

**Kendelse
afsagt den 15. januar 2024
i faglig voldgift 2023-259**

**CO-industri
for
HK Privat
for
A
(advokat Jesper Herrmann)**

mod

**DI Overenskomst I ved DI
for
Kim Augustsen A/S
(advokat Morten Lind Eisensee)**

1. Parternes uoverensstemmelse

Sagen angår, om Kim Augustsen A/S ved ikrafttræden af Industriens Funktionæroverenskomst med henblik på at opfylde overenskomstens bestemmelser om indbetaling på en fritvalgs lønkonto var berettiget til at omlægge lønnen for A, således at en del af hendes løn blev anset for at udgøre fritvalgsbidraget med den virkning, at hun ikke fik en lønstigning svarende til fritvalgsbidraget.

2. Påstande

Klager, CO-industri for A, har nedlagt påstand om, at Kim Augustsen A/S skal efterbetale A 11.716,35 kr., som udgør bidrag til Fritvalgs Lønkontoen og pension for perioden fra den 1. december 2021 og frem til den 29. juni 2022 med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid.

Subsidiært har klager nedlagt påstand om, at Kim Augustsen A/S skal efterbetale A 5.040 kr., som udgør bidrag til Fritvalgs Lønkontoen og pension for perioden fra den 1. december 2021 og frem til den 28. februar 2022 med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid.

Indklagede, DI Overenskomst I ved DI for Kim Augustsen A/S, har nedlagt påstand om frifindelse.

3. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen blev hovedforhandlet den 18. december 2023. Som sidedommere udpeget af klager fungerede sektorformand Kim Jung Olsen, HK Privat, og souschef Jan Kristensen Schmidt, CO-industri, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede underdirektør Ulla Løvschal Wernblad og advokat Annette Fæster Petersen, begge DI. Undertegnede højesteretsdommere Oliver Talevski, Poul Dahl Jensen og Hanne Schmidt fungerede som opmænd.

Der blev afgivet forklaring af A og B.

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer. Der kunne ikke blandt sidedommerne opnås flertal for noget resultat. Sagen blev herefter optaget til opmændenes kendelse.

4. Sagens omstændigheder

Kim Augustsen A/S driver virksomhed bl.a. som autoriseret Volkswagen og SEAT forhandler og som serviceværksted. I perioden fra oktober 2019 til august 2023 havde virksomheden 35 til 47 ansatte. Virksomhedens resultat udgjorde ifølge årsrapporterne 1.190.554 kr. i 2019, 971.646 kr. i 2020, 2.108.198 kr. i 2021 og 3.003.934 kr. i 2023.

A var ansat i Kim Augustsen A/S som kontorassistent fra den 4. januar 2021. Af hendes ansættelseskontrakt fremgik bl.a., at hendes arbejdstid var 37 timer om ugen, og at hendes månedlige løn var aftalt til 25.000 kr. Hendes aftale om pension, ferie og frihed ved barns sygdom svarede efter det oplyste til rettighederne efter Industriens Funktionæroverenskomst. Ansættelsesforholdet var omfattet af funktionærloven, men var ikke omfattet af kollektiv overenskomst, og der var ikke aftalt betaling af bidrag til en fritvalgs lønkonto.

Virksomheden blev efter det oplyste indmeldt i DIO I i 2008. I forbindelse med overenskomstfornyelsen i 2012 blev der i funktionæroverenskomstens bilag 1, stk. 6, åbnet mulighed for, at en virksomhed, der ikke opfylder 50 pct.-reglen, kan ønske at tiltræde overenskomsten på samme vilkår som

nyoptagne virksomheder. Det er oplyst, at HK/Privat i 2013 kontaktede Kim Augustsen A/S, men at virksomheden ikke ønskede at benytte sig af den nævnte mulighed for frivilligt at tiltræde overenskomsten.

Ved brev af 10. november 2021 skrev HK Privat til Kim Augustsen A/S og anmodede i henhold til Industriens Funktionæroverenskomst, bilag 1 (Protokollat om oprettelse af overenskomst for handels- og kontorområdet samt laboratorieområdet), om at få virksomheden omfattet af overenskomsten, idet mere end 50 pct. af de ansatte medarbejdere indenfor kontorområdet var medlem af HK.

Kim Augustsen A/S var herefter med virkning fra den 1. december 2021 omfattet af Industriens Funktionæroverenskomst i henhold til 50 pct. reglen i bilag 1 til overenskomsten.

Ved mail af 21. marts 2022 skrev bestyrelsesformanden i virksomheden, B, til de berørte medarbejdere om konsekvenserne af overenskomstens ikrafttræden. Mailen blev ikke sendt til A, der var på barselsorlov. Af mailen fremgår bl.a.:

”Fagforbundet HK har på vegne af deres medlemmer som er ansat hos os, og i henhold til bestemmelser i Industriens Funktionæroverenskomst stillet krav om, at firmaet grundet medlemskabet af Dansk Industri skal tiltræde nævnte overenskomst med virkning fra 1/12 2021.

