

2017-09-22
A2017/01344/ARM

Arbetsmarknadsdepartementet
a.remissvar@regeringskansliet.se

Sveriges Byggindustriers yttrande över promemorian Entreprenörsansvar i bygg- och anläggningsbranschen (Ds 2017:30)

Sveriges Byggindustrier är de enskilda byggföretagens bransch- och arbetsgivarorganisation och organiserar ca. 3400 bygg-, anläggnings- och specialföretag.

Sveriges Byggindustrier ansluter sig till vad Svenskt Näringsliv har anfört i sitt remissyttrande och framför utöver detta följande synpunkter.

Sveriges Byggindustrier framförde stark kritik över promemorian Entreprenörsansvar och svenska kollektivavtalsvillkor vid utstationering (Ds 2016:6). Sveriges Byggindustrier kvarstår i allt väsentligt vid den kritiken (se bilaga 1). Sveriges Byggindustrier tillägger därutöver följande.

Sammanfattande synpunkter

Sveriges Byggindustrier *avstyrker* förslaget i sin helhet.

- Förslaget kommer att drabba alla inhemska företag verksamma i byggsektorn, särskilt små företag eftersom sektorn består huvudsakligen av små företag. Förslaget kommer vidare att rubba företagets kreditgivning och inverka på företagets likviditet. Företagen får genom förslaget en osjälvständig och ekonomiskt svag ställning i avtalsförhållandet något som hämmar branschens tillväxt. Förslagets effekter hotar därmed svensk företagsamhet och nyföretagande.
- Förslaget riskerar att inverka menligt på etablerade prisbildnings- och ansvarsmekanismer som i sin tur hotar samhällsbyggandet. Betungande ny administration kommer att fördyra byggproduktionen. En följd av förslaget är därmed ökade byggkostnader. Bygg- och installationssektorn i Sverige består av ca. 100 000 företag och 350 000 arbetstagare. Förslaget kommer med andra ord ha en negativ inverkan på samtliga aktörer i branschen, men också för övriga näringslivet så som materialproducenter och leverantörer.
- Den tydliga och rådande ansvarsfördelningen vad gäller arbetsgivaransvaret och gällande civilrättsliga principer i affärsrelationen måste upprätthållas – i likhet med vad som gäller för övriga näringslivet. Förslaget rubbar ansvarsfördelningen och gynnar istället oseriöst företagande och riskerar att snedvrída konkurrensen.
- Förslaget undergräver den svenska modellen och kollektivavtalsparternas legitimitet i hela sektorn.
- Sveriges Byggindustrier föreslår en alternativ lösning på ett entreprenörsansvar.

Vårt alternativa förslag

Skyddsintresset för den begränsade grupp utstationerade arbetstagare som direktivet är avsett att skydda kan infrias på ett annat betydligt mindre ingripande sätt. Nuvarande förslag påverkar alla företag i bygg- och installationssektorn i Sverige (ca. 100 000 företag), svenska som europeiska samt alla arbetstagare verksamma i den sektorn (ca. 350 000 personer). Vi föreslår istället en försäkringsmodell under statlig tillsyn och kontroll som får begränsad inverkan på näringslivet och som skulle säkerställa kollektivavtalens ställning och vidmakthålla civil- och arbetsrättsliga principer. Modellen skulle kunna vara en del av det statliga lönegarantisystemet. En sådan försäkringsmodell borde enbart omfatta utstationerade arbetstagare och de minimikrav som kan göras gällande enligt utstationeringsdirektivet. Vissa grundkrav för försäkringsskydd bör ställas på den utstationerade arbetstagaren, bl.a. anmälan till Arbetsmiljöverket eller Skatteverket, registrering till personaliggnare och uppvisande av anställningsavtal enligt EU-regler.

Direktivet ger utrymme för medlemsstaterna att, i stället för att införa ett entreprenörsansvar, vidta andra lämpliga åtgärder (art. 12.6). Vårt förslag skulle kunna utgöra en sådan lämplig åtgärd i stället för det nuvarande förslaget effekter som påverkar affärslivet och arbetsrätten. Sveriges Bygginstrumenter uppmanar regeringen att utreda frågan.

