



LUNDS UNIVERSITET
Juridiska fakulteten

Juridiska fakultetsstyrelsen
Professor Birgitta Nyström

YTTRANDE

2017-09-21

Dnr V 2017/1130

1

Arbetsmarknadsdepartementet

Remiss: Ett entreprenörsansvar i bygg- och anläggningsbranschen (Ds 2017:30)

A2017/01344/ARM

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av professor Birgitta Nyström.

Redan i sina remissyttranden över Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del II (SOU:2015:38) tillstyrkte vi att ett entreprenörsansvar skulle införas. Det förslag som nu framförs om införandet av en särskild lag om entreprenörsansvar som ska gälla för både utstationerade arbetstagare och arbetstagare som är anställda i Sverige tillstyrks i princip. Sedan 2014 finns det i byggbranschen ett kollektivavtal om entreprenörsansvar, vilket tydligt visar att det finns ett behov av att reglera frågan. För de situationer som inte täcks av kollektivavtal bör sådan reglering lämpligen ske i lagstiftning. Ett lagstadgat entreprenörsansvar skyddar både enskilda arbetstagare och bidrar till att oseriösa företag inte anlitas och att konkurrensen därmed inte snedvrids genom osunda åtgärder. Några kommentarer till de enskilda bestämmelserna i den föreslagna lagen görs i det följande.

Utredningens utgångspunkt, att ett entreprenörsansvar ska utformas så att det i så hög utsträckning som möjligt kan tillämpas på samma sätt i utstationeringssituationer som i situationer där svensk rätt fullt ut är tillämplig på anställningen, är sympatisk och gör givetvis lagen lättare att tillämpa ute i verksamheter, men kan också medföra vissa problem som vi återkommer till nedan.

I promemorian uppmärksammas några befintliga regler som i viss utsträckning skyddar arbetstagare som inte får ut sin lön (s. 22-23), bl.a. noteras flera bestämmelser i medbestämmandelagen (MBL). Konstigt nog nämns här inte ett förfarande för att utkräva förfallen lön hos en arbetsgivare som historiskt sett varit det vanligaste, nämligen indrivningsblockaden (§ 41 tredje stycket MBL). En metod som även nuförtiden ibland kommer till användning, framför allt i byggbranschen. Även om också denna möjlighet beaktas så instämmer vi i promemoriens bedömning att befintliga regler, i den mån de över huvud taget är

tillämpliga i den enskilda situationen, inte är tillräckliga för att uppfylla EU-rättens krav när det gäller utstationerade arbetstagare.

Bedömningen i departementspromemorian (s. 37-40) att det överensstämmer med EU-rätten att entreprenörsansvaret ska omfatta, inte bara bygg-, utan också anläggningsbranschen, delas. Mycket talar dessutom för att anläggningsverksamhet ingår i begreppet ”byggverksamhet”.

Utgångspunkten i den föreslagna lagen är att entreprenörsansvaret i första hand ska gälla den uppdragsgivare som anlitat arbetstagarens arbetsgivare som underentreprenör, men ansvaret ska enligt förslaget också kunna göras gällande mot huvudentreprenören enligt vissa förutsättningar när arbetstagaren inte har fått ersättning av uppdragsgivaren. I promemorian diskuteras dock ett alternativt förslag till reglering innebärande att entreprenörsansvaret endast ska gälla i ett led. Huvudförslaget med ett ansvar som kan omfatta huvudentreprenören bör enligt vår mening vara det som genomförs. Detta ökar arbetstagarens möjlighet att få ut sin lön. Ett ansvar i endast ett led gör det lättare för oseriösa aktörer att kringgå entreprenörsansvaret. Så som huvudentreprenörens ansvar har utformats i förslaget torde, för utstationeringssituationer, EU-rättens krav vara uppfyllda.

Att entreprenörsansvaret, som föreslås i promemorian, görs strikt underlättar regelns tillämpning och ökar arbetstagarens skydd. Det kan dock anföras skäl ur ett rättssäkerhetsperspektiv för att det ska vara möjligt att undgå ansvar genom att visa att man har vidtagit rimliga kontrollåtgärder. Rättssäkerhetsaspekten bör dock inte överdrivas med tanke på att det här finns möjlighet till regress. Att som föreslås reglera regressrätten i lagen undanröjer de tveksamheter och svårigheter som kan finnas i ett enskilt fall vid en bedömning enligt allmänna fordringsrättsliga principer.

Bedömningen i promemorian rörande vilken lön som ska omfattas av entreprenörsansvaret delas. I promemorian förs ett längre resonemang om det på denna punkt med hänsyn till EU-rätten fordras andra regler för utstationerade arbetstagare (s. 71 ff.). I flera avseenden är regelverket kring utstationerade arbetstagare oklart och den svenska utstationeringslagens regler är under ständig förändring med hänsyn till ändringar i EU-rätten, ny praxis från EU-domstolen och de luckor i den svenska lagen som efter hand uppmärksammas. Något avgörande till ledning beträffande hur kravet på icke-diskriminering och proportionalitet, som föreskrivs i artikel 12.4 i tillämpningsdirektivet, ska tolkas finns inte och som betonas i promemorian är tillämpningsdirektivets syfte att säkerställa att arbetstagaren får ut den lön som denne har rätt till, inte att anpassa lönen till en nivå i enlighet med utstationeringsdirektivet. Goda skäl talar därför för att tillämpa samma regler för inhemska och utstationerade arbetstagare och att entreprenörsansvaret därmed ska gälla den faktiska lönefordran som arbetstagaren kan visa, även om den faktiska lönefordran skulle överstiga den lönenivå som enligt Utstationeringslagen får krävas med stöd av stridsåtgärder.

Det är känt att det inom bygg- och anläggningsentreprenad ofta uppträder långa kedjor av entreprenörer och att det kan förekomma att det råder osäkerhet och okunskap om vilka uppdragsgivare (entreprenörer) som finns representerade, och t.o.m. i vissa fall vem som är arbetsgivare till en enskild arbetstagare. Den föreslagna regeln (§ 17) om skadeståndssanktionerad informationsplikt till

arbetstagare eller arbetstagarorganisation som arbetstagaren är medlem i är därför lämplig.

Att lagen görs semidispositiv är i enlighet med den svenska arbetsmarknadsmodellen och det är dessutom viktigt att respektera redan slutna avtal i ämnet. Ett kollektivavtal ska för att kunna ersätta lagens regler vara förenligt med tillämpningsdirektivet. Att denna lösning valts både för utstationerings- och andra situationer kan diskuteras med hänsyn till de restriktioner som utstationeringsreglerna innebär. En annan lösning förefaller dock kunna ge närmast ohanterliga tillämpningsproblem.

När det gäller konstruktionen av semidispositiviteten aktualiseras dock svåra frågor när det gäller avtalsbundenheten och de rättigheter och åtaganden som olika aktörer har i olika situationer. Detta är inte tillfredsställande utrett i promemorian.

Det är lämpligt att lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister görs tillämplig i tvister om arbetstagarens rätt till ersättning enligt entreprenörsansvaret. Likaså är det lämpligt att, som föreslås, införa en regel om svensk domstols behörighet när det gäller utstationerad arbetstagarers krav i mål om entreprenörsansvar. Vi instämmer i promemorians bedömning att det enligt EU-rätten är möjligt att införa en sådan regel, medan svensk domstols behörighet i mål rörande regress enligt lagen bör avgöras av sedvanliga regler om domstols behörighet och därför inte fordrar något särskilt stadgande i den föreslagna lagen.

Enligt delegation

Birgitta Nyström