... der skal derfor udarbejdes opdaterede ansættelseskontrakter for jer alle. Dette ganske omfattende arbejde igangsættes snarest muligt.

...

Ændringer i løndelev grundet bestemmelser i overenskomsten.

I forhold til lønudbetaling vil nuværende grundløn fremover blive opdelt, fordi der i overenskomsten indgår en tvungen fritvalgsordning på 7 % af grundlønnen, heraf 1 % fra 1/3 2022 (se eksempel nedenfor).

Opsparingen i fritvalgsordningen udbetales efter eget valg eller kan efter lokal aftale udbetales sammen med lønnen. Af administrative årsager foretrækkes fra firmaets side løbende udbetaling sammen med lønnen. Hvis dette ikke kan godkendes, bedes I meddele mig det.

Indgåelse af lokal aftale vil kræve, at alle er enige.

EKSEMPEL

	Løn februar	Løn marts
Grundløn	30.000	28.318
Fritvalg	-	1.982
I alt	30.000	30.300.”

Den 28. marts 2022 skrev A til B:

Hej B

Jeg har netop læst min nyeste lønseddel og kan konstatere en gageregulering

Hvad drejer dette sig om?

...
A”

Den 29. marts 2022 sendte B en mail til A med samme oplysninger som i ovennævnte mail af 21. marts 2022 dog uden regneeksemplet med en løn på 30.000 kr.

I juli 2022 anmodede HK om mæglingsmøde i sagen under henvisning til, at virksomheden ikke ville afregne den rigtige fritvalgsprocent, jf. overenskomstens § 4. Forud for mæglingsmødet skrev DI i en mail til HK bl.a.:

”Alene til orientering forud for mødet.

...

Jeg har gennemgået sagen med virksomheden, og de har i forbindelse med tiltrædelse af overenskomsten lønomlagt i overensstemmelse med Arbejdsrettens afgørelse i Louisiana-sagen ..., da en lønstigning på 6 % ikke var foreneligt med driften.

Virksomheden har den 21. marts 2022 givet medarbejderne besked om, at grundlønnen bliver opdelt, fordi der i overenskomsten indgår en fritvalgs lønkonto. ...

Medarbejderne har desuden på normal vis fået en lønstigning pr. 1. april 2022, hvilket understreger lønomlægningen.”

Der blev afholdt mæglingsmøde mellem parterne den 30. august 2022 og organisationsmøde den 19. september 2022. Enighed kunne ikke opnås.

A, som var på barselsorlov fra foråret 2022, opsagde den 28. oktober 2022 sin stilling og fratrådte den 30. november 2022.

5. Industriens Funktionæroverenskomst

Industriens Funktionæroverenskomst 2020-2023 indeholder i præamblen og i § 1 til § 4 bl.a. følgende bestemmelser:

”Industriens Funktionæroverenskomst

Så længe denne overenskomst står ved magt, må ingen af de undertegnede organisationer eller disses medlemmer, enten enkeltvis eller flere i forening, forsøge på ved noget som helst middel, åbent eller skjult, at modarbejde dens bestemmelser eller fremtvinge nogen forandring heri.”

”§ 1 Overenskomstens område

Nærværende overenskomst omfatter:

Stk. 1

a. Tekniske funktionærer ...

Stk. 2

a. Funktionærer, som hovedsageligt er beskæftiget med handels- og kontorarbejde ...

...

Stk. 3.

...

Særregel for handels- og kontorområdet samt laboratorieområdet – 50 pct. reglen (§ 1, stk. 2 og 3).

Nærværende overenskomst er dog kun gældende for så vidt angår de under § 1, stk. 2, og § 1, stk. 3, anførte medarbejdere, hvis overenskomsten er sat i kraft på virksomheden for disse områder.

Der henvises til bilag 1 vedrørende 50 pct.-reglen.”

”§ 2 Nyoptagne virksomheder

...

Stk. 5

1. Nyoptagne medlemmer af DIO I, der forinden indmeldelsen ikke har etableret en fritvalgslønkonto eller tilsvarende ordning, eller som har en fritvalgslønkonto eller tilsvarende ordning med lavere bidrag, kan indtræde i overenskomstens Fritvalgs Lønkonto efter nedenstående regler. Virksomheder, der forinden indmeldelsen har en fritvalgslønkonto eller tilsvarende ordning som § 4, stk. 1, litra a og b, er ikke omfattet af nedenstående pkt. 2-4.

2. Virksomhederne kan i lønnen, jf. § 3, fradrage det på indmeldelsestidspunktet gældende bidrag til Fritvalgs Lønkontoen § 4, stk. 1, nr. 1 og 2, fraregnet 4,0 procentpoint.

3. Virksomhederne er fra indmeldelsen forpligtede til at betale bidrag til Fritvalgs Lønkontoen efter § 4, stk. 1, nr. 1 og 2, fraregnet 4 procentpoint, samt bidrag efter nedenstående optrapningsordning. Såfremt virksomheden ikke ønsker optrapning, betales det fulde bidrag efter § 4, stk. 1, nr. 1 og 2.