Särskilda synpunkter

Ett entreprenörsansvar bör införas (kap 3.1)

Det finns inte ett behov av att införa ett entreprenörsansvar.

Direktivens syfte

I Europaparlamentets och rådets direktiv (utstationeringsdirektiv 2014/67/EU och tillämpningsdirektiv 96/71/EG) finns krav på att arbetstagare som utstationeras tillfälligt för att arbeta i en annan medlemsstat än där de vanligtvis utför sitt arbete ska tillförsäkras ett skydd av deras rättigheter. Medlemsstaterna har enligt artikel 12 i tillämpningsdirektivet att antingen införa ett entreprenörsansvar eller att vidta andra lämpliga åtgärder för att säkerställa att de utstationerade arbetstagarna skyddas.

De utstationerade arbetstagarna skyddas redan av gällande lagstiftning och kollektivavtal. Regeringens tidigare förslag i Ds 2016:6 utgjorde en kraftig överimplementering av direktivet. Nuvarande förslag (Ds 2017:30) återspeglar inte längre de krav som ställs på Sverige enligt direktivet. Syftet med tillämpningsdirektivet är att skapa ett effektivt skydd av utstationerade arbetstagares rättigheter samt åtgärda bedrägerier och missbruk av utstationeringsdirektivet. Förslaget har nu kommit att omfatta samtliga arbetstagare i bygg- och anläggningsbranschen, dvs. såväl svenska som utstationerade arbetstagare. Det reviderade förslaget saknar således förankring i direktivet.

Liksom Konkurrensverket konstaterade i sitt remissyttrande (Dnr 177/2015,265/2015) kan utebliven löneutbetalning bero på annat än bedrägerier och missbruk av utstationeringsdirektivet. Företag kan hamna på obestånd utan att det behöver handla om ohederliga eller oseriösa förfaranden. Sveriges Bygginstrumenter instämmer i denna kritik och framhåller att den är lika aktuell i detta förslag. In- och utträden på en marknad genom konkurser etc. är en naturlig del av en

fungerande marknad och det finns en fungerande arbetsrättslig lagstiftning som skyddar arbetstagare. Regeln om entreprenörsansvar slår emellertid in oavsett vad skälet till den uteblivna betalningen är och oberoende i vilket led den inträffar. Denna kritik är ännu obesvarad av utredaren. Det kan aldrig vara branschens uppgift att ta kostnaden för marknadsekonomiska krafter och dess effekter.

Skyddsbehov och proportionalitet saknas

I direktivets skäl (4) anges att "Alla åtgärder som införs genom detta direktiv bör vara motiverade och proportionella för att inte ge upphov till administrativa bördor eller kringskära företagens, framför allt de små och medelstora företagens, potential att skapa nya arbetstillfällen, samtidigt som utstationerade skyddas". Utredaren synes inte ha beaktat dessa skäl.

Enligt Sveriges Byggindustriers beräkningar, utifrån uppgifter från Arbetsmiljöverkets register för utstationerade och ID06-systemet, utgör andelen år 2016 utstationerade i Sverige ungefär en procent av arbetskraften inom bygg- och anläggningsbranschen. För att "skydda" denna begränsade grupp föreslås införandet av ett entreprenörsansvar som nu ska omfatta alla svenska företag och arbetstagare. Lagstiftaren har sökt en lösning på ett problem som inte finns.

Vare sig denna promemoria eller de tidigare utredningarna har lyckats att visa på ett enda konkret exempel där ett entreprenörsansvar skulle aktualiseras eller där det skulle finnas ett behov av ett sådant. Såvitt Sveriges Byggindustrier känner till så finns inte heller några sådana exempel. Sveriges Byggindustrier handlägger årligen ca. 1 800 centrala och lokala tvisteförhandlingar. Under de senaste decennierna har ingen tvist rört missbruk eller bedrägerier gällande löneutbetalningar för de situationer som direktivet och förslaget tar sin utgångspunkt i. Det är anmärkningsvärt att utredaren inte har lämnat något empiriskt eller evidensbaserat stöd för sin slutsats att ett skyddsbehov föreligger. Mot bakgrund av detta kan Sveriges Byggindustrier svårligen se att det föreligger ett skyddsbehov för vare sig utstationerade eller inhemska arbetstagare. Utan ett skyddsbehov är förslaget som nu omfattar alla arbetstagare (ca. 350 000) varken motiverat eller proportionerligt att införa.

