejet af Next Wave Inc., USA. Det danske selskab var en un-
derafdeling af det engelske selskab. Det var englænderne, man refererede til.
Den daglige ledelse i England var Malcolm Gordon.

Det software, man udviklede i IPWireless Denmark ApS, blev gemt på ser-
veren i England. Der var også en enkelt server i Ålborg, hvor man kunne
gemme ikke udviklingsrelateret materiale. Der blev på ugentlig basis rappor-
teret om fremdriften af udviklingsprojektet til England, primært til John Es-
kins og Malcolm Gordon.

I 2008 besluttedes det at lukke IPWireless Denmark ApS. Baggrunden var
den finansielle krise, der allerede var startet på det tidspunkt. IPWireless
Inc. lukkede også selskaber i England og i Israel samt i USA. Der fulgte de
sædvanlige forhandlinger vedrørende masseafskedigelse. Resultatet var, at
alle medarbejdere skulle blive frem til den 31/10 2008, og kun et par af in-
geniørerne forlod virksomheden på et tidligere tidspunkt.

Ved ansættelsesforholdets start var det hans forståelse, at de blev lovet nogle

aktieoptioner i Next Wave Inc. samt en personlig bonus, ligesom de havde haft det i Texas Instruments. I foråret i 2008 drøftede de med Henrik Dalsgaard, at de gerne ville have bonusordningen. Henrik Dalsgaard sagde, at han arbejdede på sagen. Da det besluttedes at lukke det danske selskab, blev der talt om en fastholdelsesbonus. Det var Malcolm Gordon som bragte spørgsmålet om bonus op. Han stillede som betingelse, at de blev der hele perioden.

Foreholdt mail af 23. juli 2008 fra Malcolm Gordon, forklarer han, at denne mail var det endelige forslag fra Malcolm Gordon, som blev resultatet af drøftelsen vedrørende bonus. Det var de 4 sagsøgere, som forhandlede med Malcolm Gordon. Henrik Dalsgaard var trådt ud af forhandlingerne på et tidligt tidspunkt. Malcolm Gordon havde ved forhandlingernes start oplyst, at man havde fået et større beløb stillet til rådighed til kompensation af alle medarbejdere. Det må være det, han henviser til i mailen af den 23. juli.

I juli 2008 var det udviklingsarbejde, de havde lavet i Ålborg, ikke færdigt og produktet var derfor ikke klar til at blive solgt. Malcolm Gordon ville sikre sig at hele teamet på 30 medarbejdere forblev i virksomheden og gjorde projektet færdigt. Det var vigtigt for selskabet, at de alle blev der. Hvis ikke alle medarbejdere forblev i IPWireless Denmark ApS til efter den 1. oktober, kunne udviklingsprojektet ikke blive færdigt. Det var de 4 sagsøgere, der fik loyalitetsbonus. Efterfølgende blev det også drøftet at give andre medarbejdere bonus, men det blev ikke til noget. Malcolm Gordons begrundelse for at give de 4 sagsøgere bonus var først og fremmest at sikre, at medlemmerne forblev på virksomheden.

Efter opsigelsen i juli 2008 blev planerne for det danske selskab justeret, og de skulle i stedet begynde at overdrage udviklingsprojektet til de tilbageværende teams andre steder i Next Wave koncernen. For deres vedkommende var det til Next Wave selskaberne i England og Finland. Den software, der i forvejen var gemt på serveren i England, skulle også overdrages til englænderne, der skulle forklares, hvordan det, der lå på serveren, fungerede, så de kunne videreudvikle projektet. Derudover fortsatte de udviklingen i det omfang, som englænderne sagde, at de skulle. I oktober måned gik de mere og mere over i en supportrolle overfor Next Wave selskaberne i England og Finland. Det var selskabet i England, der fortalte, hvad de skulle gøre. Selv blev han mere og mere blot "supporter" for en kollega i det engelske selskab. IPWireless Denmark ApS holdt op med at betale løn ved udgangen af september måned 2008. De havde på et tidspunkt hørt om en konkursbegæring. Ingeniørforeningen sagde imidlertid, at de skulle vedblive med at arbejde frem til den 31. oktober. Selv hørte han først om konkursbegæringen den 23. eller den 24. oktober 2008.

Foreholdt "Design, Research and Development Agreement" af 28. juli 2008, forklarer han, at han ikke kendte denne aftale. Den er først blevet ham bekendt under retssagen. Ligeså med "Termination Agreement" af 21. oktober

2008, hvilken aftale han heller ikke har kendt tidligere. Han forlod IPWireless Denmark ApS den 31. oktober 2008.

Han forklarer supplerende, at IPWireless UK blev ledet af Malcolm Gordon og Kevan Johns. Kevan Johns var økonomichef. I realiteten var det danske selskab i dagligdagen en afdeling under det engelske selskab, som de refererede til. I forbindelse med en rekonstruktion af Next Wave koncernen blev det danske selskab tilknyttet Network Products og refererede også i den forbindelse til Malcolm Gordon.