4. For så vidt angår de 4,0 procentpoint kan nyoptagne medlemmer af DIO I kræve optrapning som følger:

Senest fra tidspunktet for DI-meddelelse til CO-industri om virksomhedens optagelse i DIO I skal virksomheden betale 1,0 pct. i bidrag til Fritvalgs Lønkontoen.

Senest 1 år efter skal virksomheden indbetale 2,0 pct. i bidrag til Fritvalgs Lønkontoen.

Senest 2 år efter skal virksomheden indbetale 3,0 pct. i bidrag til Fritvalgs Lønkontoen

Senest 3 år efter skal virksomheden indbetale 4,0 pct. i bidrag til Fritvalgs Lønkontoen.”

”§ 3 Lønbestemmelse

Stk. 1

Lønnen for den enkelte medarbejder aftales i hvert enkelt tilfælde mellem arbejdsgiveren og medarbejderen.

Stk. 2

Lønnen skal give udtryk for den enkeltes indsats, kvalifikationer, uddannelse og dygtighed samt stillingens indhold og ansvar, samt om der er indgået en aftale om funktionsløn, jf. § 11, stk. 6.

Stk. 3

Vurdering og eventuel regulering af medarbejderens lønforhold sker individuelt mindst en gang om året.

Overenskomstparterne finder det naturligt, at man medregner eksempelvis de lønstigninger, der følger af eventuelle stigninger i Fritvalgs Lønkontoen, i forbindelse med den individuelle lønvurdering.”

”§ 4 Fritvalgs Lønkonto

Stk. 1

a. Virksomheden indbetaler på medarbejderens Fritvalgs Lønkonto 4,0 pct. af den ferieberettigede løn, som stilles til rådighed for medarbejderens frie valg.

b. Med virkning fra den 1. marts 2020 indbetales yderligere 1,0 pct. af den ferieberettigede løn, som stilles til rådighed for medarbejderens frie valg

Dette bidrag reguleres:

1. marts 2021 til 2,0 pct.

1. marts 2022 til 3,0 pct.

c. Disponerer medarbejderen ikke over hele bidraget til Fritvalgs Lønkontoen i forbindelse med sit frie valg inden 1. august ..., kan virksomheden udbetale det resterende bidrag løbende sammen med medarbejderens løn, dog maksimalt bidraget efter stk. 1, litra b, medmindre de lokale parter har aftalt andet. Det er en forudsætning for udbetaling, at virksomheden kan dokumentere, at medarbejderne er blevet opfordret til at træffe et valg.

Overenskomstparterne opfordrer til, at virksomheden tager initiativ til en dialog med medarbejderne om Fritvalgs Lønkontoens muligheder.

d. De lokale parter kan aftale, at bidrag til Fritvalgs Lønkontoen efter stk. 1, 2 og 3 ligeledes udbetales løbende sammen med lønnen.

...

Stk. 4

Medarbejderen kan vælge mellem følgende:

a. Løn i forbindelse med fritid

...

Når medarbejderen holder fri i forbindelse med ferie, søgnehellidage, feriefridage eller overenskomstmæssige fridage, barns 2. hele sygedag eller børneomsorgsdage, kan medarbejderen vælge at få udbetalt et beløb fra sin konto.

...

De lokale parter kan indgå aftaler om udbetaling, herunder aftale, at der udbetales beløb, uden at medarbejderen holder fri.

b. Pension:

...

Når der vælges pension, indbetales den aftalte andel til pensionselskabet og dermed ikke til Fritvalgs Lønkontoen. ...

Stk. 5

Hvis der er overskud på Fritvalgs Lønkontoen ved ferieafholdelsesperiodens udløb ... videreføres beløbet til udbetaling i det efterfølgende ferieår.

...

Stk. 7

Opsparingen til Fritvalgs Lønkontoen indeholder feriegodtgørelse samt ferietillæg af opsparingen.

Stk. 8

Medarbejderen kan indgå i en seniorordning fra 5 år før den til enhver tid gældende folkepensionsalder for medarbejderen.

I seniorordningen kan medarbejderen vælge at anvende indbetalingen til fritvalgsløn-kontoen til finansiering af seniorfridage.”

Overenskomstens bilag 1, Protokollat om oprettelse af overenskomst for handels- og kontorområdet samt laboratorieområdet, indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”For at overenskomsten kan træde i kraft for de af § 1, stk. 2, pkt. a, og § 1, stk. 3, omfattede medarbejdere, er det en betingelse, at Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark på tidspunktet for fremsættelse af krav om, at overenskomst skal træde i kraft for de af bestemmelsen omfattede medarbejdere, organiserer mindst 50 pct. af de beskæftigede inden for § 1, stk. 2, pkt. a’s samt stk. 3’s område.

...

3. Overenskomst eller særoverenskomst

a. Dersom HK opfylder vilkårene for at kunne rejse krav om overenskomst, er begge parter forpligtet til at respektere overenskomsten ...”

