



Europaudvalget, Arbejdsmarkedsudvalget

EU-konsulenten

EU-note

Til: Udvalgenes medlemmer og stedfortrædere

Dato: 30. august 2010

EU-dom fastslår, at en tysk pensionsordning for kommunalt ansatte skulle i EU-udbud

Sammenfatning

EU-Domstolen slår i en dom fast, at Tyskland tilsidesatte EU's udbudsregler, da der blev indgået en aftale om arbejdsmarkedspension for kommunalt ansatte uden først at sende den i EU-udbud. Aftalen indebar, at pensionsmidlerne skulle placeres hos bestemte forsikringsinstitutioner og -selskaber.

Domstolen fastslår samtidig, at de sociale formål, arbejdstagerinddragelsen og solidaritetsprincippet, der forfølges med den tyske pensionsaftale, kunne varetages gennem udbudsbetingelserne.

Regeringen er i færd med at overveje, om dommen får betydning for danske arbejdsmarkedspensionsordninger.

EU-Domstolen har den 15. juli 2010 afsagt en dom i en sag om anvendelse af EU's udbudsregler på pensionsordninger i en tysk kollektiv overenskomst¹. Sagen var anlagt af Kommissionen mod Tyskland. Dommen slår fast, at Tyskland tilsidesatte artikel 8 i servicedirektivet² og artikel 20 i udbudsdirektivet³, da der blev indgået en kollektiv overenskomst for kommunalt ansatte om en arbejdsmarkedspension. Overenskomsten indeholdt en bestemmelse om, at pensionsmidlerne skulle placeres i nærmere bestemte pensionsselskaber og -institutioner.

De faktiske omstændigheder

Den kollektive overenskomst var indgået mellem en tysk arbejdsgiverforening, hvis medlemmer er forskellige kommuner, og en fagforening for kommunalt ansatte. Overenskomsten indførte en særlig pensionsordning for fagforeningens medlemmer, som gik ud på, at de ansatte kunne "ombytte" op til 4% af deres løn til pensionsrettigheder. Ifølge overenskomsten skulle arbejdsgiveren placere disse pensionsmidler i nogle bestemte tyske forsikringsselskaber og -institutioner.

På baggrund af en klage over den tyske overenskomst indledte Kommissionen en traktatbrudssag mod Tyskland. Kommissionen mente, at pensionsaftalerne var omfattet af udbudsdirektivet og af servicedirektivet, og at Tyskland havde overtrådt disse to direktiver ved ikke at sende aftalerne om placering af pensionsmidlerne i EU-udbud.

Danmark og Sverige intervererede i sagen til støtte for Tyskland.

Danmark gjorde bl.a. gældende, at der er fare for det danske system for arbejdsmarkedspensioner, hvis aftaler mellem offentlige arbejdsgivere og faglige organisationer om placering af offentligt ansattes pensionsmidler skal være undergivet udbudspligt (punkt 43 i generaladvokatens forslag til afgørelse).

¹ Dom af 15. juli 2010, Sag C-271/08, Kommissionen mod Tyskland.

² Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler.

³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.

Hvad var de retlige spørgsmål i sagen?

Hovedspørgsmålet i sagen var, om den tyske arbejdsgiverorganisations **aftaler om anbringelse af pensionsmidler** hos bestemte institutioner og selskaber, som specifikt var udpeget i den tyske overenskomst, var **omfattet af udbudsdirektivet og servicedirektivet**. Var de det skulle de have været i EU-udbud, såfremt aftalernes værdi overskred de tærskelværdier, der findes i udbuds- og servicedirektiverne.

Tyskland mente ikke aftalerne var omfattet af EU-reglerne om udbud og gjorde bl.a. gældende:

- at forsikringsaftalerne vedrører **arbejdsforhold** og derfor **ikke udgør offentlige aftaler**
- at anvendelsen af EU-udbudsreglerne på indgåelsen af aftalerne ville være **i strid med** aftalefriheden på arbejdsmarkedet ifølge **den tyske grundlov**.

Dommens præmisser

- *Retten til kollektiv forhandling og EU-retten*

Domstolen indleder med at fastslå, at **EU-retten anerkender retten til kollektiv forhandling** som en grundlæggende rettighed. Ikke desto mindre kan udøvelsen af denne grundlæggende rettighed undergives visse begrænsninger (dommens præmis 43). Dette blev allerede præciseret i Viking-Line og Laval-dommene fra 2007⁴, som udstak grænserne mellem retten til kollektive kampskridt og den fri bevægelighed for tjenesteydelser.

Domstolen tilføjer i den nye dom, at selv om retten til kollektiv forhandling i Tyskland er beskyttet i den tyske grundlov, følger det ikke desto mindre af artikel 28 i Chartret om grundlæggende rettigheder, at forhandlingsretten skal udøves i overensstemmelse med EU-retten (præmis 43).

- *Forholdet mellem retten til kollektiv forhandling og EU-udbudsretten*

Under sagen havde Tyskland, Danmark og Sverige henvist til to tidligere EU-domme (Albany-dommen fra 1999 og van de Woude-dommen fra 2000). Disse domme fastslog, at en kollektiv overenskomst, der i en bestemt sektor indfører en tillægspensionsordning administreret af en pensionsfond, som det

⁴ Se EU-note E 11 af 12. december 2007 (om Viking-Line dommen) og EU-note E 13 af 18. december 2007 (om laval-dommen).

er obligatorisk at være medlem af, på trods af dens konkurrencebegrænsende virkninger ikke er omfattet af traktatens konkurrenceregler.

