

**Sveriges Byggindustriers yttrande:
Entreprenörsansvar och svenska kollektivavtalsvillkor vid utstationering
(Ds 2016:6)**

Sveriges Byggindustrier är de enskilda byggföretagens bransch- och arbetsgivarorganisation och organiserar ca 3200 bygg-, anläggnings- och specialföretag. Sveriges Byggindustrier ansluter sig till vad Svenskt Näringsliv anför i sitt remissyttrande och framför utöver detta följande synpunkter.

Sammanfattning

Sveriges Byggindustrier avstyrker förslaget i sin helhet.

Syftet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/67/EU av den 15 maj 2014 är bl.a. att förstärka skyddet för utstationerade arbetstagare. Förslaget som läggs fram i promemorian innebär att Sverige inför ett strängare krav än vad direktivet uppställer. De utstationerade arbetstagarnas skydd kan dock tillgodoses på ett mindre ingripande sätt och som står i bättre proportion till skyddsändamålet. Sveriges Byggindustrier anser mot denna bakgrund och nedan angivna skäl, att entreprenörsansvaret vid ett införande i vart fall bör begränsas till ett led samt innefatta ett sekundärt ansvar.

De praktiska konsekvenserna blir sannolikt fördyrade byggkostnader och förslaget lär medföra konkurrensproblem och stå i strid med likabehandlingsprinciper inom EU. Sveriges Byggindustrier anser att förslaget till och med kan skapa incitament för att stå utanför den svenska modellen och undergräva partsautonomin för kollektivavtalsparterna. Vidare kommer förslaget att motverka den fria rörligheten av byggtjänster och kan även leda till oseriöst företagande och ökad ekonomisk brottslighet. Entreprenörsansvaret innebär att samtliga aktörer i entreprenadkedjan får ett direkt eller indirekt löneansvar. Detta kan underminera ett ansvarstagande hos såväl arbetsgivaren själv som hos övriga entreprenörer i avtalskedjan.

Sveriges Byggindustrier vill särskilt framhålla att utredningen tonat ned de kostnadsräddande och samhällsekonomiska effekterna av förslaget. De risker promemorian identifierat har avfärdats under anförande att de inte ensamt utgör skäl mot att införa ett primärt entreprenörsansvar i flera led. Däremot saknar promemorian en sammanfattande utvärdering härom. Till detta kommer att promemorian brister i sina slutsatser om de entreprenadrättsliga aspekterna och saknar en analys över vilken inverkan förslaget kan få på näringslivet i stort. Sveriges Byggindustrier menar att det nuvarande förslaget riskerar att hämma Sveriges behov av utländsk arbetskraft för att inte äventyra nuvarande omfattande bostadspolitiska satsningar med tillhörande infrastruktur. Sverige är för närvarande kraftigt beroende av arbetskraft från andra EU-länder för att kunna genomföra omfattande samhällssatsningar inom bygg- och installationssektorn.

Särskilda synpunkter

Rätt till kollektivavtalsvillkor

Oorganiserades anställningsvillkor

Det är systemfrämmande att utstationerade arbetstagare som inte är medlemmar i en avtalsslutande organisation ska ha rätt att kräva samtliga arbets- och anställningsvillkor i ett kollektivavtal som arbetsgivaren är bunden av utan begränsning av villkoren i 5 a § första stycket och 5 b § första stycket utstationeringslagen. Förslaget riskerar därmed att underminera den svenska kollektivavtalsmodellen genom att ge oorganiserade arbetstagare en möjlighet att grunda sina rättigheter på kollektivavtal utan medlemskap i den aktuella arbetstagarorganisationen. Denna möjlighet att ta del av villkoren borde naturligen bygga på att arbetstagaren aktivt på frivillig basis söker medlemskap i facklig organisation. Dessutom riskerar förslaget leda till att inhemska oorganiserade arbetstagare diskrimineras.