6. Forklaringer

A har forklaret bl.a., hun blev ansat i virksomheden i januar 2021 efter ansættelsessamtaler i december 2020. Hendes månedsløn blev aftalt til 25.000 kr. med tillæg af pension. De drøftede ikke i forbindelse med hendes ansættelse fritvalgs lønkonto.

Virksomheden varslede den 21. marts 2022 en lønnedgang i en mail, som hun ikke modtog. Hun var da på barsel, og da hun så sin lønseddel, skrev hun til B for at få oplysninger om en gageregulering, der ikke havde noget med fritvalgs lønkontoen at gøre. Han svarede i mailen af 29. marts 2022. Hun blev da opmærksom på virksomhedens tiltrædelse af overenskomsten og gik til sin fagforening.

Der var ikke i forbindelse med lønomlægningen drøftelser mellem de ansatte og ledelsen om fritvalgsordningen og om, hvad denne kunne anvendes til.

B har forklaret bl.a., at han er formand for bestyrelsen i virksomheden og har ansvaret for virksomhedens administration og økonomi. Han er statsautoriseret revisor og har været ansat siden 2007. Virksomheden har ca. 40 ansatte. Knap halvdelen er timelønnede, bl.a. mekanikere, der har overenskomst, og herudover er ansat funktionærer, ligesom der er ansatte i sælgergruppen og ledelsesgruppen.

Året 2021 var et sædvanligt år med hensyn til virksomhedens drift. Der var overskud i virksomheden. Der skulle dog også tjenes nok til, at virksomheden fortsat bl.a. kunne foretage nye investeringer og udbetale udbytte til ejerkredsen. Virksomheden lægger budgetter for de enkelte år og følger op på budgettet. Lønudgifter er virksomhedens største udgift og derfor også den udgift, som følges tættest.

Lønfastsættelse sker efter en årlig lønsamtale med hver enkelt medarbejder. Lønniveauet fastlægges i lyset af hierarkiet i medarbejdergrupperne. Den enkelte medarbejders løn fastsættes under hensyn til, hvad en medarbejder af denne type normalt får i løn. Oplysninger herom får de bl.a. fra andre bilforhandlere i deres forhandlerorganisation og eventuelt fra DI’s lønstatistikker. De skal betale en

markedskonform løn for at kunne rekruttere og fastholde medarbejdere, og de har hidtil ikke haft problemer hermed.

Han ansatte A og afholdt først en jobsamtale med hende og derefter en ansættelsessamtale. Som det fremgår af hendes ansættelsesaftale, var ansættelsesforholdet ikke ved ansættelsen omfattet af en overenskomst, og han forklarede hende om forskellen i forhold til en ansættelse efter overenskomsten. Lønnen blev fastsat til 25.000 kr., hvilket svarede til, hvad hun ville få, hvis der var en overenskomst. Han oplyste, at der i lønnen var taget højde for, hvad hun efter overenskomsten ville have fået indbetalt på en fritvalgs lønkonto.

Da funktionæroverenskomsten trådte i kraft for virksomheden, kunne de ikke lægge fritvalgs lønkontoen, der udgjorde 6 pct. af lønnen og fra 1. marts 2022 7 pct. af lønnen, oveni funktionærernes hidtidige løn. Det ville udhule lønforskellen mellem de forskellige medarbejdergrupper og ville indebære, at de også skulle forhøje lønnen for andre medarbejdere. Det indgik således, at lønnen for funktionærer fortsat skulle passe ind i virksomhedens lønstruktur. Det ville ikke have medført økonomiske udfordringer for virksomheden, hvis de havde betalt bidrag til fritvalgs lønkontoen oveni i funktionærernes hidtidige løn, men de ønskede ikke højere lønudgifter.

Der var i forbindelse med overenskomstens ikrafttrædelse nogle vanskeligheder med at fastlægge, hvem der var omfattet af overenskomsten, og det var derfor først i 2022 muligt at skrive til medarbejderne, som han gjorde i mailen af 21. marts 2022. Han oplyste i mailen, at virksomheden ville omlægge de eksisterende lønninger, så de fremover ville blive opdelt i en grundløn og betaling til fritvalgs lønkontoen. Samtidig tillagde de den stigning i fritvalgs lønkontoen på 1 pct., der trådte i kraft pr. 1. marts 2022. Det er årsagen til den lønforhøjelse på 300 kr., der fremgår af regneeksemplet i mailen vedrørende en hidtidig løn på 30.000 kr.

Han skrev også, at de 7 pct., der kunne henføres til fritvalgs lønkontoen, ville blive udbetalt løbende som løn, hvis der ikke var indsigelser herimod. Han skrev ikke, at betalingerne til fritvalgs lønkontoen hidtil havde været indregnet i lønnen, men det var forudsat. Han drøftede ikke de forskellige muligheder for at få udbetalt bidrag til fritvalgs lønkontoen med medarbejderne, men han skrev, at de kunne henvende sig til ham, hvis de ikke var enige i, at bidraget skulle udbetales som løbende løn. Han anser det herefter for aftalt med medarbejderne, at bidrag til fritvalgs lønkontoen udbetales løbende sammen med lønnen. Mailen af 21. marts 2022 var en udmøntning af mundtlige drøftelser med medarbejderne.