Forhandlingerne om en fastholdelsesbonus for de 4 sagsøgere foregik i perioden mellem 10. juli og 22. juli 2008. Der var tale om en telefonkonference mellem de 4 sagsøgere og Malcolm Gordon. Han kan ikke huske, om der var flere kontakter med Malcolm Gordon i denne forbindelse. Han vil dog ikke udelukke, at der også fandt samtaler sted i perioden efter den 22. juli, hvor de juridiske aftaler om masseafskedigelser skulle indgås. Under telefonkonferencen spurgte de Malcolm Gordon, om IPWireless ville gøre noget for at fastholde dem. Malcolm Gordon sagde, at der skulle være nogle betingelser tilknyttet om, at de så skulle blive i virksomheden. De spillede selv ud med et beløb, og der fulgte så en sædvanlig forhandling herom. Han husker det sådan, at de nåede til enighed under konferencen om de beløb, som de allerede forud for forhandlingerne havde nævnt for Malcolm Gordon. Forhandlingerne om fastholdelsesbonus afsluttedes med Malcolm Gordons mails til dem af den 22. og 23. juli 2008.

Herefter forhandlede der om muligheden for, at undgå masseafskedigelser. I den forbindelse blev der drøftet noget om en bonus til alle ansatte, men det besluttedes at udskyde dette til et senere tidspunkt. Den 29. juli 2008 fandt fyringerne sted. Herefter fulgte nogle forhandlinger om en bonus til hele teamet, for at arbejde fokuseret på udviklingsprojektets færdiggørelse. De 4 medlemmer fik fratrædelsesbonus for at blive til udgangen af oktober 2008.

_____ har forklaret blandt andet, at han er uddannet civilingeniør i 1994. Han blev ansat i IPWireless Denmark ApS den 1. august som Project Leader. Han havde ansvaret for at lede 2 grupper af udviklingsingeniører. Han refererede personalemæssigt til Henrik Dalsgaard og projektmæssigt til _____, som sendte status videre op i systemet til John Eskins i England. Jobbeskrivelsen tilknyttet hans ansættelseskontrakt har _____ lavet i august 2007 efter drøftelser med ham selv. Den blev efterfølgende drøftet med Malcolm Gordon. Han fik en løn på 59.500,00 + pension. Han forhandlede løn med Henrik Dalsgaard. Der var nu ikke tale om en egentlig forhandling, for det lå i luften, at de skulle have samme vilkår som de havde haft det i Texas Instruments. De fik imidlertid ikke udbetalt nogen særlig bonus. Han fik måske selv en lille portion aktier i Next Wave i efteråret 2007 eller foråret 2008, men han kan ikke helt huske det. Det af _____ forklarede om de arbejder, der foregik, svarer helt til hvorledes hans erindring er. Han havde 2 ingeni-

ørgrupper og de arbejdede henholdsvis med selskabet i Finland og i England.

I juli 2008 besluttedes det at lukke IPWireless Denmark ApS. Det var Malcolm Gordon, der præsenterede det for dem. De fik at vide, at Next Wave manglede penge. s forklaring vedrørende loyalitetsbonus er korrekt. Der var tale om 2 faser af forhandlinger. Dels vedrørende de 4 sagsøgere og dels vedrørende de øvrige medarbejdere. Det var hans oplevelse, at mailen fra Malcolm Gordon vedrørende bonus til de 4 sagsøgere var en endelig aftale. s forklaring vedrørende de arbejder, der udførtes efter opsigelsen, er korrekt. Da oktober nærmede sig gik man mere og mere over til at supportere englænderne, der havde overtaget udviklingen. Overdragelsen til englænderne og finnerne fandt sted på møder med medarbejderne derfra, hvor man delte sin viden med dem.

Foreholdt "Design, Research and Development Agreement" og "Termination Agreement" forklarer han, at han ikke kendte noget til disse aftaler. Han har først set dem efter retssagens start. Han fratrådte IPWireless Denmark ApS den 31. oktober 2008.

Han har supplerende vedrørende den til hans ansættelseskontrakt knyttede jobbeskrivelse forklaret, at det blev udarbejdet i august måned 2007, efter at han havde skrevet under på ansættelseskontrakten. Det er hans opfattelse, at han fortsat har krav på aktieoptioner i Next Wave. Han har ikke noget at tilføje eller fratække vedrørende s forklaring om forhandlingerne i forbindelse med fastholdelsesbonus. Han kan ikke helt huske, hvornår telefonkonferencen med Malcolm Gordon fandt sted, men det var efter den 10. juli 2008. De var enige med Malcolm på konferencen, og han husker ikke, at der efterfølgende var telefonsamtaler. Han vidste godt, at pengene til IPWireless Denmark ApS kom fra selskabet i England. Det var Kevin Johns som Henrik Dalsgaard snakkede penge med.