Om ett införande av anställningsvillkor ändå ska ske, vore det mer ändamålsenligt och transparent att koppla rätten för utstationerade arbetstagare till de villkor som ska publiceras på Arbetsmiljöverkets hemsida. På detta sätt skulle det även skapas en stimulans för arbetstagarorganisationer att ge in sina villkor till Arbetsmiljöverket. De som omfattas av de nya föreslagna reglerna skulle då på ett enkelt sätt få vetskap om gällande anställnings- och lönevillkor.

Entreprenörsansvar

Allmänt

Förslaget har en starkt konkurrensbegränsande effekt på den fria rörligheten av tjänster. Med stor sannolikhet kommer svenska företag undvika att anlita utstationerade arbetstagare eller utstationerande företag.

Sveriges Byggindustrier arbetar redan aktivt för att motverka oseriösa aktörer i byggbranschen genom projektet "En ren byggbransch". I detta arbete har Sveriges Byggindustrier bl.a. verkat för införandet av personalliggare, omvänd mervärdesskatt samt förespråkar införande av arbetsgivaravgifter på individnivå. Sveriges Byggindustrier bedömer att detta arbete samt de lagstiftningsåtgärder som redan vidtagits är tillräckliga för att dels beivra oseriösa aktörer dels skydda utstationerade arbetstagare. I Norge där ett liknade entreprenörsansvar har införts har bedrägerier och missbruk tenderat att öka. Detta vore en beklaglig utveckling för byggbranschen i Sverige.

Sveriges Byggindustrier bedömer att en oönskad effekt av förslaget blir en ökad frekvens av såväl äkta som oäkta enmansföretagare. Kanske är detta en utveckling som heller inte ligger i linje med den svenska modellen.

Huvudmotivet i förslaget är att utstationerade arbetstagare är särskilt utsatta i det fall den utländska arbetsgivaren inte fullgör sina skyldigheter och upprätthåller godtagbara lönenivåer. Promemorian hänvisar dock inte till något konkret fall där en utstationerad arbetstagare blivit drabbad. Sveriges Byggindustrier känner inte heller till något sådant fall. Det torde åtminstone krävas att införandet av långtgående förändringar av ansvars-

och riskfördelning mellan företagen är motiverade och att reglerna speglar och balanseras av ett reellt skyddsbehov hos de utstationerade arbetstagarna. Förslaget brister i proportionalitet och är inte evidensbaserat.

Vilken lön entreprenörsansvaret bör omfatta

Enligt förslaget ska entreprenörsansvaret omfatta den lön som utstationerade arbetstagare skulle ha rätt till enligt ett kollektivavtal som arbetsgivaren i förhållande till svensk arbetstagarorganisation är bunden av. Det påstås att det skulle vara enklare för entreprenörer högre upp i kedjan att beräkna eventuella krav eftersom de skulle ha vetskap om kollektivavtalets innehåll. Kollektivavtalen i byggbranschen är generellt sett uppbyggda genom bl.a. lokala löneöverenskommelser som träffas mellan företag och regional facklig organisation. Dessa överenskommelser har inte andra än de aktuella parterna vetskap om. Det är därför svårt för en entreprenör "högre upp" i en avtalskedja att bedöma riktigheten i eventuella krav. Det är vidare särskilt svårt när entreprenörsansvaret enligt förslaget inte är begränsat till ett kollektivavtalsområde. En entreprenör bunden av Byggavtalet skulle således kunna bli skyldig att betala löner enligt t.ex. Installationsavtalet eller Måleriavtalet. Byggföretag som inte är bundna av dessa avtal har varken vetskap eller kunskap om innehållet i dem.

Entreprenörsansvar i flera led

Byggbranschen har under de senaste decennierna genomgått ett tydligt skifte i organisation och produktionsupplägg. En tydlig industrialisering med prefabricerade material och en ökad specialisering har lett till att betydligt fler entreprenörer är aktiva på ett och samma byggprojekt. Denna utveckling har framför allt framdrivits av nya kundkrav, kostnadseffektiviseringar, nya funktionskrav samt nya byggföreskrifter. Införandet av ett entreprenörsansvar i flera led kommer verka konkurrensbegränsande och leda till att mindre och/eller specialiserade företag får färre uppdrag. Sveriges Byggindustrier motsätter sig därför förslaget om ett entreprenörsansvar för alla parter i avtalskedjan.