Virksomheden har i øvrigt beregnet og betalt pension og feriepenge også af den del af lønnen, der kan henføres til fritvalgs lønkontoen.

7. Anbringender

Klager har til støtte for sin principale påstand anført navnlig, at en virksomhed, der bliver omfattet af en overenskomst, skal efterleve overenskomstens bestemmelser, medmindre overenskomsten udtrykkeligt giver hjemmel til fravigelse. Samme principper gælder i den situation, hvor en overenskomst sættes i kraft for en virksomhed i henhold til 50 pct.-reglen.

Forpligtelsen til at efterleve en overenskomst understreges af punkt 3, litra a, i bilag 1 til funktionær-overenskomsten (protokollatet om oprettelse af overenskomst for handels- og kontorområdet samt laboratorieområdet). Heraf fremgår, at begge parter (med nogle undtagelser, der ikke er relevante for denne sag) er forpligtet til at respektere overenskomsten, dersom HK opfylder vilkårene for at kunne rejse krav om overenskomst. Tilsvarende kan udledes af præambelen til funktionær-overenskomsten, hvorefter det – så længe overenskomsten står ved magt – er forbudt at modarbejde overenskomstens bestemmelser eller at fremtvinge nogen forandring heri.

Funktionær-overenskomsten indeholder ikke regler, hvorefter en virksomhed, der bliver omfattet af overenskomsten i henhold til 50 pct.-reglen, kan fradrage bidrag til fritvalgs lønkontoen i grundlønnen. For så vidt angår nyoptagne medlemmer af DIO I, er dette spørgsmål reguleret i optrappingsordningen efter funktionær-overenskomstens § 2, stk. 5, men denne bestemmelse finder ikke anvendelse på den indklagede virksomhed, der ikke var et nyoptaget medlem af DIO I.

I denne sag har den indklagede virksomhed – som følge af det fradrag i grundlønnen svarende til bidraget til fritvalgs lønkontoen, der blev gennemført, da funktionær-overenskomsten trådte i kraft for HK-funktionærerne – ikke levet op til forpligtelsen om, at HK-funktionærerne skulle omfattes af ordningen med en fritvalgs lønkonto i henhold til overenskomstens § 4. Hertil kræves, at bidraget til fritvalgs lønkontoen skal afregnes som et tillæg til den løn, der er aftalt på tidspunktet for overenskomstens ikrafttræden.

Funktionær-overenskomsten omfatter en flerhed af funktionærgrupper – og dermed ikke blot funktionærer, der udfører arbejde på HK-området. Den nedsættelse af grundlønnen, som den indklagede virksomhed gennemførte, da funktionær-overenskomsten trådte i kraft, indebar, at HK-funktionærerne blev forskelsbehandlet i løn- og overenskomstmæssig henseende i forhold til andre funktionærgrupper, idet HK-funktionærerne modsat de andre funktionærgrupper reelt ikke blev omfattet af fritvalgs lønkontoen.

Der bestod efter de fremlagte årsrapporter ikke noget økonomisk grundlag for den indklagede virksomhed til at gennemføre nedsættelsen af grundlønnen. Løn-nedsættelsen var således ikke sagligt begrundet i virksomhedens drift. Herved adskiller den foreliggende sag sig afgørende fra Arbejdsrettens dom af 17. juni 2022 i Louisiana-sagen (AR2021.6123), hvor løn-nedsættelsen som følge af funktionær-overenskomstens ikrafttræden i henhold til 50 pct.-reglen var tæt forbundet med de økonomiske vanskeligheder, som Louisiana-Fonden på grund af corona-pandemien var kommet i.

Klager har til støtte for den subsidiære påstand anført navnlig, at den indklagede virksomhed først i marts 2022 tilkendegav, at grundlønnen ville blive reduceret med bidraget til fritvalgs lønkontoen. Reduktionen skete med virkning fra den 1. december 2021, hvor funktionær-overenskomsten trådte i kraft i henhold til 50 pct.-reglen. Den indklagede virksomhed var ikke berettiget til at reducere grundlønnen som sket med tilbagevirkende kraft.

Indklagede har anført navnlig, at den indklagede virksomhed ikke nedsatte lønnen i forbindelse med, at funktionær-overenskomsten trådte i kraft efter opfyldelsen af 50 pct.-reglen. Der var alene tale om en omlægning af de enkelte lønelementer. Medarbejderne modtog således den samme samlede løn

både før og efter omlægningen. Alle medarbejderne accepterede, at bidraget til fritvalgs lønkontoen blev udbetalt løbende sammen med lønnen.

Der er ikke grundlag i funktionæroverenskomsten – heller ikke i præambelen eller i punkt 3 i overenskomstens bilag 1 – for at fastslå, at bidraget til fritvalgs lønkontoen skal afregnes som et tillæg til den løn, der er aftalt på tidspunktet for overenskomstens ikrafttræden. Der kan ikke sluttes modsætningsvis fra det, som er reguleret i overenskomstens § 2, stk. 5, om optrapning for så vidt angår nyoptagne medlemmer af DIO I.