har forklaret blandt andet, at han er uddannet civilingeniør i 1991. Han blev ansat i IPWireless Denmark ApS den 1. august 2007 som Technical Manager. Henrik Dalsgaard,

og han selv skulle etablere organisationen i det nye selskab. Henrik Dalsgaard stod for den administrative ledelse.

for projektledelsen, og selv stod han for den tekniske ledelse, som bestod i ansvaret for, at man kunne løse de tekniske opgaver, og at arkitekturen passede sammen. Han refererede til Henrik Dalsgaard i alle henseender. Alle medarbejdere i det nye selskab kom fra Texas Instruments, som havde lukket sin softwareudvikling i bl.a. Danmark. De var blevet fyret den 6. juni 2007 og var blevet enige om at forblive samlet og gå til en ny arbejdsgiver som en samlet gruppe. De blev kontaktet af IPWireless UK af Malcolm Gordon og John Eskins, som kom til et møde med dem i Ålborg. og han selv tog efterfølgende til England og for-

handlede platformen for et samarbejde på plads. Grunden til at det var Henrik, og ham selv der tog til England var deres faglige kompetencer. Da de kom tilbage fra England, havde de et "Memorandum of Understanding" med sig, som bl.a. indeholdt bestemmelser om, at de overordnet ville få samme betingelser, som de havde haft i Texas Instruments. Han ved ikke, hvor dette memorandum er i dag. Jobbeskrivelsen, som er tilknyttet hans ansættelseskontrakt, har han selv udarbejdet en gang i august 2007 samtidig med, at lavede jobbeskrivelse til de andre. Han drøftede jobbeskrivelsen med og Henrik og gik herefter ud fra, at den blev sendt videre til England. Hans løn udgjorde 72.500,00 kr. + pension og bonus svarende til hans løn i Texas Instruments bortset fra, at han i Texas Instruments havde haft en stor bonus.

is forklaring om, hvorledes arbejdet forløb, er korrekt og fyldestgørende. De kunne stort set ikke arbejde lokalt i det danske selskab, men kun når serveren i England var oppe. De gemte alt på serverne i England og i Finland. Det var meget vigtigt for det arbejde, som de udførte, at de løbende havde adgang til de programmer, der lå på serveren i England. De byggede software til mange forskellige maskiner, men det hele blev gemt i England.

I juli 2008 besluttedes det at lukke IPWireless Denmark ApS. Henrik Dalsgaard og han selv blev i juni 2008 adviseret af Malcolm Gordon om, at der måske var mulighed for nedskæringer på vej.

Malcolm Gordon var CEO, chief executive officer, i det danske selskab svarende til direktør, og samtidig var han COO, chief operations officer, i IP Wireless UK. Her refererede han til den derværende CEO, William Jones. William Jones havde samtidig en stilling som divisionsdirektør i Next Wave i USA.

Henrik Dalsgaard og han selv skulle lave forskellige scenarier vedrørende afskedigelse af personale. Scenarierne blev sendt videre til England, og de vidste ikke på det tidspunkt, at IPWireless Denmark ApS skulle lukke. Først i starten af juli 2008 fik han at vide, at IPWireless Denmark ApS lukkede. Det hed sig, at det ikke var Malcolm Gordons ønske, at de skulle lukke, men han ved ikke, om det er sandheden. Der blev forhandlet bonus for de 4 sagsøgere og for resten af medarbejderne, som nævnt af r- . John Eskins og Malcolm Gordon kom den 10. juli 2008 til Ålborg og orienterede medarbejderne om lukningen. Samme dag var der møde med ledergruppen, fordi Malcolm Gordon ville sikre kontinuiteten af selskabet. I dette møde deltog Henrik Dalsgaard, John Eskins og han selv. Så vidt han husker, var også i og til stede ved mødet.

var på det tidspunkt i Korea hos en kunde. Det var for Malcolm Gordon vigtigt, at virksomheden kørte videre, og at så meget som muligt blev nået. Han kan ikke huske, om Malcolm Gordon tilbød nogen bonusordning på dette møde. Parallelt med forhandlingerne om massefyringer blev der og-

så forhandlet om bonus til ledergruppen og bonus til de øvrige medarbejdere.

Det var vigtigt for Malcolm Gordon, at bevare ledelsen i selskabet. Der blev holdt nogle telefonkonferencer mellem de 4 sagsøgere og Malcolm Gordon. Den 21. juli ringede Malcolm Gordon til ham og sagde det samme til ham, som efterfølgende blev sendt til ham på mail den 22. juli. Han sagde til Malcolm Gordon, at han ville se tilbudet på skrift, og det var derfor mailen kom. Efterfølgende bad han Malcolm Gordon om også at sende de tilbud, han havde til de 3 andre medarbejdere. Da han fik mailen fra Malcolm Gordon betragtede han forhandlingerne om en bonus til de 4 som afsluttet.

