



Udskrift
af
Arbejdsrettens dom af
10. juli 2017

I sag nr.: AR2015.481

Landsorganisationen i Danmark

for

CO-Industri

mod

Dansk Arbejdsgiverforening

for

DIO I

for

IBM Danmark A/S

*Dommere: Tage Arentoft, Poul F. Hansen, Lars Hjortnæs (næstformand og retsformand),
Asger Tue Pedersen, Benny Rosberg, Laurits Rønn og Peter Stenholm.*

Indledning

Sagen angår, om det skal medføre bodsansvar, at en virksomhed har indberettet forkerte lønsumsoplysninger til Industriens Pensions Service til brug for fastsættelse af bidrag til industriens uddannelsesfonde for 2. halvår 2009 og 1. halvår 2010.

Parternes påstande

Klager, Landsorganisationen i Danmark for CO-Industri, har nedlagt påstand om, at IBM Danmark A/S skal betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod.

Indklagede, IBM Danmark A/S, har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

IBM Danmark A/S (herefter IBM) er som medlem af Dansk Arbejdsgiverforening omfattet af industriens overenskomster, herunder funktionæroverenskomsten. Det fremgår af §§ 25-26 i funktionæroverenskomsten for 2007-2010, at de omfattede virksomheder skal indbetale nærmere bestemte bidrag til industriens kompetenceudviklingsfonde, DA-LO uddannelsesfonden og Industriens Uddannelses- og Samarbejdsfond.

Det er Industriens Pensions Service, der opkræver bidrag til uddannelsesfondene efter at have sendt et brev til virksomhederne med anmodning om at oplyse den årlige lønsum til forskellige personalegrupper. Fra og med 1. halvår 2009 skulle virksomhederne ikke længere sende en indberetningsblanket til Industriens Pensions Service, men i stedet indberette lønsummerne digitalt. Fra 2. halvår 2010 ændredes dette til helårlige indberetninger. Industriens Pensions Service opkrævede bidragene på baggrund af den indberettede lønsum.

Som følge af manglende rettidig indbetaling vedrørende 1. halvår 2009 var der en mailkorrespondance mellem Industriens Pensions Service og IBM i oktober 2009, hvor Industriens Pensions Service vejledte IBM om, at indberetning skulle ske via hjemmesiden www.industrienspensionservice.dk.

Til brug for opkrævning af uddannelsesfondbidrag for 2. halvår af 2009 blev IBM ved brev af 17. december 2009 fra Industriens Pensions Service anmodet om inden den 10. januar 2010 at indberette lønsum for funktionærer under funktionæroverenskomsten. Af brevet fremgik bl.a.:

”Indberetningerne er nødvendige for, at vi kan foretage korrekte opkrævninger til jeres medlemskab af:

Industriens Uddannelses- og Samarbejdsfond

Indberetningen kan foretages på vores hjemmeside www.industrienspensionservice.dk.

Indberetning på hjemmesiden kræver digital signatur. Såfremt virksomheden ikke har en sådan eller ikke vil kunne fremskaffe en sådan, kan indberetning foretages ved at sende en mail til ipservice@ipf.dk. Mailen skal indeholde oplysninger om CVR-nr., hvilken periode der indberettes for, antal medarbejdere og lønsum pr. overenskomst, samt et telefonnr. på en kontaktperson.

Vi skal gøre opmærksom på, at pligt til indbetaling til uddannelsesfondene følger af overenskomsten. Hvis I ikke indberetter, kan det være brud på overenskomsten.”

Da oplysningerne ikke blev indberettet inden fristen, sendte Industriens Pensions Service et nyt brev til IBM den 14. januar 2010 med yderligere fem dages frist til at indberette oplysningerne og med samme vejledning som i det første brev. Af brevet fremgik endvidere bl.a.:

”Vi skal gøre opmærksom på, at jeres virksomhed har pligt til at betale til fondene i henhold til Industriens Overenskomst og Industriens Funktionæroverenskomst. Manglende rettidig indberetning anses som brud på overenskomsten med pålæg af bod til følge.

Hvis vi ikke modtager jeres indberetning, inden ovennævnte tidsfrist, vil vi overgive kravet til behandling i det fagretslige system.”

IBM indberettede herefter en lønsum på 13.139.305 kr. for 2. halvår 2009.

Dansk Industri og CO-Industri indgik med virkning fra den 1. januar 2011 en aftale om håndtering af sager om manglende indberetning eller indbetaling vedrørende uddannelsesfondene. Af aftalen fremgår bl.a. følgende:

”Rettidig indberetning af lønsummer er 1. februar for lønsummerne i forudgående kalenderår.