En ytterligare effekt av ett entreprenörsansvar i flera led är att företagen kan konstruera avtalskedjor med bolag som inte är bundna av kollektivavtal för att undgå sitt ansvar. Det i sin tur kan medföra en ökning av såväl antalet inhemska som utländska enmansföretagare i avtalskedjan. Det bästa sättet att åstadkomma skydd för utstationerade arbetstagare är att begränsa entreprenörsansvaret till kontraktsparterna. Det skulle också stimulera uppdragsgivaren att företa en seriös urvalsprocess i valet av entreprenör och tydliggöra uppdragsgivarens ansvar. Tvärtom mot vad som anförs i promemorian, är den tydligaste effekten av förslaget att löneansvaret anonymiseras och tunnas ut om ansvaret skulle fördelas till samtliga aktörer i avtalskedjan.

Genom att begränsa entreprenörsansvaret till ett led, kan vissa av de negativa effekterna av förslaget reduceras utan att det önskade skyddet för den utstationerade arbetstagaren äventyras. Sveriges Byggindustrier delar inte bedömningen att ett entreprenörsansvar i flera led – ett strängare krav än vad tillämpningsdirektivet uppställer – skulle vara proportionerligt utifrån eftersträvat resultat. De affärsmässiga konsekvenserna av förslaget är i dagsläget för oförutsebara för att motivera ett sådant långtgående förslag, särskilt som den verkliga omfattningen av problemet inte är klarlagd.

Standardavtal

Inom bygg-, anläggning- och installationsbranschen tillämpas standardavtalen mellan uppdragsgivare och uppdragstagare [Allmänna bestämmelser för utförande- alternativt totalentreprenader avseende byggnads- anläggnings- och installationsarbeten (AB 04/ABT 06)]. Dessa kontraktsvillkor utgör således grunden för entreprenadavtalen där affärsriskerna balanseras mellan parterna. Standardavtalen används i över 90 procent av alla entreprenadupphandlingar på den svenska byggmarknaden.

De oförutsebara affärsrisker som förslaget genererar rubbar standardavtalens uppbyggnad, i fråga om fundamentala delar som finansiering, betalningstidpunkter, säkerheter, ansvarsfördelning m.m.. Exempelvis saknar en entreprenör som är beställare rätt att hålla inne betalning avseende faktiska eller presumtiva skadeståndskrav för sådana fordringar som kan uppstå till följd av entreprenörsansvaret i form av obetalade löner. Vidare saknar part enligt nuvarande branschavtal kvittningsrätt för sådana krav. Det saknas vidare möjligheter att försäkra sig mot denna typ av fordringar. Fordringarna utgör i praktiken affärsrisker som försäkringsbolag således inte kan försäkra.

Den affärsrättsliga riskfördelningen mellan företagen rubbas i grunden med det nuvarande förslaget. Förslaget innebär att avsteg görs från en grundläggande obligationsrättslig princip om att en part i ett kontraktsförhållande endast svarar mot sin direkta avtalspart och inte mot sin avtalsparts avtalspart. Hur denna oförutsebarhet påverkar avtalsparterna och näringslivet är mycket svåra att överblicka. Under alla förhållanden utgör denna osäkerhet ett starkt vägande skäl till varför entreprenörsansvaret bör begränsas till ett led samt innefatta ett sekundärt ansvar.

Hur entreprenörsansvaret förhåller sig till rådande ansvarsbegränsningar i kap. 5 i standardavtalen har promemorian inte bemött sedan problemställningen framfördes i remissvar på Tillämpningsdirektiv till utstationeringsdirektivet Del II (SOU 2015:38). Här belyste även Sveriges Byggindustrier att Högsta domstolen (NJA 2007 s. 758) tidigare har fastslagit att det är otillåtet att hoppa i kontraktskedjan för att utkräva ansvar. Förslaget med sin nuvarande konstruktion innebär att även den entreprenör som inte är kontraktspart med en underentreprenör i ett bakre led kan utkrävas ett skadeståndsansvar. Genom att införa ett entreprenörsansvar i ett led tillåts entreprenad- och arbetsrätten harmonisera på ett mer ändamålsenligt sätt och de negativa effekterna på näringslivet begränsas.