På mødet den 10. juli 2008 havde Malcolm Gordon oplistet nogle mål, som skulle nås inden den 31. oktober 2008 for at medarbejderne samlet skulle være berettiget til en godtgørelse. De 31 medarbejdere blev lovet en ½ million dollars til deling. Medarbejderne drøftede efterfølgende dette beløb med Malcolm Gordon. Det endte med en afstemning, hvor medarbejderne stemte nej. Han vil tro, at en del af den ½ million dollars skulle dække overarbejde. Efter juli fortsatte udviklingsarbejdet, som beskrevet af

I slutningen af oktober 2008 hørte han en rygte om konkurs. Ingeniørforeningen i Danmark sagde, at de skulle fortsætte med at arbejde loyalt. De fortsatte trods konkursen på arbejdspladsen indtil den 31/10 2008.

"Design, research and Development Agreement" og "Termination Agreement" har han ikke stiftet bekendtskab med forinden denne retssag.

Da de oprindeligt drøftede samarbejdet med englænderne var deres fokus på at få 31 personer i gang med at arbejde igen. Det legale "set up" af selskabet i Danmark besluttede englænderne selv. Alle økonomiske transaktioner i det danske selskab helt ned til bestillinger af blyanter skulle godkendes af selskabet i England.

Han kan ikke huske, at Malcolm Gordon satte et beløb på hans bonus før den 21. juli 2008. Grunden til, at hans bonus lyder på 30.000,00 dollars, var, at han i Texas Instruments havde en tilsvarende højere bonus end de 3 andre. Han fik også nogle aktier i Next Wave tidligt i 2008. Samtidig fremlagde han sin dokumentation for, hvad han havde fået af bonus i Texas Instruments. Dengang sagde Henrik Dalsgaard, at han og Malcolm Gordon ville se på det og vende tilbage. Han er sikker på at han talte om bonus med Henrik Dalsgaard.

Christian Frederiksen har forklaret blandt andet, at han er ansat som sagsbehandler i Lønmodtagernes Garantifond, hvilket han har været siden 2002. Ved afgørelsen af sager som den foreliggende, lægger Lønmodtagernes Garantifond vægt på det skriftlige materiale i sagen. Der lægges normalt ikke afgørende vægt på udtalelser fra tidligere medarbejdere eller fra den hidtidige arbejdsgiver. Lønmodtagernes Garantifond korresponderer hovedsageligt

med boets kurator. Der er ingen andre medarbejdere i IPWireless Denmark ApS, der har anmeldt eller har fået udbetalt bonus fra Lønmodtagernes Garantifond. Lønmodtagernes Garantifond dækker som udgangspunkt kun godtgørelser der er lovhjemlede, jf. for eksempel funktionærlovens § 2 a. Herudover kan der være tale om udbetalinger/godtgørelser til medarbejdere, der har haft funktionærlignende vilkår, så de vil blive godtgjort som funktionærer. Lønmodtagernes Garantifond udbetaler ikke andre typer af godtgørelser. Krav om sådanne vil blive afvist. Lønmodtagernes Garantifond dækker bonusordninger, hvis der er dokumentation for, at det er bonus for udført arbejde. Herunder hvis bonussen er performance relateret. Lønmodtagernes Garantifond vil også dække for eksempel julegratiale. En fastholdelsesbonus, som den i sagen foreliggende, der gives for, at en medarbejder forbliver i virksomheden i en opsigelsesperiode i stedet for at søge nyt arbejde, betragtes som et forlænget opsigelsesvarsel, og vil ikke blive honoreret. Den vurdering, der foretages, er det i det hele om bonus er en lønandel eller ej.

Parternes synspunkter

Sagsøgerne har i al væsentlighed procederet sagen i overensstemmelse med følgende anbringender i sagsøgernes påstandsdokument af den 24. februar 2010:

"ANBRINGENDER:

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det gældende, at sagsøgerne modtog endeligt tilsagn fra IPWireless Denmark ApS om en loyalitetsbonus, hvis udbetaling alene var betinget af, at de ikke fratrådte inden udløbet af deres opsigelsesperiode i oktober 2008.

Det gøres gældende, at en loyalitetsbonus er omfattet af vederlagsbegrebet, jf. funktionærlovens § 17a, og dermed er privilegeret i medfør af konkurslovens § 95.

Der bestrides, at IPWireless Denmark ApS ikke hæftede for betalingen af loyalitetsbonussen. For det første var det direktøren for IPWireless Denmark ApS, Malcolm Gordon, der lovede sagsøgerne loyalitetsbonussen. For det andet hæfter sagsøgernes danske arbejdsgiver IPWireless Denmark ApS for eventuelle vederlagsaftaler, som selskabets moderselskab måtte indgå med sagsøgerne som en del af ansættelsesforholdet.