IPS tilsender virksomhederne én rykker ved manglende rettidig indberetning.

Indberettes lønsummerne fortsat ikke, tillægger IPS seneste års kendte lønsum 25 %. Opgørelsen af lønsummerne med tillæg af 25% kan ikke gentages for følgende indberetningsår.

De indberettede lønsummer udgør beregningsgrundlaget for to halvårlige opkrævninger af uddannelsesfondsbidrag. Bidragene beregnes som en procentsats af lønsummerne.

Rettidig indbetaling af bidrag er den 10. marts for første halvår og den 10. september for andet halvår.

IPS tilsender virksomhederne to rykkere ved manglende rettidig indbetaling.

IPS følger en fastlagt procedure i forbindelse med manglende henholdsvis for sen indberetning af lønsummer eller manglende henholdsvis for sen indbetaling af skyldigt uddannelsesfondsbidrag.

Der henvises i det hele til aftalens bilag 1, som er en oversigt over IPS's gældende rykkerprocedurer.

Frister udmåles i arbejdsdage. Hvor en fristdato ikke falder på en arbejdsdag, rykkes fristen til flg. arbejdsdag.

Der er samtidig enighed om, at der kan være en række forhold af teknisk eller administrativ karakter, som indebærer, at en mangelfuld indberetning eller indbetaling kan være undskyldelig. Det kan eksempelvis gælde situationer, hvor indførelsen af nye IT-systemer i virksomhederne medfører uforudsete problemer, eller hvis lønserviceudbydere begår fejl, som virksomhederne ikke kan bebrejdes. Det kan ligeledes være undskyldeligt, hvis mangelfuld indberetning eller indbetaling skyldes omlægninger af indberetnings- eller indbetalingssystemer i IPS.

IPS overleverer de virksomheder til organisationerne, hvor indberetning af lønsummer eller indbetaling af fondsbidrag fortsat ikke er modtaget.

Overleveringer fra IPS

Når organisationerne modtager overleveringer fra IPS behandles sagerne pr. korrespondance og mail efter nedenstående retningslinjer.

Bod ved udenretligt forlig for manglende eller for sen indberetning af lønsummer henholdsvis manglende eller for sen betaling af bidrag.

Bodsførlig udmåles efter skema i aftalens bilag 2.

En virksomheds tidligere overlevering, som henhører fra en periode før seneste 6 halve kalenderår, kan ikke henregnes som gentagelsestilfælde.

Sager, i hvilke der ikke indgås forlig, kan videreføres til fællesmøde.

Sager, i hvilke et forlig ikke efterleves, kan videreføres til fællesmøde.

CO-industri forbeholder sig at videreføre sager ved Arbejdsretten, hvor fællesmødeforlig ikke efterleves.

Bod ved fællesmøde for manglende eller for sen indberetning af lønsummer henholdsvis manglende eller for sen betaling af bidrag.

Bodsførlig udmåles efter skema i aftalens bilag 2.

En virksomheds tidligere overlevering, som henhører fra en periode før seneste 6 halve kalenderår, kan ikke henregnes som gentagelsestilfælde.

Sager, hvorom der ikke kan opnås enighed, kan videreføres ved Arbejdsretten.

Lønsum opgjort med 25% tillæg

Der kan ikke udmåles bod for manglende indberetning, hvor lønsummerne er opgjort med tillægget på 25%.

Den manglende indberetning indgår dog i opgørelsen af gentagelsestilfælde.

Bod ved for lidt indberettet lønsum udtaget i stikprøvekontrol

Når IPS-proceduren for stikprøvekontrol af lønsummer er fastlagt, fastsætter parterne bodsprincipperne ved for lidt indberettet lønsum.

Bod ved forlig for gentagne rykkere

Bodsførlig udmåles efter skema i bilag 2.

Rykkere som henhører fra en periode før seneste 6 halve kalenderår, kan ikke henregnes som gentagelsestilfælde.

For virksomheder, som er overleveret indenfor de seneste 3 halve kalenderår, udmåles bod fra 1. rykker.

Sager, i hvilke der ikke indgås forlig, kan videreføres ved fællesmøde.

Sager, i hvilke et forlig ikke efterleves, kan videreføres til fællesmøde.”