Der er endvidere ikke grundlag for at fastslå, at den indklagede virksomhed har udøvet forskelsbehandling. Der eksisterer ikke en almindelig lighedsgrundsætning i den kollektive arbejdsret, og en sådan grundsætning fremgår heller ikke af funktionæroverenskomsten. Det er i øvrigt ikke dokumenteret, at der er sket forskelsbehandling. Nogle funktionærgrupper er efter overenskomsten ikke omfattet af 50 pct.-reglen, mens andre er, og grupperne befinder sig ikke i en sammenlignelig situation.

Arbejdsrettens dom i Louisiana-sagen er ikke baseret på en forudsætning om, at en lønomlægning kræver, at virksomheden har økonomiske vanskeligheder. Tværtimod fremgår det af dommen, at en arbejdsgiver i henhold til ledelsesretten har ret til – inden for overenskomstens rammer – at gennemføre en lønomlægning, hvis den er sagligt begrundet i virksomhedens drift.

I den foreliggende sag var lønomlægningen sagligt begrundet i den indklagede virksomheds drift, og lønomlægningen var også proportional. Ved lønaftalerne for HK-funktionærerne, indgået inden overenskomsten trådte i kraft, havde virksomheden – for at kunne tilbyde en konkurrencedygtig løn i forhold til andre virksomheder, som var omfattet af funktionæroverenskomsten – allerede taget hensyn til, at der efter funktionæroverenskomsten skulle betales bidrag til en fritvalgs lønkonto. Medarbejderne i virksomheden var lønmæssigt placeret i et samlet økonomisk system, og den relative forskel i lønnen medarbejdergrupperne imellem ønskede virksomheden at fastholde, således at balancen mellem medarbejdergrupperne ikke blev væsentligt forrykket i lønmæssig henseende. Virksomheden ønskede endelig at fastholde det omkostningsniveau, som var fastsat i virksomhedens budget, og som var udtryk for en driftsmæssig prioritering.

Indklagede har over for klagers subsidiære påstand anført navnlig, at det først var i marts 2022, at virksomheden konstaterede, at 50 pct.-reglen var opfyldt, og at funktionæroverenskomsten var trådt i kraft med virkning fra den 1. december 2021. Virksomheden kunne således ikke tilkendegive på et tidligere tidspunkt, at der ville ske en lønomlægning, således at bidraget til fritvalgs lønkontoen ville blive indregnet som en del af grundlønnen, og det var både naturligt og berettiget at give lønomlægningen virkning fra funktionæroverenskomstens ikrafttræden, når lønomlægningen som nævnt ikke førte til nogen lønnedgang.

8. Opmændenes resultat og begrundelse

Sagens baggrund og problemstilling

A blev den 4. januar 2021 ansat som kontorassistent hos Kim Augustsen A/S. Den månedlige løn blev aftalt til 25.000 kr. plus pension. Ansættelsesforholdet var omfattet af funktionærloven, men ikke af

kollektiv overenskomst, og der blev ikke mellem virksomheden og A aftalt en ordning med fritvalgs lønkonto.

Med virkning fra den 1. december 2021 trådte Industriens Funktionæroverenskomst som følge af opfyldelsen af den såkaldte 50 pct.-regel i kraft for de kontoransatte funktionærer hos Kim Augustsen A/S, herunder for A. Hendes ansættelsesforhold blev dermed omfattet af overenskomsten, herunder af dens bestemmelser om en fritvalgs lønkonto. Hun havde derfor krav på et fritvalgsbidrag, der den 1. december 2021 udgjorde 6 pct. af den ferieberettigede løn.

Til opfyldelse heraf omlagde virksomheden hendes løn, således at grundlønnen på 25.000 kr. blev nedsat med et beløb, som modsvarede værdien af fritvalgsbidraget på 6 pct., hvorefter fritvalgsbidraget indgik som en del af den samlede løn og blev udbetalt løbende sammen med den øvrige del af lønnen. Efter omlægningen var A's samlede månedsløn, inklusiv fritvalgsbidraget, fortsat 25.000 kr. plus pension. Omlægningen indebar således, at fritvalgsbidraget ikke slog igennem som en lønstigning i forhold til den løn, som A havde fået udbetalt, før overenskomsten trådte i kraft. Lønoplægningen blev meldt ud til medarbejderne i slutningen af marts 2022.

Pr. 1. marts 2022 steg fritvalgsbidraget efter overenskomsten fra 6 pct. til 7 pct. Virksomheden udmøntede denne stigning ved en lønforhøjelse på 1 pct.

Sagens hovedspørgsmål er, om det var i strid med funktionæroverenskomsten, at Kim Augustsen A/S i forbindelse med ikrafttræden af overenskomsten omlagde lønnen for A og indregnede det bidrag på 6 pct. til fritvalgs lønkontoen, som hun efter overenskomsten fik ret til, som en del af den aftalte løn på en sådan måde, at hun efter ikrafttræden af overenskomsten ikke opnåede en lønstigning, men samlet set fik udbetalt samme løn som før.