Endvidere bestrides det, at sagsøgte kan konkursregulere loyalitetsbonussen efter konkurslovens § 61. Loyalitetsbonussens udbetaling var betinget af sagsøgernes fortsatte arbejdsindsats og kan dermed ikke sidestilles med et forlænget opsigelsesvarsel.

Hvis retten måtte give sagsøgte medhold i, at sagsøgernes loyalitetsbonus må sidestilles med et forlænget opsigelsesvarsel, gøres det gældende, at sag-

søgte ikke i medfør af konkurslovens § 61 kan konkursregulere sagsøgernes samlede opsigelsesvarsel med tilbagevirkende kraft fra det oprindelige opsigelsestidspunkt, men først fra konkurstidspunktet.

Selv hvis det lægges til grund, at konkurslovens § 61 principielt kan anvendes til konkursregulering med tilbagevirkende kraft fra det oprindelige opsigelsestidspunkt, gør det gældende, at sagsøgte ikke er berettiget til at konkursregulere sagsøgers opsigelsesvarsel henset til sagens omstændigheder.

Ved lukning, betalingsstandsning, flytning og lignende begivenheder har en virksomhed en klar interesse i at holde på medarbejderne for at sikre værdierne i selskabet. Det er helt sædvanligt og rimeligt, at virksomheder i den situation tilbyder medarbejderne en loyalitetsbonus, hvis udbetaling er betinget af, at de ikke fratræder inden et givent tidspunkt.

I den konkrete situation var tilsagnet om loyalitetsbonus også i sagsøgtes interesse. Sagsøgerne fortsatte i opsigelsesperioden deres arbejde i IP Wireless Denmark ApS, der udbetalte sædvanlig løn i juli, august og september 2008. IP Wireless Inc. indgav først konkursbegæring i oktober 2008, hvorved sagsøgte undgik at skulle dække medarbejdernes lønkrav for juli, august og september 2008.

Sagsøgte har anført, at sagsøgerne skulle have handlet illoyalt overfor IP Wireless Denmark ApS i opsigelsesperioden. Det bestrides. Sagsøgerne fortsatte i opsigelsesperioden loyalt deres udviklingsarbejde som hidtil.

Ifølge sagsøgte har IPWireless Inc. fået overført resultaterne af udviklingsarbejdet i IP Wireless Denmark ApS uden et tilstrækkeligt højt vederlag, ligesom IP Wireless Inc. ikke har sikret det nødvendige kapitalberedskab i IP Wireless Denmark ApS, hvorved selskabet gik konkurs. Endvidere har IP Wireless Denmark ApS's daglige leder Henrik Dalsgaard ifølge sagsøgte handlet ansvarspådragende ved at medvirke til IPWireless Denmark ApS's indgåelse af aftalen om loyalitetsbonus med sagsøgerne.

Hertil bemærkes, at kurator efter det oplyste hverken har fremsat krav om betaling af højere vederlag fra IPWireless Inc. end det i punkt 3.1. i bilag B anførte, krævet tilbageførelse af aktiver eller indledt omstødelsessag mod IPWireless Inc.

Endvidere gøres det gældende, at oplysningerne ikke har relevans for sagsøgernes ret til dækning hos sagsøgte af deres vederlag, herunder løn, loyalitetsbonus, feriegodtgørelse m.v. Sagsøgerne har hverken deltaget i eller haft kendskab til de interne aftaler mellem IPWireless Denmark ApS og IPWireless Inc. eller i øvrigt IPWireless Inc.'s beslutning om at stoppe finansieringen af IPWireless Denmark ApS og lade selskabet gå konkurs."

Sagsøgte har i alt væsentlighed procederet sagen i overensstemmelse med

følgende anbringender i sagsøgtes påstandsdokument og sammenfattende processkrift af 2. marts 2010:

"ANBRINGENDER

1. Aftaleretlige anbringender

1.1. Det anbringes at, der ikke er indgået en endelig og aftaleretlig bindende aftale om, at IPWireless Denmark ApS skal betale sagsøgerne de påståede kompensationsbeløb.

Det anbringendes nærmere, at de enslydende e-mails af 22., 23. og 28. juli 2008, bilag 5-8, efter deres formulering ikke indeholder noget endeligt og bindende tilsagn om betaling af et kompensationsbeløb eller en godtgørelse til sagsøgerne. Netop det forhold, at de pågældende beløb ikke er betalt inden konkursen, er et væsentlig omstændighedsbevis for, at der ikke er givet aftaleretligt, bindende tilsagn om de pågældende betalinger.