Ved en stikprøvekontrol foretaget af Industriens Pensions Service i 2013 blev det konstateret, at IBM's indberetning for 2. halvår 2009 og 1. halvår 2010 ikke var korrekt. Industriens Pensions Service henvendte sig herefter til IBM, og IBM indberettede en lønsum på 89.195.976 kr. På baggrund af den nye indberetning blev IBM opkrævet 629.569 kr. yderligere i bidrag til uddannelsesfondene svarende til 314.784,36 kr. for hvert af de to halvår. Beløbene er ikke blevet forrentet.

Parterne har herefter forhandlet om fastsættelse af bod i sagen, men enighed har ikke kunnet opnås.

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af Erik Bjørlik Hansen, Niels Grøn Seirup og Anja Schmidt.

Erik Bjørlik Hansen har forklaret bl.a., at han har været faglig sekretær i CO-Industri i næsten 10 år, men nu er gået på pension. Han har i alle årene haft at gøre med Industriens Uddannelsesfond og Industriens Pensions Service. Det er overenskomstparterne, der suverænt – via bestyrelser – styrer fondene. Dansk Industri og CO-Industri er meget inde over administrationen af fondene, og der findes ikke en sag eller et brev, som ikke har været forbi parternes skriveborde.

Der er en nachfrist i aftalen fra 2011 om håndtering af manglende/utilstrækkelig eller for høj indberetning. Aftalens bilag 2 er et skema med bodstørrelser fastsat for forskellige overtrædelser. Der skal således betales en ordinær bod, selv om virksomheden selv opdager fejlen. Han har ikke opfattelsen af, at virksomhederne bevidst prøver at snyde med indberetningerne, men de har haft rigtig mange bodsudløsende sager, formentlig 1.000-1.500 sager. Normalt forliges sagerne. Hvis boden betales inden for nachfristen, sker der ikke yderligere.

CO-Industri havde en opfattelse af, at risikoen for at blive fanget i en stikprøvekontrol var uendelig lille. Der skulle derfor kunne udmåles en skærpet bod i sager om under-indberetning for at opnå en afskrækkende virkning. Bestemmelsen om stikprøvekontrol er alene kommet ind i aftalen på CO-Industris opfordring. Hvis denne bestemmelse ikke var kommet ind, ville bodsudmålingen i stikprøvesager skulle ske efter bilag 2, hvilket CO-Industri ikke fandt tilstrækkeligt. Med den formulering, aftalen har, kan skemaet i bilag 2 ikke anvendes ved bodsudmåling i stikprøvesager. CO-Industri havde gerne set en ordning, hvor bodsudmålingen kunne tage udgangspunkt i som minimum det beløb, der manglede at blive indberettet. Det er Industriens Pensions Service, der udvælger stikprøverne. De 40 % af stikprøverne vedrører virksomheder, hvor der er en stor forskel i de nominelle beløb, mens andre 40 % vedrører situationer, hvor der er en stor procentuel afvigelse i de indberettede beløb, mens de sidste 20 % udtages helt tilfældigt.

Der foreligger ikke kvitteringsudskrift i denne sag, fordi denne funktionalitet først kom ind i systemet på et senere tidspunkt. IBM havde i forbindelse med manglende indberetning for det foregående halvår fået en direkte og personlig vejledning og information om indberetningsordningen, og alligevel gik det galt allerede ved den næste indberetning. Han vil

tro, at der ville kunne ansættes 20-25 HK'ere hos IBM for det beløb, som manglede at blive indberettet.

Kompetencefonden kan ikke disponere over penge, de ikke har. Der har været en del sager, hvor medarbejdere i første omgang har fået afslag på dækning via Kompetencefonden, fordi virksomheden ikke havde betalt til fonden.

Niels Grøn Seirup har forklaret bl.a., at han har været ansat i Dansk Industri i 17 år, heraf de senest 6 år som underdirektør.

Han har været med til at forhandle og indgå aftalen fra 2011. Det var et ønske fra CO-Industri, at der skulle kunne udføres en stikprøvekontrol. Det var ikke indenfor funktionærområdet muligt at samkøre pensionsindbetalinger med indberetninger til fonden. De aftalte satser for bod i bilag 2 anvendes, når virksomheden selv opdager fejlen, ikke ved bod i forbindelse med fejl opdaget ved stikprøvekontrol. Det følger af formuleringen af aftalen, at retningslinjer for bodsfastsættelse i "stikprøvesager" skulle aftales mellem parterne efterfølgende.

Det er korrekt, at der før 2009 var udfordringer i forbindelse med indberetningerne, men nu er ordningen tilrettelagt mere hensigtsmæssigt, og virksomhederne er blevet grundigt orienteret om reglerne. Han sidder ikke længere med området, men det er ikke ham bekendt et stort problem.

