

Stockholm den 28 maj 2015

R-2015/0659

Till Arbetsmarknadsdepartementet

A2015/1050/ARM

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 1 april 2015 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet - Del II (SOU 2015:38).

## **1. Sammanfattning**

Advokatsamfundet har ingen erinran mot att det genomförs bestämmelser som innebär förbättrad information om minimilöner i Sverige, men avstryker den föreslagna konstruktionen. Vidare avstyrker Advokatsamfundet förslaget på ett lagreglerat entreprenörsansvar.

## **2. Allmänna synpunkter**

Advokatsamfundet konstaterar att utredningen när det gäller betänkandet Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet - Del I, har angivit vissa utgångspunkter för uppdraget (se SOU 2015:13 s. 284). Advokatsamfundet har i sitt remissvar till Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet - Del 1, angivit följande.

”Advokatsamfundet tar därmed i detta remissvar utgångspunkt i följande tre förutsättningar:

- utstationeringsdirektivet och Tillämpningsdirektivet syftar till att ge i Sverige utstationerade arbetstagare rättigheter.
- ändringar bör endast föreslås när det krävs för att korrekt införliva Tillämpningsdirektivet.
- i de fall ändringar krävs ska det ske med beaktande av den svenska arbetsmarknadsmodellen.”

Advokatsamfundet konstaterar att kommittédirektiven till Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet - Del II är utformade delvis på annorlunda sätt.

Advokatsamfundet finner dock anledning att även i detta remissvar framhålla de tre angivna utgångspunkterna och avser också att kommentera förslagen utifrån dessa utgångspunkter.

### **3. Utveckling av synpunkter**

#### **3.1 Förbättrad tillgång till information om kollektivavtalsvillkor**

Utredningen har konstaterat att den nu rådande ordningen är otillräcklig och har därför övervägt olika alternativ (s. 168). Utredningen har stannat för att föreslå att det i utstationeringslagen införs en regel enligt vilken en arbetstagarorganisation ska anmäla en kontaktperson till Arbetsmiljöverket som kan lämna information av berört slag.

Enligt artikel 5 i Tillämpningsdirektivet är det tydligt att staterna har en skyldighet att säkerställa att viss information finns tillgänglig. Av artikel 5.4 följer att detta även gäller i det fall de berörda arbets- och anställningsvillkoren finns i civilrättsliga kollektivavtal.

Genom den nuvarande regleringen av informationsskyldigheten har lagstiftaren informellt lagt ett ansvar på arbetsmarknadens parter och främst arbetstagarorganisationerna att tillhandahålla information om bland annat minimilöner. Det är tydligt att det nuvarande systemet inte fungerar och att det därmed saknas reella möjligheter för en utländsk arbetsgivare att exempelvis beräkna kostnaden för att lägga anbud på ett uppdrag i Sverige. Enligt Advokatsamfundets uppfattning kan bristen på transparens beskrivas som ett allvarligt trovärdighetsproblem för svensk del.

Advokatsamfundet menar dock att den valda lösningen är direkt olämplig. Lösningen skulle innebära att det i lagtext skrivs in att en person från en facklig organisation ska fungera som kontaktperson. För en utländsk arbetsgivare kan detta innebära att denne förleds tro att den fackliga organisationen fungerar som någon form av myndighet. Det saknas därutöver möjligheter att värdera vilken information som lämnas av den fackliga organisationen samt att kontrollera att informationen enbart avser minimilöner och andra minimiförmåner enligt kollektivavtal.

Det kan konstateras att den i utstationeringslagen valda och hittills gällande metoden har genomförts med stor respekt för den svenska arbetsmarknadsmodellen. Lika mycket är den rådande situationen ett misslyckande för båda partssidor.

Advokatsamfundet menar att en lämpligare modell vore att knyta an till den modell som gäller för medling enligt 47 b § medbestämmandelagen. Enligt bestämmelsen upphör Medlingsinstitutets behörighet på områden där parterna har träffat överenskommelse om förhandlingsordning. Modellen skulle kunna se ut som följer:

- Varje organisation som träffat kollektivavtal ska enligt lagen vara skyldig att lämna information till utländska arbetsgivare och arbetstagare om minimivillkor i branschen – antingen på särskild förfrågan eller automatiskt.
- Svaren/informationen ska tillgängliggöras på Arbetsmiljöverkets hemsida.
- Bestämmelsen ska vara sanktionerad genom sanktionsavgift. Sådan kommer i fråga dels om information inte lämnas och dels om informationen är felaktig.
- Om parter som träffat kollektivavtal gemensamt till Arbetsmiljöverket ger in information om minimivillkoren och får denna registrerad, kan sanktionsavgift aldrig tas ut.

Genom en sådan lösning får båda parter ett ansvar för att lämna information, informationsplikten blir sanktionerad och det finns ett incitament för parterna att lämna gemensam information. Dessutom kan utländska arbetsgivare få klarhet i att det faktiskt är två parter som kan lämna information om innehållet i ett kollektivavtal.