1.2. Hvis man i modstrid med sagsøgtes anbringende under 1.1. vil statuere, at der er givet sagsøgerne et endeligt og aftaleretligt bindende tilsagn om at betale de pågældende kompensationsbeløb, må det nævnte tilsagn, både efter erklæringens indhold og efter den kontekst, hvori de pågældende erklæringer er afgivet, fortolkes som et tilsagn om, at moderselskabet Next Wave vil betale sagsøgerne en godtgørelse og ikke som en løfteerklæring, der forpligter datterselskabet IPWireless Denmark ApS. Hvorved bemærkes, at de omtvistede kompensationsbeløb er angivet som beløb i US dollars og ikke i som beløb i danske kroner, der i øvrigt har været den valuta, der er aftalt og har været gældende for sagsøgernes aflønning.

1.3. De pågældende e-mails kan ikke fortolkes som erklæringer om betaling af fratrædelsesgodtgørelser betinget af sagsøgernes beskæftigelse til udgangen af oktober måned 2008, men er derimod kompensationsbeløb for såkaldte diskrepanser i sagsøgernes aflønning, jf. herom nærmere nedenfor under 2.

2. Konkursretlige anbringender

2.1. Sagsøgerne kan ikke kræve fyldestgørelse af kompensationsbeløbene som privilegerede fordringer i arbejdsgiverens konkursbo, idet der ikke er tale om løn og andet vederlag for arbejde i skyldnerens tjeneste som omhandlet i konkurslovens § 95, men en gaveydelse eller anden form for liberalitet fra løftegiveren til sagsøgerne.

Begrundelsen for de pågældende kompensationsbeløb har således været, at der var en diskrepans i sagsøgernes aflønning, som behøvede at blive redresseret og som man derfor ville betale et engangsbeløb for. Da de fire sagsøgere var blevet og fortsat blev aflønnet med de vederlag, der tilkom dem efter

de respektive ansættelseskontrakter, var der tale om en ensidig ydelse fra løftegiveren til sagsøgerne. Det fremgår af de pågældende e-mails for fortsat beskæftigelse indtil selskabets ophør, idet det eksplicit anføres, at betalingerne af de pågældende kompensationsbeløb var uafhængige af den betaling, som ville blive ydet i henhold til et separat tilbud som vilkår for de ansattes fortsatte beskæftigelse i selskabet til selskabets ophør med udgangen af oktober måned 2008.

Den her nævnte forståelse af de pågældende e-mails bekræftes også af oplysningerne i e-mailenes tekst om, at Next Wave arbejder på en kompensationsaftale for alle de ansatte i Danmark, dvs. for alle selskabets 31 ansatte, sammenholdt med det faktum, at ingen andre af selskabets 27 øvrige ansatte fik tilbudt en godtgørelse.

Som ensidige gaveløfter må kravene på betaling af de omtvistede kompensationsbeløb fyldestgøres med prioritet i konkursboet efter bestemmelsen i konkurslovens § 98, stk. 1, nr. 3 eller, hvis man ikke vil anse kompensationsbeløbene for omfattet af den pågældende bestemmelse om gaveløfter, da med prioritet efter konkurslovens § 97 som simpel fordring i konkursboet. Sagsøgerne kan derfor ikke kræve kompensationsbeløbene fyldestgjort af Lønmodtagernes Garantifond.

2.2. Kompensationsbeløbene kan ikke kræves fyldesgjort i arbejdsgiverens konkursbo, fordi bestemmelserne om at beløbene først skulle udbetales efter ophøret af de fire sagsøgers ansættelse hos Next Wave i sammenhæng med, at moderselskabet Next Wave har haft i sinde at lade det danske datterselskab gå konkurs viser, at den reelle mening med de omtvistede tilsagn har været at sikre sagsøgerne en udvidet anmeldelsesret i arbejdsgiverens konkursbo.

2.3. Hvis det i modstrid med sagsøgtets procedure måtte blive lagt til grund, at sagsøgerne har fået tilsagn om fratrædelsesgodtgørelse af den omtvistede størrelse fra det konkursramte danske selskab og at fratrædelsesgodtgørelserne ikke har haft karakter af gavetilsagn eller lignende liberaliteter eller tilsagn om en udvidet anmeldelsesret i konkursboet, anbringes det, at sagsøgerne ikke kan kræve de pågældende krav fyldestgjort af sagsøgte, fordi sagsøgerne må tåle, at løftet om betaling af de pågældende fratrædelsesgodtgørelser konkursreguleres efter bestemmelsen i konkurslovens § 61.

Der er ikke tale om konkursregulering med retroaktiv virkning, idet de pågældende fratrædelsesgodtgørelser, hvis der er givet tilsagn herom, først skulle udbetales efter ansættelsesforholdets ophør med udgangen af oktober måned 2008 og idet selskabet indgav egenbegæring om konkurs til skifteretten i Aalborg allerede den 24. oktober 2008, således at selskabet i henhold hertil blev erklæret konkurs med den nævnte dato som frisdag i konkursboet. Det følger af den ledende Højesteretsdom i Ufr 1994.655 og i kommentaren til den nævnte dom i Ufr 1995b.212, at en aftale om fratrædelsesgodt-

gørelse skal sidestilles med et forlænget opsigelsesvarsel.