De oförutsebara effekterna av ett entreprenörsansvar i flera led kan inte uppvägas av att entreprenörerna genom avtal kan skapa sig större insyn och kontroll över förhållanden längre ned i kedjan. Det saknas förutsättningar att införa dylika villkor i standardavtalen då dessa endast binder de direkta avtalsparterna. För att information ska delas mellan andra än entreprenadavtalens kontraktsparter måste särskilda avtal träffas. Vilken information som skulle delas mellan konkurrenter har av utredningen inte närmare utvecklats. Förslaget tar således inte hänsyn till företagets behov av att skydda kommersiella hemligheter. Förslaget skapar utrymme för ett företag att obehörigen utnyttja företagshemligheter och det finns därmed en stor risk för att förslaget får en konkurrensbegränsande effekt. Detta kommer att försämra förutsättningarna för innovation och kunskapsöverföring på den inre marknaden. Promemorian har inte heller

beaktat den nuvarande personuppgiftslagen och den kommande implementeringen av EU:s dataskyddsförordning.

Ett primärt ansvar

En uppdragsgivares ansvar enligt lagen om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige (lagen som baserar sig på sanktionsdirektivet) är subsidiärt. Lagstiftaren har således funnit att dessa arbetstagare skyddas på ett fullgott sätt med ett subsidiärt ansvar. I promemorian har dock anförts att det finns anledning att överväga en annan modell beträffande utstationerade arbetstagare mot bakgrund av att de normalt sett saknar kunskap om det svenska regelverket. Genom att införa ett primärt ansvar för utstationerad arbetskraft skapas en diskrepans som inte är motiverad.

Regressrätt, invändningar m.m.

Kravet på underrättelseskyldighet för regressrätt är enligt lagförslaget två veckor från framställt krav. Det är direkt olämpligt att uppställa en sådan kort tidsfrist när syftet med regressrätten är att den entreprenör som inte fullgjort sitt arbetsgivaransvar slutligen ska drabbas av kostnaden. En kort frist är därtill särskilt olämplig i kombination med ett primärt ansvar. Sveriges Byggindustrier föreslår att tre månader är en mer avvägd tid.

Rimliga kontrollåtgärder

Det är positivt att förslaget innefattar ansvarsfrihet för den entreprenör som har vidtagit rimliga kontrollåtgärder. Promemorian har framhållit detta som huvudsakligt skäl till att införa ett *primärt* entreprenörsansvar. Beviskravet i lagförslaget "skälig anledning att anta" måste dock skärpas. Det räcker att entreprenören får skälig anledning anta att en arbetsgivare inte fullgör sina skyldigheter för att ansvarsfriheten går förlorad trots att entreprenören initialt vidtagit de kontrollåtgärder som rimligen kan krävas. Risken för en entreprenör att drabbas av oförutsebara krav är alltså fortfarande för stor. Därtill föreligger med nuvarande förslaget en osäkerhet huruvida kontrollen måste ske löpande eller vid ett tillfälle. Det är därför oklart om det får betydelse om dessa kontrollåtgärder blir utan verkan när entreprenören i ett senare skede kanske har skälig anledning att anta att en underentreprenör brustit i sitt arbetsgivaransvar. Sveriges Byggindustrier anser att detta måste klargöras och motsätter sig en löpande kontrollskyldighet som kan genombrytas genom misstanke om brister.