Anja Schmidt har forklaret bl.a., at hun har været ansat i IBM Danmark i 25 år. HR-afdelingen har en administrativ funktion, som hun er en del af.

På daværende tidspunkt beregnede kollegaen Vagn Lyngbak Nielsen antallet af medarbejdere og lønsummen, hvorefter han kom med et papir med tallene til hende. Hun foretog herefter indberetningen til Industriens Pensions Service, fordi hun havde den nødvendige digitale signatur, mens Britt Enggaard foretog selve betalingen af girokortet. Hun er ret sikker på, at der er sket en fejl i og med, at hun har fået oplyst beløbet på 14 mio. kr. af Vagn. De 14 mio. kr. svarer til lønsummen for én måned, ikke for hele indberetningsperioden på 6 måneder, og hvis de 14 mio. kr. ganges op med 6 måneder, svarer det til de 89 mio. kr. Hun har indberettet det tal, hun har fået oplyst fra Vagn. Hun havde tillid til, at Vagn gjorde, som han skulle. Hun

har ikke selv trukket tallene i systemet. Hun kan ikke nu huske, hvilket tal hun indberettede for den pågældende periode. IBM er en professionel virksomhed, men mennesker begår jo fejl. De havde ikke på daværende tidspunkt særlige procedurer for indberetning og betaling til Kompetencefonden, men det er der nu, hvor Britt Enggaard tjekker, at beløbene passer. IBM har, så vidt hun ved, hverken haft besparelser eller fordele ved den fejlagtige indberetning.

Parternes argumenter

Klageren har anført bl.a., at den fejlagtige indberetning for 2. halvår 2009 ikke kan betragtes som en simpel fejl. Indberetning af en lønsum på godt 13,1 mio. kr. kan ikke være en undskyldelig eller hændelig fejl, når den korrekte lønsum var på godt 89,9 mio. kr. Der var endvidere tale om en indberetning, der var godt 76 mio. kr. lavere end den indberetning, virksomheden foretog for den foregående periode (1. halvår 2009), hvor man indberettede godt 89,9 mio. kr. Denne markant lavere indberetning skete, uden at medarbejdersammensætningen efter det oplyste havde ændret sig. Mens virksomheden således betalte uddannelsesfondbidrag på knap 308.000 kr. for 1. halvår 2009, medførte den fejlagtige indberetning, at virksomheden kun blev opkrævet knap 54.000 kr. for 2. halvår 2009.

En betaling til samme kreditor og samme ordning, der afviger så markant i forhold til betalingen for den umiddelbart forudgående periode, må naturligvis være påfaldende for virksomhedens administration/bogholderi. Den markant lavere betaling til samme ordning burde i sig selv have givet virksomheden anledning til at undersøge forholdet. IBM har desuden fra Industriens Pensions Service modtaget en omfattende og gentagen vejledning, der burde have givet grundlag for en korrekt indberetning.

Den overenskomstbaserede pligt til at indberette lønsum til Industriens Pensions Service indebærer en pligt til at indberette den korrekte lønsum.

Bod må fastsættes efter almindelige principper ud fra en vurdering af samtlige sagens omstændigheder. Der må dog i den forbindelse lægges betydelig vægt på de bodssatser, der findes i overenskomstparternes aftale om håndtering af sager om uddannelsesfondene. Endvidere bør Arbejdsrettens praksis for bod i efterbetalingsager indgå i vurderingen af bodsstørrelsen. Det er ikke en betingelse for at pålægge bod, at der foreligger skyld; der kan

også pålægges bod, når der er sket hændelige fejl, og der kan pålægges bod af præventive hensyn.

Bod bør under ingen omstændigheder fastsættes som en ordensbod, idet overenskomstparterne har indrettet uddannelsesfundsordningen som en ”selvangivelsesordning”, hvor virksomhedernes korrekte indberetning er afgørende for, at der betales korrekte beløb til fondene. Fastsættelse af ordensbod i tilfælde som det foreliggende vil medføre, at boden ikke har en præventiv effekt med hensyn til at modvirke klart urigtige indberetninger. IBM’s klart urigtige indberetning for 2. halvår 2009, og den heraf følgende meget lille indbetaling af bidrag for denne periode medfører i sig selv, at en ordensbod ikke bør komme på tale.

Indklagede har anført bl.a., at IBM foretog indberetning for 2. halvår 2009, men at der ved en hændelig og undskyldelig fejl blev indberettet et forkert beløb. Der er ikke tale om en grov fejl, men alene en simpel menneskelig fejl. IBM rettede for sig straks efter, at man blev gjort opmærksom på fejlen, som man i øvrigt ikke havde haft anledning til at opdage.