Det er i øvrigt sagsøgtes anbringende, at konkurslovens § 61 efter gældende ret må fortolkes således, at konkursregulering af opsigelsesvarsler og fratrædelsesgodtgørelser kan ske med tilbagevirkende kraft, når kravet på erstatning for opsigelsesvarslet og fratrædelsesgodtgørelsen skal fyldestgøres i arbejdsgiverens konkursbo i konkurrence med de øvrige privilegerede kreditorer i konkursboet.

3. Anbringende vedrørende bevisførelsen og bevisbedømmelsen

Det er sagsøgerne, der har bevisbyrden for, at sagsøgerne har fået et endeligt og aftaleretligt bindende tilsagn om betaling af de pågældende fratrædelsesgodtgørelser fra det konkursramte selskab IPWireless Denmark ApS.

Ved bevisbedømmelsen af sagen aftaleretlige spørgsmål må der lægges afgørende vægt på, at alle IPWireless Denmark ApS' øvrige kontraktrelationer fra bestyrelsens og direktionens side er blevet omhyggeligt formuleret og fastlagt ved udførlige skriftlige kontrakter.

Bevismæssigt må det komme sagsøgerne til skade, at sagsøgerne på trods af, at sagsøgte har bestridt rigtigheden af de påberåbte tilsagn fra Malcolm Gordon og på trods af, at sagsøgerne under hele sagens forberedelse har erklæret at ville føre Malcolm Gordon som vidne, har undladt at drage omsorg for, at Malcolm Gordon blev vidneafhørt.

Det må også indgå i bevisbedømmelsen, at ledelse og sagsøgerne har benyttet tilbagedaterede kontrakter og erklæringer til at underbygge deres krav mod konkursboet og Lønmodtagernes Garantifond.

Sagsøgte bestrider rigtigheden af den direktør Henrik Dalsgaard efter fristdagen i konkursboet den 31. oktober 2008 afgivne erklæring til støtte for sagsøgernes krav, der er fremlagt som bilag 9 i retssagen.

Det er sagsøgtes anbringende, at erklæringen ikke kan tillægges betydning, fordi den tilsigter at omgå de processuelle regler om mundtlighed og umiddelbarhed i retsplejen og fordi Henrik Dalsgaard selv ved sin advokat har erklæret, at det ikke er Henrik Dalsgaard, *"der har stået for forhandlingerne med sagsøgerne om bonusbeløbene og det er Malcolm Gordon og ikke Henrik Dalsgaard, der har udarbejdet og afgivet de tilsagn, der er fremlagt i sagen som bilagene 5-8."* Endvidere har sagsøgerne i en udførlig erklæring til Lønmodtagernes Garantifond af 10. december 2008 redegjort for, at Henrik Dalsgaard ikke havde nogen økonomiske beføjelser i det konkursramte selskab.

Ved bevisbedømmelsen må det komme sagsøgerne til skade, at sagsøgerne har undladt at besvare sagsøgtes provokation om redegørelse og dokumenta-

tion for den overdragelsesforretning, som sagsøgerne har oplyst, der er gennemført fra slutningen af august 2008 af udviklingsarbejdet i IPWireless Denmark ApS til IPWireless Inc.'s datterselskab i England, USA og Finland.

Rettenns begrundelse og afgørelse

Retten lægger på baggrund af sagsøgernes i det væsentlige samstemmende forklaringer til grund, at de havde den forståelse, at deres samlede lønpakke under ansættelsen hos IPWireless Denmark ApS - herunder løn og bonus - ville svare til de vilkår, som de havde haft hos deres tidligere arbejdsgiver, Texas Instruments. Der er ikke under sagen oplyst nærmere om disse vilkår.

har forklaret, at han selv, Henrik Dalsgaard og forhandlinger i England medbragte et "Memorandum of Understanding", som bl.a. indeholdt bestemmelser om ansættelsesvilkårene. Dette "Memorandum of Understanding" har ikke været fremlagt under sagen.

Det er ikke i sagsøgernes ansættelseskontrakter, jf. herved kontrakternes pkt. 4.3, stillet sagsøgerne i udsigt, at de ville være berettiget til en bonus af en vis størrelse eller en bonus svarende til, hvad de måtte have modtaget i et tidligere ansættelsesforhold. Tværtimod fremgår det af ansættelseskontrakterne, at en eventuel bonus kunne udgøre mellem 0 og 25 % af lønnen, ligesom selskabet kunne beslutte i et givet år ikke at udbetale bonus.

På baggrund af sagsøgernes forklaringer lægger retten endvidere til grund, at mens nogle af sagsøgerne modtog et antal aktier i det amerikanske moderselskab, Nextwave Inc., blev der ikke mellem sagsøgerne og ledelsen i IPWireless Denmark ApS forud for den 10. juli 2008 indgået nogen aftale vedrørende bonus.

