



21. oktober 2008

J.nr. 2008-0000962

JAIC/tho/add

## Til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg

---

### Afgivelse af interventionsindlæg i sagen, C-271/08 Kommissionen mod Tyskland.

#### 1. Indledning

Kommissionen har den 19. juni 2008 anlagt sag mod Tyskland med påstand om, at Tyskland har tilsidesat artikel 8 i tjenesteydelsesdirektivet og artikel 20 i udbudsdirektivet, idet offentlige myndigheder har indgået tjenesteydelsesaftaler vedrørende arbejdsmarkedspensioner uden forudgående udbud.

Sagen vedrører fortolkningen af direktiv 92/50/EF (tjenesteydelsesdirektivet) og direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet).

Kommissionen konstaterer, at pensionsordninger er omfattet af udbudsdirektivets bestemmelser, idet der efter Kommissionens opfattelse er tale om, at offentlige arbejdsgivere indgår aftale/kontrakt med forsikringselskab eller lignende om køb af en forsikringsydelse til gavn for de ansatte.

Kommissionen vurderer endvidere, at værdien af sådanne forsikringer/pensionsordninger overstiger de relevante tærskelværdier i tjenesteydelsesdirektivet og udbudsdirektivet.

Kommissionen anerkender ikke, at der er tale om et forhold, der falder ind under udbudsdirektivets undtagelse af "arbejdsaftaler".

Der spørges således om artikel 8 i tjenesteydelsesdirektivet og artikel 20 i udbudsdirektivet er forenelige med det forhold, at tyske kommunale arbejdsgivere indgår overenskomstaftaler med lønmodtagerorganisationerne, hvori det bestemmes hvem, der skal administrere de kommunalt ansattes pensionsordning.

Da der er tale om en direkte sag, vil Danmark først få adgang til sagens proceskrifter, hvis Danmark vælger at ansøge om at intervenere og når interventionsanmodningen er godkendt af domstolen.

#### 2. Sagens baggrund

Det fremgår af de foreløbige oplysninger i sagen, at Kommissionen er blevet opmærksom på sagen som følge af en klage over kollektiv aftale af 18. februar 2003 indgået mellem forbundene af kommunalt ansatte og kommunerne om "ombytning" af løn til pensionsrettigheder, herefter overenskomsten.

Baggrunden for denne overenskomst skal findes i lov om forbedring af tjenestepensionsforsikring af 19. december 1974. Det fremgår af denne lovs art. 1 a, at arbejdstagere kan kræve, at få ”ombyttet” op til 4 % af deres løn til betaling for opnåelse af pensionsrettigheder.

Efter overenskomstens § 5 skal arbejdstager skriftligt anmode arbejdsgiveren om ”ombytningen”. Efter overenskomstens § 6 er det herefter arbejdsgiverens ansvar at placere pengene i en af de i overenskomsten nævnte pensionskasser, der enten indgår i Sparkasse-koncernen eller kan betragtes som et kommunalt forsikringselskab.

Kommissionen har meddelt Tyskland, at den valgte fremgangsmåde er i strid med udbudsdirektivet og de bagvedliggende principper, herunder særligt princippet om varer og tjenesteydelsers frie bevægelighed og forbud mod diskrimination på baggrund af nationalitet.

Til dette har de tyske myndigheder svaret, at kommunerne ikke er ordregivende myndigheder i udbudsdirektivets forstand, når man på det arbejdsretlige område opfylder arbejdsgiverforpligtelser. Det anføres også, at ”ombytningsretten”/pensionsaftalen udgør en bestanddel af en arbejdsaftale.

Endvidere anføres det, at midlerne alene tilhører arbejdstagerne, der alene kan bestemme om ”ombytningen” skal ske. Endeligt anføres det, at der er tale om en del af en kollektiv aftale, der er beskyttet af den tyske grundlovs artikel 9, stk. 3.

Kommissionen har på baggrund af de tyske indvendinger meddelt, at man fastholder sin vurdering. Offentlige tjenesteydelseskontrakter vedrørende arbejdsmarkedspensioner skal sendes i EU-udbud.

Kommissionen har nu indbragt sagen for EF-domstolen med følgende påstand:

Tyskland tilpligtes at anerkende, at man har tilsidesat artikel 8 i tjenesteydelsesdirektivet og artikel 20 i udbudsdirektivet, idet offentlige myndigheder har indgået tjenesteydelsesaftaler vedrørende arbejdsmarkedspensioner uden forudgående udbud af kontrakten.