Det primära ansvaret står inte i proportion till kontrollmöjligheterna eftersom den information som entreprenören kan finna hos statliga myndigheter rimligen inte kan ge en fullgod bild över hur arbetsgivaren löpande sköter sitt arbetsgivaransvar. Det står vidare inte klart vilken information utredningen menar ska tillgås från relevanta arbetsgivar- eller arbetstagarorganisationer. Utredningen har också lämnat öppet för att entreprenören kan behöva vidta ytterligare kontrollåtgärder om så skulle behövas, utan att ange vilka dessa skulle vara. På dessa skäl är det inte ur ett rättssäkerhetsperspektiv rimligt att entreprenörsansvaret ska vara primärt. Under alla förhållanden måste beviskravet för entreprenören förändras.

Samhällsekonomiska konsekvenser för byggandet i Sverige

Förslaget medför att företag kommer att få mycket svårt att bedöma sin ekonomiska risk i affären. Den omständighet att anbud lämnas i konkurrens med andra kommer, tvärtom mot vad utredningen konstaterat, leda till en förändrad prisbild. Skälet till detta är att ett entreprenörsansvar i samtliga led i entreprenadkedjan påverkar entreprenörens möjligheter att i upphandlingsskedet göra en korrekt kalkyl på förfrågningsunderlaget. I ett sådant tidigt kalkylskede saknar entreprenören oftast kunskap om vilka och hur många underentreprenörer som kommer att anlitas i projektet. I vilken utsträckning underentreprenörer kommer att ta in utstationerad arbetskraft i projektet är då inte heller känd.

Förslaget ålägger ett nytt skadeståndsansvar på hela entreprenörskedjan vilket kommer medföra att samtliga entreprenörer kommer ta höjd för risk i sina respektive anbud. Den sammantagna prisbilden för ett projekt riskerar därmed att öka markant. I detta sammanhang vill Sveriges Byggindustrier framhålla att Sverige i ett europeiskt perspektiv redan har mycket höga byggkostnader och att detta kommer att hämma branschens utveckling och hota regeringens möjligheter att infria sina bostadspolitiska mål.

Förslaget i sin nuvarande utformning kommer sammantaget innebära att prisbilden för byggtjänster kommer att öka och leda till fördyrade upphandlingar. Komplicerade upphandlingar, ökade kontrollkrav och fler regler drabbar typiskt sett små och medelstora företag utan resurser att möta kravställningen i förslaget. Då majoriteten av de svenska bygg- och installationsföretagen har färre än tio anställda får förslaget således stor negativ inverkan på i princip hela byggsektorn.

Ytterligare en aspekt som bidrar till osäkerheten är från vilken entreprenad en lönefordran egentligen härrör. Bristande lönebetalningsförmåga hos arbetsgivaren beror inte sällan av att beställaren inte betalat entreprenadlikviden. En arbetstagare är ofta aktiv på olika entreprenader parallellt under en löneperiod. Bristande betalning av entreprenadlikviden på en entreprenad kan då medföra att ett entreprenörsansvar aktiveras i en helt annan avtalskedja, dvs. på en annan entreprenad där avtalsparterna fullgör sina åtaganden. Dominoeffekter mellan olika entreprenörers fullgörande av såväl entreprenadlikvider som löneutbetalningar kan skapa slumpmässiga effekter på entreprenörsansvaret mellan olika arbetsplatser/entreprenadkedjor. Detta osäkra scenario kan alltså inte hanteras riskmässigt bara i en isolerad avtalskedja som förslaget antyder. Bilden kompliceras ytterligare av om en konkurs inträffar hos en part i kedjan där lönegarantin rätteligen ska träda in och säkra arbetstagarens rätt till lön. En konkurssituation i en avtalskedja kan leda fram till försämrade lönebetalningsförmåga hos flera uppdragstagare.

Genom att begränsa entreprenörsansvaret till ett led skapas i vart fall rimligare förutsättningar för en sund byggbransch, utan att byggandet med infrastruktursatsningar hotas eller att konkurrensen inom EU snedvrids.

Frågor med anledning av detta remissvar kan ställas till:

Tomas Weis, tfn 08-698 58 12

Charlotte Steinwall, tfn 08-698 58 34

Carina Utterström Mace, tfn 08-698 58 41

SVERIGES BYGGINDUSTRIER



Ola Månsson

Verkställande direktör