Enbart det faktum att det framhålls att det förekommer problem i andra länder i Europa innebär inte att proportionalitetsrekvisitet är uppfyllt för att införa förslaget om entreprenörsansvar i Sverige.

Sverige har en av de starkaste arbetsrättsliga lagstiftningarna i Europa. I promemorian görs emellertid gällande att det i svensk rätt finns flera rättsliga regler och system som i viss utsträckning skyddar arbetstagare som inte får rätt lön. Utredaren omnämner härvid särskilt 35 § MBL, kollektivavtalen med allmänt skadestånd, statlig lönegaranti och särskild förmånsrätt vid konkurs samt vårt allmänna rättssystem för krav och indrivning av lönefordringar. Sveriges Byggindustrier är mycket kritisk till att detta regelverk inte bedöms vara tillräckligt för att skydda arbetstagare. Utredaren har inte angett på vad denna bedömning grundas vilket utgör en mycket stor brist i promemorian. Menar utredaren att även en inhemsk arbetstagare i bygg- och anläggningsbranschen generellt sett inte har samma möjligheter som arbetstagare i andra branscher att ta tillvara sin rätt enligt lag eller kollektivavtal? Sverige har en väl fungerande arbetsrättslig lagstiftning som skyddar alla arbetstagare. Genom förslaget införs främmande arbetsrättslig modell som inte är motiverad och som undantränger kollektivavtalade modeller och grundläggande arbetsrättslig lagstiftning.

För att införa striktare och mer omfattande ansvar än vad direktivet uppställer måste regelverket stå i proportion till skyddsändamålet. I och med att skyddsändamålet i detta fall inte är uppfyllt kan inte strängare regler införas.

Förutsebarhet i affärsrelationerna och i civilrätten

Förslaget kommer att skapa en oförutsebarhet i affärsrelationerna mellan entreprenörer och mellan ursprungliga beställaren av entreprenaden och entreprenörer. De problem som Sveriges Byggindustrier identifierade i den tidigare utredningen är fortfarande aktuella. Genom nu föreslagen utvidgning till att avse samtliga arbetstagare blir dessa problem markant större, såväl för byggföretagen som för beställare.

Utredaren har fortfarande inte bemött denna kritik och utredningen brister tydligt i sin analys hur detta kommer att påverka näringslivet och de affärsmässiga relationerna.

Alla byggföretag drabbas – små byggföretag drabbas hårdast

Byggbranschen idag är inte organiserad på samma sätt som för 30 år sedan. Industrialiseringen med prefabricerade material och ökad specialisering har medfört att fler entreprenörer arbetar på ett och samma projekt. Kompetensen innehas inte längre av de större byggbolagen, utan de köper tjänster och material av specialiserade underentreprenörer. Utvecklingen har framförallt drivits fram av nya kundkrav, kostnadseffektiviseringar, nya funktionskrav samt nya byggföreskrifter. Byggbranschens fortsatta utveckling får inte hindras. Det är ett direkt felaktigt antagande att anlitandet av underentreprenörer har andra bakomliggande motiv på sätt utredaren försöker framhärda.

Svenska byggmarknaden består till största del av små byggföretag, ofta med specialiserad verksamhet. Dessa är vanligtvis uppdragstagare och underentreprenör. Uppdragsgivaren måste alltid bedöma vilken risk denne tar i förhållande till sin underentreprenör och dennes arbetstagare. Förslaget kommer att generera i en ny affärsrisk som varje uppdragsgivare måste ta hänsyn till i sitt affärsupplägg vid anlitande av underentreprenörer. Risken av oförutsedda lönefordringar hos uppdragsgivaren riskerar att leda till förlängda betalningstidpunkter alternativt till utebliven betalning för del av entreprenadsumman hos underentreprenörerna. Detta kommer att skapa likviditetsproblem hos underentreprenörer. Därtill riskerar uppdragstagarna en försämrade kreditgivning med högre kostnader som påverkar samhällsbyggandet.