Indberetningen blev foretaget i god tro og er ikke sket med henblik på at unddrage sig betaling, og fejlen var ikke udtryk for manglende vilje til at efterleve overenskomsten. Den begåede fejl er i øvrigt af en sådan karakter, at den ligger under tålegrænsen for, hvad der med rimelighed bør sanktioneres med bod. Hertil kommer, at IBM på grund af stikprøvekontrollen ikke havde mulighed for selv at rette for sig, sådan som det ellers er tilfældet i sager, hvor virksomheder slet ikke eller for sent foretager indberetning af lønsum eller indbetaling af uddannelsesfondbidrag. Desuden har den fejlagtige indberetning ikke haft konkret betydning for medarbejderne, ligesom der ikke har været risiko for økonomisk tab eller retstab i øvrigt.

For så vidt angår indberetningen for 1. halvår 2010 er denne ikke foretaget af IBM og er derfor ikke relevant for sagen og skal således heller ikke danne grundlag for fastsættelse af en eventuel bod.

Parternes aftale om håndtering af sager vedrørende indberetning af lønsum og indbetaling af uddannelsesfondsbidrag finder hverken direkte eller indirekte anvendelse i nærværende sag. Af aftalen kan alene udledes, at parterne havde til hensigt at fastsætte bodsprincipper, hvilket

parterne dog ikke kunne blive enige om. Bodsspørgsmålet må derfor afgøres i henhold til arbejdsretslovens § 12 og praksis herom under hensyn til sagens konkrete omstændigheder. Klager har ikke påvist omstændigheder, der gør, at virksomheden skal pålægges bod.

Såfremt Arbejdsretten måtte finde, at IBM skal ifalde et bodsansvar, bør boden bortfalde i henhold til arbejdsretslovens § 12, stk. 6. Subsidiært foreligger der undskyldende omstændigheder, jf. § 12, stk. 5, og således at IBM alene bør idømmes en mild ordensbod.

En eventuel større bod skal være proportional med den faktisk begåede fejl og ikke udmåles i forhold til f.eks. det efteropkrævede beløb. Endvidere bør en eventuel bod udmåles lempeligere end i de tilfælde, hvor en virksomhed helt undlader at foretage indberetning/indbetaling. En eventuel bod bør ikke indeholde et pønalt element.

Der foreligger ikke omstændigheder, der giver grundlag for at udmåle en skærpet bod. At fejlen er fundet ved en stikprøve, medfører ikke, at der er tale om et groft eller i øvrigt omfattende brud på overenskomsten, og de reelle konsekvenser var meget begrænsede. Stikprøvekontrollen udgør i sig selv en præventiv foranstaltning.

Der er enighed mellem parterne om, at der efter praksis ikke opkræves renter af for sent indbetalte bidrag til uddannelsesfondene, og allerede af denne grund bør dette ikke indgå som et element ved vurderingen af bodsspørgsmålet.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

IBM Danmark A/S er omfattet af industriens overenskomster og har i medfør heraf pligt til at betale nærmere fastsatte bidrag til industriens kompetenceudviklingsfonde.

Arbejdsretten finder, at IBM begik overenskomstbrud ved ikke at foretage korrekt indberetning af lønsummer vedrørende 2. halvår 2009 til Industriens Pensions Service.

Som følge af den forkerte indberetning blev IBM ikke afkrævet og betalte ikke korrekte bidrag til kompetenceudviklingsfondene.

IBM indberettede alene en lønsom svarende til 1/6 af den lønsom, som var blevet indberettet for det foregående halvår, uden at medarbejdersammensætningen efter det oplyste havde ændret sig. Arbejdsretten finder efter bevisførelsen, at den fejlagtige indberetning må antages navnlig at bero på manglende effektiv intern kontrol.

Parternes aftale om håndtering af sager om manglende indberetning eller indbetaling vedrørende uddannelsesfondene må forstås således, at der skal være mulighed for at udmåle bod også i tilfælde, hvor forholdet opdages ved en stikprøvekontrol.

Fastsættelse af bod må ske efter arbejdsretslovens almindelige regler herom, således at der tages hensyn til samtlige sagens omstændigheder. Arbejdsretten finder, at bod er forskyldt, og at den efter den samlet bedømmelse passende kan fastsættes til 30.000 kr.

Thi kendes for ret:

Indklagede, IBM Danmark A/S, skal inden 14 dage betale en bod på 30.000 kr. til CO-Industri.