

## **Ett entreprenadansvar i bygg- och anläggningsbranschen (Ds 2017:30)**

Kommerskollegium ansvarar för frågor som rör utrikeshandel, EU:s inre marknad och EU:s handelspolitik. Kollegiets uppdrag är att verka för frihandel. Det innebär att vi verkar för fri rörlighet på den inre marknaden och för liberaliseringar av handeln mellan EU och omvärlden samt globalt.

Yttrandet inskränker sig till de delar av promemorian som berör kollegiets ansvarsområden.

### **Sammanfattning**

Kollegiet anser att förslaget om entreprenörsansvar generellt är en förbättring jämfört med tidigare förslag. Vi välkomnar att samma regler nu föreslås gälla för svenska och utländska företag, och kan därmed inte se att någon direkt diskriminering föreligger. Vidare föredrar vi aktuellt förslag framför tidigare förslag gällande omfattningen av entreprenörsansvaret. Aktuellt förslag om entreprenörsansvar som huvudsakligen omfattar det första ledet av entreprenörskedjan bör skapa bättre förutsebarhet, och bör även vara i linje med bestämmelserna om uppföljning i regelverket om offentlig upphandling. Kollegiet anser däremot att ytterligare utredning krävs om huruvida det är möjligt att låta entreprenörsansvaret omfatta den faktiska lönen snarare än minimilönen.

### **1 Samma regler för inhemska och utländska företag**

Kollegiet välkomnar att bestämmelserna om entreprenadansvar föreslås gälla för såväl inhemska situationer som vid utstationering. Svenska och utländska företag synes bli behandlade lika och såvitt kollegiet kan se innebär förslaget inte någon direkt diskriminering. Dock kan även åtgärder som är inte direkt är diskriminerande anses vara oförenliga med EU-rätten om de hindrar, förbjuder eller gör det mindre attraktivt att

tillhandhålla tjänster över gränserna.<sup>1</sup> Precis som det anförs i promemorian finns det en risk att en huvudentreprenör upplever det svårare att kontrollera ett utländskt företag jämfört med ett svenskt företag när det gäller deras förmåga att betala löner till sina anställda. Detta kan skapa incitament att undvika utländska företag i entreprenadkedjorna. Entreprenadansvar kan därmed ha en handelshindrande effekt.

Det är emellertid tillåtet, och i vissa fall obligatoriskt, för medlemsstaterna att införa regler om entreprenadansvar enligt tillämpningsdirektivet (2014/67/EU). Promemorians förslag går dock längre än de obligatoriska bestämmelserna om entreprenörsansvar i artikel 12.2 i tillämpningsdirektivet, vilket innebär att förslaget måste prövas enligt artikel 12.4 i direktivet. Det föreslagna entreprenörsansvaret måste därför vara icke-diskriminerande och proportionellt när det gäller omfattningen av ansvaret. Hur de föreslagna reglerna om entreprenadansvar utformas är därmed avgörande för bedömningen av deras förenlighet med EU-rätten.

## **2 Entreprenörsansvar i huvudsak ett led**

Kollegiet anser att det aktuella förslaget i denna del är bättre än de förslag om entreprenörsansvar som tidigare lämnats<sup>2</sup>, vilket innebär ett entreprenörsansvar i flera led. Aktuellt förslag är enligt kollegiet att föredra framför tidigare förslag. Ett entreprenörsansvar med tyngdpunkt i det första ledet bör skapa bättre förutsebarhet både för entreprenörerna i entreprenadkedjan och möjligen även för arbetstagare.

Kollegiet ställer sig dock frågande till hur de föreslagna reglerna om entreprenörsansvar ska tillämpas för det fall det förekommer flera uppdragsgivare i en entreprenadkedja. I en kommande proposition bör det enligt kollegiet förtydligas om arbetstagaren i dessa fall kan vända sig till nästa uppdragsgivare i kedjan vid utebliven löneutbetalning, eller om ansvaret hamnar direkt på huvudentreprenören.

Vidare vill kollegiet påpeka att det är viktigt att reglerna om entreprenadansvar samspelar med reglerna om offentlig upphandling, eftersom bygg- och anläggningsarbete inte sällan utförs inom ramen för offentliga kontrakt. Kollegiet saknar i promemorian resonemang om hur de föreslagna reglerna förhåller sig till bestämmelserna i 17 kap 1 och 6 §§ lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, och skyldigheten för den

---

<sup>1</sup> Se t ex EU-domstolens dom i mål C-55/94 Gebhardt.

<sup>2</sup> Entreprenörsansvar och svenska kollektivavtalsvillkor vid utstationering, Ds 2016:6.

upphandlande myndigheten att i vissa fall ställa krav, som omfattar även underleverantörer, på t ex minimilön i offentlig upphandling.

### 3 Den faktiska lönen

Entreprenörsansvaret föreslås omfatta den faktiska lönefordran, som är baserad på den lön som avtalats mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Den lön som föreslås ska omfattas av entreprenörsansvaret behöver därmed inte motsvara den minimilön arbetstagaren har rätt till enligt utstationeringsdirektivets artikel 3 (den hårda kärnan), utan kan vara både högre och lägre.

I promemorian görs gällande att tillämpningsdirektivets regler om entreprenörsansvar inte syftar till att reglera *vilken* lön arbetstagaren har rätt till. Kollegiet anser emellertid inte att detta är klarlagt och bör utredas ytterligare. För det fall den faktiska lönen understiger minimilönenivån finns en risk att arbetstagarnas rätt till minimilön inte garanteras, vilket innebär att Sverige inte lever upp till kraven i artikel 3 i utstationeringsdirektivet.

Av artiklarna 12.1 och 12.2 i tillämpningsdirektivet framgår att medlemsstaterna får (eller ska) införa regler om entreprenörsansvar som omfattar den entreprenör till vilken arbetsgivaren är ”direkt underentreprenör”, vilken kan hållas ansvarig för utbetalning av minimilön i enlighet med artikel 3 i utstationeringsdirektivet. Detta synes snarare innebära att entreprenörsansvaret i *första ledet* ska omfatta den lön arbetsgivaren har rätt till enligt den hårda kärnan, dvs. minimilön. Artiklarna säger däremot ingenting om vilken lönenivå som kan omfattas av entreprenörsansvaret i nästa led, alltså huvudentreprenören.

Det är möjligt för medlemsstaterna att införa striktare ansvarsbestämmelser, under förutsättning att bestämmelserna är icke-diskriminerande och proportionella. Eftersom samma regler föreslås gälla för såväl inhemska som utstationerade arbetstagare anses i promemorian att det inte är fråga om någon direkt diskriminering. Kollegiet har inget att invända mot denna bedömning. Däremot görs inte någon bedömning av om förslaget i denna del är proportionerligt. Kollegiet anser att det krävs en sådan bedömning för att avgöra om det är möjligt att införa regler om entreprenörsansvar som omfattar den faktiska lönen snarare än minimilönen.

Ärendet har avgjorts av generaldirektören Anna Stellingner i närvaro av enhetschefen Agnès Courades Allebeck, chefsjuristen Anna Renman, ämnesrådet Olivier Linden och utredarna Anna Egardt och Sara Sandelius, den sistnämnda föredragande.

Anna Stellingner

Sara Sandelius