Andra oförutsedda effekter är att uppdragstagaren får en svagare ställning i avtalsförhållandet genom att uppdragsgivaren kommer att kräva insyn i uppdragstagarens ekonomi, i form av exempelvis anställdas löneförhållanden samt skatte- och arbetsgivardeklarationer. Förslaget framtvingar ett informationsutbyte mellan uppdragsgivare och uppdragstagare med känsliga uppgifter som kan äventyra affärshemligheter. Detta löpande informationsutbyte kräver vidare ett administrativt förfarande som ökar kostnadsbilden för såväl uppdragsgivare som uppdragstagare.

Sveriges Byggindustriers påtalade i sitt förra remissvar (se bilaga 1) att utredaren inte uppmärksammat den praktiska tillämpningen av denna "due diligence" utifrån personuppgiftslagen och EU:s dataskyddsförordning. Inte heller i denna promemoria har denna frågeställning analyserats.

Vidare är risken med entreprenörsansvaret i förslaget att det underlättar för och genererar lönebedrägerier. En godtrogen entreprenör kan komma att, för att ta sitt ansvar och skydda sitt anseende, betala ut felaktiga löneanspråk, men kommer samtidigt att sakna juridisk regressrätt mot arbetsgivaren.

Arbetsgivaransvaret omintetgörs

En arbetstagares viktigaste åliggande i ett anställningsförhållande är att utföra arbete för arbetsgivarens räkning. Arbetsgivarens viktigaste åliggande är i sin tur att utbetala lön för utfört arbete. Förslagets effekter rubbar och försvagar denna viktiga partsrelation mellan arbetsgivare och arbetstagare som är grunden i svensk arbetsrättslagstiftning och tillämpliga kollektivavtal. Om denna partsautonomi rubbas upphör ansvarstagandet hos de riktiga parterna.

Ett ansvar inom bygg- och anläggningsverksamhet (kap. 3.3)

Utredaren har valt att överlåta till rättstillämpningen att avgöra vilken verksamhet som ska omfattas av entreprenörsansvaret. Omfattningen av begreppet är därmed inte klarlagd. Det skapas på så sätt en ottydlighet och oförutsebarhet i affären. Utredaren synes vidare ha utelämnat viktiga aktörer som tillhandahåller en icke obetydlig andel av arbetskraft och kompetens, nämligen bemanningsbranschen.

Endast i byggbranschen föreligger 20 olika centrala kollektivavtal med skilda tillämpningsområden samt med olika parter på arbetsgivar- och arbetstagersidan. Arbetsgivare som är bundna av dessa kollektivavtal är helt eller delvis verksamma inom bygg- och anläggningssektorn. Utredaren har inte beaktat de rättsliga följderna av återkommande praktiska gränsdragningsproblem som uppstår.

Huvudentreprenörens ansvar och ett alternativt förslag (kap 3.7 och kap. 5)

Grundmodellen i tillämpningsdirektivet är att ansvaret ska föreligga i ett led. Det är tydligt att regeringen inte hörsammat näringslivets kritik i denna del då förslaget fortfarande avviker från grundmodellen och därmed omfattar ett ansvar i flera led. Detta är särskilt graverande då regeringen nu vill införa ett nationellt entreprenörsansvar i bygg- och anläggningsbranschen som omfattar samtliga anställda, dels yrkesarbetare och tjänstemän, dels utstationerade och inhemska arbetstagare. Effekterna av ansvaret blir avsevärt större.