Imidlertid udtaler Domstolen i den tyske pensionsdom, at disse domme ikke foregriber det spørgsmål, der er rejst i den tyske sag, nemlig om den tyske kollektive overenskomst, som sagen vedrørte, overholdt EU-reglerne om etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser på udbudsområdet (præmis 46).

Ifølge Domstolen er **udøvelsen af aftalefriheden** for arbejdsmarkedets parter og retten til kollektive forhandlinger nemlig **ikke nødvendigvis i strid med de direktiver**, som gennemfører den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser (præmis 47).

Endelig bemærker Domstolen, at udpegelsen af **forsikringsinstitutioner og selskaber** i den kollektive overenskomst **ikke berører kernen i retten til kollektive forhandlinger** (dommens præmis 49). Dermed er aftalerne ifølge Domstolen ikke undtaget fra direktiverne, blot fordi de indgår i en kollektiv overenskomst.

- *Gennemførelsen af sociale formål*

Domstolen går derefter over til at undersøge om de krav, der er forbundet med gennemførelsen af det sociale formål med den kollektive forhandling, er i overensstemmelse med kravene i servicedirektivet og udbudsdirektivet.

Dette forudsætter ifølge Domstolen, at det undersøges, om der ved udarbejdelsen af den offentlige overenskomst:

*".... blev foretaget en **korrekt afvejning ved vurderingen af de forskellige interesser**, nemlig et forbedret niveau for de berørte arbejdstageres pension på den ene side og gennemførelsen af etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser samt åbningen af konkurrencen på EU-plan på den anden side" (præmis 52).*

Tyskland havde i den forbindelse gjort gældende, at udpegelsen af de selskaber og institutioner, der som de eneste kunne anbringe pensionsmidlerne, gjorde det muligt **på en mere fordelagtig måde at inddrage arbejdstagerne og tage hensyn til disses interesser**, end hvis valget skete gennem et udbud.

Dette afviser Domstolen. Ifølge denne kan udbudsprocedurerne anvendes på en sådan måde, at der bringes på linie med mekanismerne i tysk socialret, hvilket Tyskland heller ikke havde anfægtet under sagen (præmis 55). I øvrigt kan de bydende i udbudsbekendtgørelsen pålægges betingelser, som afspejler de berørte arbejdstageres interesser (præmis 56).

- *Solidaritetsprincippet*

Under sagen havde Tyskland – støttet af Danmark – også peget på, at tilbudene fra de udvalgte institutioner og selskaber byggede på solidaritetsprincippet, som gør det muligt at foretage en **udligning mellem de "gode" og de "dårlige" risici**. Således udvælger de valgte institutioner og selskaber f. eks. ikke ansøgere på grundlag af medicinske kriterier.

Hertil bemærker Domstolen, at **bevarelsen af solidaritetslementerne ikke i sig selv er uforenelig** med anvendelsen af **en EU-udbudsprocedure**. Den risikofordeling, som enhver forsikringsaktivitet bygger på, kan således ifølge Domstolen sikres af et forsikringsselskab, der er blevet udvalgt ved et EU-udbud. En kommunal arbejdsgiver kan nemlig i udbudsbekendtgørelsen præcisere de betingelser, der skal opfyldes af de bydende for at undgå eller begrænse en udvælgelse efter medicinske kriterier af de arbejdstagere, der er interesseret i lønkonverteringen (dommens præmis 58).

- *De udpegede selskabers erfaring og soliditet*

Tyskland havde også fremhævet den erfaring og finansielle soliditet, som de udvalgte institutioner og selskaber er i besiddelse af. Ifølge Tyskland kunne valget af disse institutioner og selskaber derfor sikre pensionsordningens tiltrækning på arbejdstagerne i kommunalforvaltningen.

Denne argumentation blev afvist af Domstolen, som ikke fandt, at der var grund til at formode, at erfaring og finansiell soliditet generelt ikke er til stede hos andre forsikringsinstitutioner og -selskaber end dem, der var udpeget i overenskomsten.

Dommen

Da Domstolen samtidig fastslog, at aftalerne beløb sig til en værdi, der overskred tærskelværdierne i EU's udbudsregler, blev Tyskland dømt for at have tilsidesat udbudsdirektivet og servicedirektivet.

Har dommen konsekvenser for Danmark?

Ifølge regeringen adskiller det tyske system sig på en række punkter fra det danske. Det er derfor ikke muligt uden videre at overføre dommens resultat til danske arbejdsmarkedspensioner.⁵

Regeringen vil sammen med arbejdsmarkedets parter vurdere, om dommen vil få konsekvenser for det danske arbejdsmarkedspensionssystem.

Med venlig hilsen

Thomas Fich
(3611)

⁵ Se beskæftigelsesministerens svar af 23. august 2010 på spørgsmål 113 stillet af Europaudvalget efter ønske fra Per Clausen.