Även med en sådan reglering som har föreslagits ovan, kan det ifrågasättas om Sverige lever upp till de krav som Tillämpningsdirektivet ställer. Informationsplikten är i Tillämpningsdirektivet uttryckt på ett utomordentligt strängt sätt. Till saken kommer därutöver att i en dom från EU-domstolen från senare tid, finns skrivningar som leder tanken till att kravet på transparens för EU-domstolens del har uppfattats som ett materiellt villkor för lönevillkorens giltighet (se Domstolens dom (första avdelningen) den 12 februari 2015. Sähköalojen ammattiliitto ry mot Elektrobudowa Spólka Akcyjna. Mål C-396/13).

#### **4. Entreprenörsansvar**

Utredningen har föreslagit att det inrättas ett lagreglerat ansvar för betalning av utstationerade arbetstagares lön i entreprenadkedjor.

Advokatsamfundet konstaterar att utredningen enligt kommittédirektiven ska lämna ett förslag på entreprenörsansvar.

Enligt Tillämpningsdirektivet artikel 12 får medlemsstaterna vidta andra lämpliga åtgärder, som möjliggör effektiva och proportionella sanktioner mot entreprenörer i syfte att komma till rätta med bedrägerier och missbruk i situationer där det är svårt för arbetstagaren att hävda sina rättigheter.

I anslutning till bestämmelsen redovisas i betänkandet (s. 95 ff. och 157 ff.) vilka bestämmelser i svensk rätt som avser att motverka fusk och bedrägerier i bland annat byggbranschen.

Utredningen har för sin del bedömt det tveksamt om det befintliga svenska regelsystemet kan ersätta ett entreprenörsansvar (s. 156).

Advokatsamfundet vill här framhålla att en annan regel med motsvarande syfte och konstruktion som entreprenörsansvaret redan utgör gällande rätt. I just byggbranschen föreligger inom mervärdesskatteområdet regler om omvänd skattskyldighet. Reglerna om ansvar för mervärdesskatt för underliggande led, avser att fånga upp bristande seriositet i en entreprenadkedja.

Advokatsamfundet menar att en grundläggande civilrättslig princip är att endast den part som har förpliktelser är skyldig att infria desamma. I vissa fall – och särskilt i händelse av underkapitalisering – har svensk rätt medgivit ansvarsgenombrott. På det arbetsrättsliga området har det därutöver på vissa punkter och i anslutning till reglerna i 6 b § anställningsskyddslagen visserligen införts ett solidariskt betalningsansvar för vissa lönekrav. Det rör sig i dessa situationer om ett begränsat, relativt förutsebart ansvar för den tredje parten.

Det nu remitterade förslaget är mycket ingripande. Det strider dessutom mot gängse rättsprinciper i Sverige. Det bör då kunna åberopas mycket starka sakliga skäl för att införa en sådan reglering. Advokatsamfundet noterar att det inte har redovisats att det skulle föreligga stora problem med betalning av löner till utstationerade arbetstagare.

I en sådan situation kan samfundet inte dela utredningens slutsats att det skulle krävas att det införs ett entreprenörsansvar. När de befintliga reglerna inte kan påvisas leda till att lönekrav inte regleras, kan det tvärtom te sig oproportionerligt att införa sådana regler.

Till detta kommer följande. Som redovisats i utredningen har parterna i byggbranschen träffat kollektivavtal om ett entreprenörsansvar. Ett lagstiftningsinitiativ skulle betyda att parternas intresse att hålla fast vid den överenskommelse som är träffad, skulle bli mindre. Lagregleringen medför därför – även om den skulle vara semidispositiv – att befintliga avtal riskerar att brytas upp.

Med hänvisning till de ingripande verkningarna, att det i Sverige – särskilt inom skatteområdet – finns kraftfulla medel för att motverka fusk i byggbranschen, då det inte påvisats ett omedelbart behov samt då lagregleringen skulle störa den svenska arbetsmarknadsmodellen, avstyrks förslaget.

Advokatsamfundet vill därutöver påpeka att förslaget i sina detaljer är oklart och olämpligt utformat.

Ansvar är inte solidariskt, utan i första hand subsidiärt i förhållande till arbetsgivarens ansvar. Det kan ifrågasättas vad en sådan konstruktion av ansvar betyder i olika situationer; i jämförelse med sedvanliga fordringsrättsliga principer.

- Kravet att den utstationerade arbetstagaren först ska ha krävt sin arbetsgivare utan resultat är oklart (s. 131 ff.). Motsvarar detta krav vad som anges i 10 kap. 8 § HB? Är det fråga om en materiell reglering beträffande förekomsten av en fordringsrätt eller en talerätsfråga? Kan en invändning från arbetsgivaren om att krav inte har ställts på rätt sätt göra att något regresskrav inte kan göras gällande?
- Regresskravet för det betalande företaget blir i anslutning till reglerna oklart. Föreligger regressrätt mot enbart den felande arbetsgivaren eller mot även övriga solidariskt betalningsansvariga företag (se 2 § skuldebrevslagen)?
- Lönegarantin och statens regressrätt avseende utgiven lönegaranti är inte beskrivna på ett konsekvent sätt (se Erik Danhard, Konkurs Arbetsrätt, femte upplagan 2013 s. 362 ff.).

Om ett entreprenörsansvar skulle införas, delar samfundet bedömningen att detta endast bör gälla utstationerade arbetstagare och vara begränsat till byggbranschen.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg/

genom Maria Billing