Utredaren har som främsta skäl för ett ansvar i mer än ett led åberopat att det öppnar för möjligheter att kringgå ansvaret genom att placera "tomma" bolag mellan entreprenörer i en kedja. En entreprenör har emellertid inget intresse av att ingå avtal med en underentreprenör utan tillgångar. Entreprenadavtal (AB 04/ABT 06) reglerar bl.a. uppdragsgivarens och uppdragstagarens ömse förpliktelser. Där ligger att entreprenörer lämnar två till femåriga garantier på sitt arbete och kan utkrävas ansvar upp till tio år efter att entreprenaden avslutas. Påståendet att regelverket kan kringgåas genom ett elaborerat upplägg med "tomma" bolag saknar förankring i affärsverksamheten. Sveriges Byggindustrier vill återigen framhålla att utredaren inte presenterat något fall där en arbetstagare av detta skäl inte erhållit lön. Detta gäller både utstationerade och inhemska arbetstagare inom bygg- och anläggningsbranschen.

Beträffande beviskravet för arbetstagaren anser Sveriges Byggindustrier att det är anmärkningsvärt att det inte uppställs några som helst krav på att arbetstagaren ska visa att denne försökt kontakta sin arbetsgivares uppdragsgivare. Sveriges Byggindustrier delar inte

utredarens påstående att det skulle vara svårt att föra bevisning härom. Arbetstagaren kan med enkelhet använda leveranskvitto i samband med e-postmeddelande, skicka rekommenderade brev eller sms.

Sveriges Bygginstrumenter anser vidare att tidsfristerna i förslaget är för korta för entreprenören att utreda de framställda lönekraven.

Sveriges Bygginstrumenter konstaterar att det alternativa förslaget, med ett entreprenörsansvar i ett led, på sätt som föreslås i kapitel fem, är mindre ingripande än huvudförslaget.

Ett primärt ansvar med fördröjning (kap 3.8)

Utredaren har påtalat att uppdragsgivaren och huvudentreprenören ska kunna göra samma invändningar gällande som arbetsgivaren hade kunnat göra gällande mot arbetstagaren. Utredaren har emellertid inte beaktat de faktiska svårigheterna för en tredje part att föra bevisning i frågor gällande annan arbetstages krav på lön. Därtill saknar förslaget förankring i verkligheten då många arbetstagare vanligtvis arbetar på flera olika arbetsplatser under en löneperiod. Det är med andra ord mycket svårt, för att inte säga omöjligt, för en entreprenör att föra motbevisning härom. Likaledes ifrågasätter Sveriges Bygginstrumenter hur en arbetstagare själv ska kunna föra bevisning om från vilken entreprenad deras uteblivna lönebetalning härrör.

Förslaget innebär att arbetstagaren inte behöver framställa sitt förfallna löneanspråk mot sin egen arbetsgivare innan entreprenörsansvaret kan aktualiseras. Om 35 § MBL kan tillämpas bör arbetstagaren åtminstone vara skyldig att, innan krav framställs enligt entreprenörsansvaret, enligt detta regelverk, framställa krav mot sin arbetsgivare.

De korta fristerna, de låga beviskraven för arbetstagarens lönefordran och för underrättelsen till uppdragsgivaren samt huvudentreprenörens starkare ekonomiska ställning (i förhållande till underentreprenören) innebär i realiteten att lönekraven alltid kommer att belasta huvudentreprenören. Det är med andra ord en chimär att ansvaret är subsidiärt.

Förslaget som lagts fram riskerar om det införs att tillintetgöra regelverket i 35 § MBL och förhandlingsordningen i kollektivavtalen för bygg- och anläggningsbranschen. Något krav på facklig tillhörighet kommer inte längre att vara aktuellt och förringar behovet av att vara medlem i fackliga organisationer. Det föreslagna systemet hotar även legitimiteten hos fackliga organisationer bundna av kollektivavtalen. Införandet av ett entreprenörsansvar enligt förslaget skulle innebära ett system som medför att de redan korta frister som gäller löneanspråk i 35 § MBL förkortas allt mer. Betalansvaret kommer även att inträda snabbare än regelverket i MBL och inträda oaktat om förhandlingar påkallas eller inte. 35 § MBL utgör redan ett snabbt och effektivt sätt att få ut lönefordringar.

Ett strikt ansvar (kap. 3.9)

Sveriges Bygginstrumenter anser att det ska finnas utrymme för entreprenörer att exculpera sig om entreprenören har gjort en omsorgsfull due diligence vid anlitan av underentreprenörer. I det förra förslaget var slutsatsen den motsatta för utredaren. Sveriges Bygginstrumenter är frågande till denna helomvändning.