Generelt om lønmæssige tilpasninger

Det følger af arbejds- og ansættelsesretlig praksis, at en arbejdsgiver efter ledelsesretten har ret til – inden for overenskomstens rammer – at gennemføre de økonomiske tilpasninger i form af lønreduktion mv., der er sagligt begrundet i hensynet til virksomhedens drift, jf. herved Arbejdsrettens dom af 19. maj 2011 i sag AR 2010.0431 (Nykredit) og Arbejdsrettens dom af 17. juni 2022 i sag nr. 2021-6123 (Louisiana-Fonden).

I Nykredit-sagen bestod den lønmæssige tilpasning i en nedsættelse af lønnen begrundet i økonomiske og strukturelle forhold i forbindelse med, at Forstædernes Bank blev fusioneret ind i Nykredit. I Louisiana-sagen blev der gennemført en lønomlægning som følge af, at butiksoverenskomsten efter opfyldelse af 50 pct.-reglen var trådt i kraft for Louisianas butik. Lønoplægningen indebar, at grundlønnen blev nedsat med 6,08 pct., hvilket modsvarede virksomhedens merudgifter til den fritvalgsopsparing og en 5. feriefri dag, som medarbejderne efter butiksoverenskomstens ikrafttræden fik ret til. I begge sager kom Arbejdsretten til, at løntilpasningen lå inden for overenskomstens rammer, og at den var sagligt begrundet i driftsmæssige hensyn og dermed berettiget.

Berettigelsen af en lønmæssig tilpasning beror således på, om den ligger inden for overenskomstens rammer, og om den er sagligt begrundet, herunder proportional.

Funktionæroverenskomstens rammer

Efter lønbestemmelsen i funktionæroverenskomstens § 3, stk. 1, aftales lønnen for den enkelte medarbejder i hvert enkelt tilfælde mellem arbejdsgiveren og medarbejderen. Efter § 3, stk. 2, skal lønnen give udtryk for den enkeltes indsats, kvalifikationer, uddannelse og dygtighed samt stillingens indhold og ansvar, samt om der er indgået aftale om funktionsløn. Efter § 3, stk. 3, 1. pkt., sker vurdering og eventuel regulering af medarbejderens lønforhold individuelt mindst en gang om året.

Det følger således af overenskomstens lønbestemmelse, at løndannelsen sker lokalt, og der gælder ingen overenskomstmæssigt fastsat mindsteløn.

Overenskomstens § 4 om bidrag til fritvalgs lønkonto udgør et centralt fastsat obligatorisk element i lønnen. Efter § 4, stk. 1, litra d, der blev indsat i overenskomsten i 2020, kan de lokale parter aftale, at bidrag til fritvalgs lønkontoen udbetales løbende sammen med lønnen.

Det er i overenskomstens § 3, stk. 3, 2. pkt., anført, at overenskomstparterne finder det naturligt, at man medregner eksempelvis de lønstigninger, der følger af eventuelle stigninger i fritvalgs lønkontoen, i forbindelse med den individuelle lønvurdering. Med tilkendegivelsen peges der på den sammenhæng, der er mellem den lokalt fastsatte løn efter § 3 og det centralt fastsatte bidrag til fritvalgs lønkontoen efter § 4, men overenskomstens § 3 og § 4 tager ikke stilling til mulighederne for at tilpasse eller omlægge lønnen i en situation som den foreliggende, hvor en virksomhed bliver omfattet af overenskomsten som følge af opfyldelse af 50 pct.-reglen, og hvor den hidtidige løn inden overenskomstens ikrafttræden er fastsat uden en ordning med fritvalgs lønkonto.

Efter vores opfattelse er der ikke grundlag for at fastslå, at overenskomstens § 3 og § 4 skal forstås således, at fritvalgsbidrag *skal* afregnes som et tillæg til den hidtidige løn i forbindelse med, at funktionæroverenskomsten træder i kraft for den pågældende virksomhed som følge af opfyldelse af 50 pct.-reglen. Af bestemmelserne kan således ikke udledes et krav om, at overgangen til overenskomstens ordning med en fritvalgs lønkonto skal slå igennem som en stigning i den samlede løn svarende til fritvalgsbidragets størrelse. Det bemærkes herved, at det i Louisiana-sagen blev lagt til grund, at butiksoverenskomsten ikke var til hinder for, at Louisiana i forbindelse med overenskomstens ikrafttræden efter 50 pct.-reglen kunne omlægge lønnen, således at grundlønnen blev nedsat med et beløb, der modsvarede virksomhedens merudgifter til bl.a. fritvalgsopsparing.

Hvad særligt angår optrappingsbestemmelserne i funktionæroverenskomstens § 2, stk. 5, bemærkes, at bestemmelserne gælder for nyoptagne medlemmer af DIO I, der forinden indmeldelsen ikke har etableret en fritvalgs lønkonto eller tilsvarende ordning, eller som har en fritvalgs lønkonto eller tilsvarende ordning med lavere bidrag end overenskomstens. Optrappingsordningen skal senest to måneder efter indmeldelsen protokolleres mellem DIO I og CO-industri.