Kommissionen har til støtte herfor anført følgende anbringender:

- Tjenesteydelser vedrørende arbejdsmarkedspension er omfattet af tjenesteydelsesdirektivets bilag I A og udbudsdirektivets bilag II A om tjenesteydelser vedrørende forsikrings- og pensionsfonde, som ikke kan henregnes til lovmæssige sociale ydelser/forsikringer.
- De kommunale myndigheder er ordregivende myndigheder i direktivets forstand. Udbudsdirektivet indeholder ikke hjemmel til at sondre mellem aftaler indgået som følge af den offentlige myndigheds opfyldelse af opgaver af almen interesse og opgaver, der følger af myndighedens rolle som arbejdsgiver.

- Tjenesteydelsesaftalerne om arbejdsmarkedspension overstiger de relevante tærskelværdier i tjenesteydelsesdirektivet og udbudsdirektivet.
- Det forhold, at udbetalingen af løn, der kan ”ombyttes” til pensionsbidrag, er aftalt i kollektiv overenskomst, medfører ikke en ændret vurdering af forpligtelsen til at afholde en udbudsprocedure. Der består således ikke, et generelt forbehold for aftalefriheden på arbejdsmarkedet inden for fællesskabet.

### **3. Kendetegn ved det danske arbejdsmarkedspensionssystem**

I Danmark overlod man det i slutningen af 1980'erne til arbejdsmarkedets parter at aftale sig frem til etableringen af bæredygtige pensionsordninger. Der er således ikke blevet lovgivet på dette område.

Det danske pensionssystem er opdelt i 3 pensionssøjler. For det første er der de lovbaserede ordninger såsom folkepensionen og ATP. Herudover er ca. 92 % af danske arbejdstagere omfattet af en kollektiv overenskomst, der indeholder aftale om arbejdsmarkedspension. Endeligt er der de rent private pensionsopsparinger.

Arbejdsmarkedspensionerne udgør for den overvejende del af pensionisterne det væsentligste forsørgelsesgrundlag.

De danske arbejdsmarkedspensioner er særligt kendetegnet ved at være solidariske og baseret på et uni-sex princip. Som altovervejende udgangspunkt optages alle inden for et bestemt overenskomstområde i en arbejdsmarkedspensionsordning, uanset helbred.

De danske kollektive pensionsordninger er tværgående. Man er således medlem af en bestemt ordning ud fra uddannelse eller stillingsbetegnelse, uanset om man arbejder i den offentlige sektor eller i den private sektor.

Arbejdsmarkedspensionsselskaberne i Danmark er ejet af medlemmerne selv, hvilket medfører en direkte medbestemmelsesret for lønmodtagerne i forhold til deres pensionsselskab.

### **4. Sagens betydning for Danmark**

Der er betydelige ligheder mellem det danske og det tyske arbejdsmarkedspensionssystem på det offentlige område, når der bortses fra, at man i Tyskland har valgt at lovgive om, at lønmodtagere har ret til at få indbetalt minimum 4 % af deres løn som et pensionsbidrag.

I Danmark indgår offentlige arbejdsgivere også kollektive aftaler med de forskellige fagforeninger eller forbund af sådanne, hvori det aftales, hvad pensionsbidraget skal udgøre samt hvem, der skal administrere dette.

Sagen kan få stor betydning for Danmark, idet Danmark, i lighed med Tyskland, traditionelt også har sondret mellem f. ex. Finansministerens eller regionernes opgaver som følge af myndighedsudøvelse og de opgaver, som følger af rollen som arbejdsgiver. Betydningen af dommen vil i sagens natur afhænge af sagens udfald, herunder særligt hvor konkret domstolens begrundelse måtte blive.

Såfremt Kommissionens holdning følges af EF-domstolen, kan det ikke udelukkes, at en række af de danske arbejdsmarkedspensionsordningers særlige kendetegn ikke vil kunne bevares i nuværende form. Privatansatte vil fortsat kunne aftale pensionsforhold via kollektive overenskomst, mens offentligt ansatte vil være underlagt reglerne om udbud. Dette vil kunne betyde, at det ikke længere vil være muligt at opretholde tværgående pensionskasser.

En række områder, der dækker såvel private som offentligt ansatte, kan risikere at miste deres hidtidige medlemsgrundlag og ordningerne kan derfor blive for ”spinkle” til at kunne fungere selvstændigt, blandt andet på grund af administrative omkostninger, men også aktuarmæssige hensyn vil have betydning.

Samlet set kan en opsplnitning af arbejdsmarkedspensionssystemet ikke udelukkes, hvorfor en række af de solidariske elementer risikerer at falde bort.

Som følge af ovennævnte vil der være en risiko for, at der skal afholdes ganske betydelige udgifter til at nedlægge eksisterende ordninger og oprette nye ordninger.

Regeringen har på den baggrund intervenseret i sagen og vil afgive indlæg i overensstemmelse med ovenstående.