Ligeledes lægger retten på baggrund af sagsøgernes forklaringer til grund, at de med selskabets ledelse drøftede spørgsmålet om en bonusordning i perioden mellem den 10. juli 2008, hvor lukningen af IPWireless Denmark ApS blev annonceret overfor medarbejderne, og den 22./23. juli 2008.

Af de til sagen fremlagte e-mails af den 22. og den 23. juli 2008 fra Malcolm Gordon til sagsøgerne fremgår, at han har foreslået, at der som en pakke tilbydes dem nærmere angivne beløb, som compensation for en række uoverensstemmelser i deres "nuværende pakke".

Sagsøgerne har gjort gældende, at der ved disse mails til dem fandt en afslutning af drøftelserne om bonus sted og at mails'ene er udtryk for et tilsagn om eller en endelig og bindende aftale mellem dem og selskabet om bonusens størrelse og udbetaling.

Dette kan ikke tiltrædes.

Retten finder således, at formuleringen af mails'ene fra Malcolm Gordon ikke er udtryk for et endeligt og bindende løfte om bonus. Således indeholder mails'ene efter deres ordlyd alene et forslag fra selskabet om, at der tilbydes sagsøgerne et givet beløb.

Det fremgår af bl.a. Malcolm Gordons mails og af 15
og forklaring, at det ved siden af spørgsmålet om bonus til sagsøgerne tillige drøftedes at yde en form for godtgørelse til samtlige selskabets medarbejdere.

16
har forklaret, at selskabets tilbud om en godtgørelse til samtlige medarbejdere i selskabet blev sat til afstemning blandt disse og nedstemt.

17
har endvidere forklaret, at han efter at have modtaget mail fra Malcolm Gordon den 22. juli 2008 bad denne om at fremsende tilbud, han havde, også til de 3 øvrige medarbejdere.

Det er ikke i sagen dokumenteret, at de 4 medarbejdere overfor Malcom Gordon hverken mundtligt eller skriftligt har kommenteret på eller accepteret det af ham fremsatte forslag om et tilbud om bonus.

Der er ikke under sagen afgivet forklaring af IPWireless Denmark ApS' ledelse, Malcom Gordon og Henrik Dalsgaard, om forløbet af og de nærmere omstændigheder forbundet med drøftelserne om bonus til sagsøgerne, herunder om om forståelsen af Malcom Gordons mails af den 22. og 23. juli 2008.

Retten har fundet ikke at kunne lægge den af Henrik Dalsgaard den 26. oktober 2008 forfattede redegørelse om hændelsesforløbet vedrørende bonusforhandlingerne særlig vægt henset til, at det forud for hovedforhandlingen af Henrik Dalsgaard skriftligt er tilkendegivet, at han ikke deltog i forhandlingerne med sagsøgerne om de omtvistede bonusbeløb og ikke på vegne selskabets direktør Malcom Gordon og selskabets bestyrelse har givet sagsøgerne noget tilsagn om betaling af bonusbeløb.

Henset hertil og til at selskabets legale forhold i øvrigt bærer præg af detaljerede beskrivelser i f.eks. ansættelseskontrakter, samarbejdsaftaler og afslutningsaftaler, finder retten det ikke bevist, at der blev indgået en endelig og bindende aftale om bonus. Retten hæfter sig i den forbindelse tillige ved, at drøftelserne mellem selskabets ledelse og de 4 sagsøgere fandt sted på et tidspunkt efter den 10. juli 2008, hvor det overfor selskabets medarbejdere var annonceret, at selskabet ville lukke, hvorfor anledningen til for sagsøgerne om at sikre sig fornøden dokumentation for deres krav var så meget desto større.

Retten bemærker endvidere, at det af selskabet til sagsøgerne den 29. juli 2008 fremsendte brev om afslutning af ansættelsesforholdet ikke nævner noget om en lovet eller aftalt bonus, ej heller i brevets pkt. 2, der omtaler løn og pension i opsigelsesperioden.

Herefter tages sagsøgte påstand om frifindelse til følge i det hele.

Henset til sagens udfald og forløb skal Ingeniørforeningen i Danmark som mandatar for _____ og _____ betale sagsomkostninger til Lønmodtagernes Garantifond med 60.000 kr. incl. moms til dækning af udgift til advokatbistand. Der er ved fastsættelse af sagsomkostninger taget udgangspunkt i de vejledende satser, som der ikke er fundet anledning til at fravige.

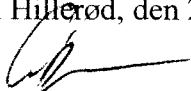
Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Lønmodtagernes Garantifond, frifindes.

I sagsomkostninger skal Ingeniørforeningen i Danmark inden 14 dage efter dommens afsigelse til Lønmodtagernes Garantifond betale 60.000 kr. incl. moms.

Jens Berg

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Hillerød, den 26. april 2010.


Christina Bjerregaard, Kontorfuldmægtig