Kim Augustsen A/S blev efter det oplyste indmeldt i DIO I i 2008. I forbindelse med overenskomstfornyelsen i 2012 blev der i funktionæroverenskomstens bilag 1, stk. 6, åbnet mulighed for, at en virksomhed, der ikke opfylder 50 pct.-reglen, kan ønske at tiltræde overenskomsten på samme vilkår som nyoptagne virksomheder, herunder med hensyn til optrappingsordningen efter § 2, stk. 5. Det er oplyst, at HK/Privat i 2013 kontaktede Kim Augustsen A/S, men at virksomheden ikke ønskede at benytte sig af den nævnte mulighed for frivilligt at tiltræde overenskomsten.

Det kan som ubestridt lægges til grund, at optrapningsordningen efter overenskomstens § 2, stk. 5, hverken kunne anvendes eller er blevet anvendt af ledelsen i Kim Augustsen A/S, da overenskomsten trådte i kraft den 1. december 2021 som følge af opfyldelse af 50 pct.-reglen. Vi finder ikke grundlag for at slutte modsætningsvis fra optrapningsbestemmelserne og fastslå, at overenskomsten skal forstås på den måde, at en lønomlægning begrundet i pligten til at betale fritvalgsbidrag er uberettiget, når forholdet ikke er omfattet af overenskomstens optrapningsordning. Der kan herved henvises til den foran nævnte dom i Louisiana-sagen, hvor Arbejdsretten ikke fandt grundlag for at fastslå, indfasningsbestemmelserne i butiksoverenskomsten kan tillægges betydning, når det skal afgøres, om en lønudsættelse, der ikke er omfattet af indfasningsbestemmelserne, er berettiget.

Efter det anførte, og da det, som klager i øvrigt har gjort gældende, ikke kan føre til en anden vurdering, er det sammenfattende vores opfattelse, at det ikke var i strid med funktionæroverenskomsten, at Kim Augustsen A/S omlagde A's løn som sket, da virksomheden som følge af opfyldelse af 50 pct.-reglen blev omfattet af funktionæroverenskomsten, herunder af dens bestemmelser om pligt til at betale bidrag til fritvalgs lønkonto.

Berettigelsen af lønomlægningen må herefter bero på, om den var sagligt begrundet, herunder proportional.

Var lønomlægningen sagligt begrundet?

Ved lønomlægningen i forbindelse med funktionæroverenskomstens ikrafttræden pr. 1. december 2021 blev A's grundløn som nævnt opdelt, således at fritvalgsbidraget på 6 pct. blev indregnet som en del af lønnen. Efter omlægningen var hendes samlede månedsløn, inklusiv fritvalgsbidraget, uændret 25.000 kr. Efter bevisførelsen lægges det til grund, at der blev beregnet pension af hele lønnen, herunder også af den del af lønnen, der udgjordes af fritvalgsbidraget, og at fritvalgsbidraget blev udbetalt som almindelig løn.

På den baggrund lægger vi til grund, at lønomlægningen ikke indebar en nedsættelse af den løn på 25.000 kr. med tillæg af pension, som var blevet aftalt med A ved ansættelsen forud for overenskomstens ikrafttræden. Vi lægger endvidere til grund, at der for de øvrige kontoransatte funktionærer i virksomheden blev gennemført tilsvarende lønomlægning.

Ved ansættelsen i januar 2021 blev der ikke etableret fritvalgs lønkonto for A, men B har forklaret, at den aftalte løn på 25.000 kr. om måneden var markedskonform og dermed tog højde for det fritvalgsbidrag, som kontorfunktionærer omfattet af funktionæroverenskomsten var berettiget til. B har endvidere forklaret, at lønomlægningen havde til formål at undgå, at lønhierarkiet mellem de forskellige medarbejdergrupper blev forrykket med et stigende lønpres fra andre grupper til følge og i sidste instans stigende lønudgifter.

Der er ikke under sagen fremkommet oplysninger, der kan føre til, at B's forklaring ikke lægges til grund.

Under de nævnte omstændigheder finder vi, at det var proportionalt og sagligt begrundet i hensynet til virksomhedens drift, at Kim Augustsen A/S i forbindelse med funktionæroverenskomstens ikrafttræden tilpassede de enkelte elementer (grundløn og fritvalgsbidrag) i A's løn, men uden at nedsætte den samlede løn.

Konklusion

Efter det anførte har A ikke krav på at få efterbetalt løn og pension, heller ikke for perioden fra den 1. december 2021 til den 28. februar 2022 som anført i klagers subsidiære påstand. Vi tager herefter indklagedes påstand om frifindelse til følge.

Thi bestemmes:

Kim Augustsen A/S frifindes.

Hver part betaler egne sagsomkostninger og halvdelen af opmændenes honorar.

København, den 15. januar 2024

Poul Dahl Jensen

Oliver Talevski

Hanne Schmidt