Lön som bör omfattas av ansvaret (kap. 3.11)

Ett entreprenörsansvar enligt tillämpningsdirektivet ska omfatta minimilön som kan krävas enligt utstationeringsdirektivet. Utredaren har även i denna del valt att frångå tillämpningsdirektivets ramar och förslaget utgör en kraftig överimplementering som inte är sakligt motiverad. Sveriges Bygginstrumenter och Byggnads har träffat en överenskommelse om tolkning av minimivillkor i bygg- och anläggningsbranschen. Av flera skäl vore det olyckligt att avvika från minimivillkor. Förslaget med "faktiskt avtalad lön" leder till ökad risk för lönebedrägerier och risk för att lönegarantireglerna inte kan utnyttjas på avsett sätt.

Regressrätt och invändningar (kap. 3.12)

Entreprenörens möjligheter att göra samma invändningar gällande mot uppdragstagaren som arbetsgivaren hade kunnat göra mot arbetstagaren måste vara en absolut grundförutsättning. Utredaren uttrycker sig här vagt och i ordalag som "bör" och "som utgångspunkt". För att regressinstitutet ska fungera ska invändningarna mot ett löneanspråk helt korrespondera med vad en arbetsgivare kan göra gällande mot sin arbetstagarare.

Vidare är tidsfristerna för korta och därför blir regressrätten illusorisk.

Möjlighet till reglering i avtal (kap. 3.16)

Lagförslagets skyddsnivå för arbetstagarare harmonierar inte med det skydd och förfaranden som finns i Byggavtalet. Detta innebär att överenskommelsen om huvudentreprenörsansvaret mellan Sveriges Bygginstrumenter och Byggnads i Byggavtalet blir ogiltigt. Detta utgör ett allvarligt ingrepp i den svenska modellen.

Förhållandet till lönegaranti (kap. 3.19)

Utredaren verkar förutsätta att lönegarantin primärt kommer att brukas för att utverka lön vid en konkurs. Det är oklart vad detta ställningstagande baseras på. Lönegarantisystemet kommer i praktiken aldrig att kunna nyttjas. Mot bakgrund av de mycket korta frister som utredaren föreslår det finns en stor risk att entreprenörsansvaret primärt kommer göras gällande. Lönegarantin finansieras av alla arbetsgivare genom sociala avgifter. Eftersom entreprenörsansvaret enbart kommer att påverka bygg- och anläggningsbranschen blir kostnaden för entreprenörerna den dubbla.

Utredaren har inte beaktat entreprenörens faktiska möjligheter att erhålla ersättning genom sin regressrätt mot en arbetsgivare om denne försätts i konkurs. Denna fordran är oprioriterad till skillnad från arbetstagararens lönekrav mot sin arbetsgivare. Det vore därför naturligt att också entreprenören erbjuds denna förmånsrätt.

Ett vanligt symptom strax före konkurs är just att arbetsgivare inte kan betala förfallen lön. Den föreslagna modellen uppmuntrar arbetstagarare att istället för att använda de rättsmedel som finns, nämligen att försätta sin arbetsgivare i konkurs, utverka sin rätt genom entreprenörsansvaret. Denna modell är inte förenlig med en fungerande marknad då ett konkursmässigt och ekonomiskt svagt företag kan fortleva trots att den inte har några marknadsmässiga förutsättningar att bedriva verksamhet.

Konsekvensbeskrivning (kap. 6)

Konsekvensbeskrivningen har allvarliga brister och det finns tydliga kunskapsluckor om affärsförhållandena och affärsförbindelserna mellan entreprenörer. Sveriges Byggindustrier har till utredaren bidragit med information i denna del, men detta har inte beaktats.

Frågor med anledning av detta remissvar kan ställas till:

Charlotta Steinwall, tfn. 08-698 58 34
Carina Utterström Mace, tfn. 08-698 58 41
Tomas Weis, tfn. 08-698 58 12

SVERIGES BYGGINDUSTRIER



Mats Åkerlind

Tf. verkställande direktör