

A2016/00736/ARM

Arbetsmarknadsdepartementet  
103 33 Stockholm**Promemorian Entreprenörsansvar och svenska kollektivavtalsvillkor  
vid utstationering (Ds 2016:6)**

Med anledning av promemorian önskar Arbetsdomstolen anföra följande.

Som Arbetsdomstolen tidigare framhållit i sitt remissyttrande över betänkandena SOU 2015:13 och SOU 2015:38 är tillämpningsdirektivet synnerligen komplext och dess relation till EU-fördragen, utstationeringsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis är svårfångad, vilket försvårar bedömningen av vad medlemsstaterna måste, får respektive inte får göra vid genomförandet av direktivet.

**5 c §**

I betänkandena SOU 2008:123 och SOU 2015:13 föreslogs liknande bestämmelser som den som nu föreslås i 5 c § utstationeringslagen. I remissyttrandet över det sistnämnda betänkandet delade Arbetsdomstolen utredningens uppfattning att det till följd av tillämpningsdirektivet kan finnas skäl att överväga en bestämmelse av föreslaget slag. Denna uppfattning står Arbetsdomstolen fast vid.

När det gäller bestämmelsens närmare utformning och innehåll bör följande uppmärksammas.

### Första stycket

I promemorian föreslås att den utstationerade arbetstagarens rätt inte enbart ska omfatta minimivillkor enligt den s.k. hårda kärnan. Förslagets utformning medför att gränsöverskridande tjänstehandel hindras eller blir mindre attraktiv i värdmedlemsstaten. Åtgärder som får till följd att gränsöverskridande tjänstehandel hindras eller blir mindre attraktiv kan godtas om inskränkningarna är motiverade av tvingande skäl av allmänintresse som är förenliga med fördragen. Vidare krävs att en inskränkning är ägnad att säkerställa att målet i fråga uppnås och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. Mot denna bakgrund bör skälen för och den EU-rättsliga tillåtligheten av att den utstationerade arbetstagaren ska ha rätt till mer än minimivillkor inom den hårda kärnan utvecklas ytterligare.

I lagtekniskt hänseende framhöll Arbetsdomstolen, i sitt remissyttrande över betänkandena SOU 2015:13 och SOU 2015:38, att uttrycket ”arbetsvillkor” saknar självständig betydelse i svensk arbetsrätt och kan utgå.

Arbetsdomstolen förstår det som att uttrycket ”arbets- och anställningsvillkor” syftar på sådana bestämmelser i kollektivavtal som skapar rättigheter och skyldigheter mellan arbetsgivaren och enskilda arbetstagare, till skillnad från sådana villkor som bara ger upphov till rättsverkningar på organisationsplanet. I 28 § tredje stycket medbestämmandelagen används uttrycket ”anställningsvillkoren i [...] kollektivavtal” för att markera detta (se prop. 1994/95:102 s. 54).

Vidare kunde Arbetsdomstolen i sitt tidigare remissyttrande inte se något skäl till att i lagtexten ange att kollektivavtalet ska ha slutits av en svensk arbetstagarorganisation. Man kan överväga att ersätta hänvisningen till en svensk arbetstagarorganisation med att ange att bestämmelsen avser kollektivavtal på vilka medbestämmandelagen är tillämplig.

Enligt svensk rätt är utgångspunkten att kollektivavtalsparterna genom sitt avtal bestämmer på vilka arbetstagare som arbetsgivaren ska tillämpa kollektivavtalsvillkoren. Det är t.ex. fullt tillåtet – om än inte särskilt vanligt – med s.k. exklusivavtal eller villkor i ett avtal som ska tillämpas av arbetsgivaren bara på den avtalsslutande arbetstagarorganisationens medlemmar. Om avsikten är att en utstationerad arbetstagare ska ha rätt till även förmåner som uttryckligen gäller endast medlemmar i den avtalsslutande organisationen bör detta motiveras. En sådan reglering innebär att lagstiftaren reglerar något i strid med vad kollektivavtalsparterna varit överens om. Om detta inte är avsikten bör bestämmelsen ändras så att det framgår att utstationerade arbetstagare bara har rätt till sådana villkor i kollektivavtal som arbetsgivaren enligt kollektivavtalet gentemot arbetstagarorganisationen är skyldig att tillämpa på utanförstående arbetstagare vars arbete omfattas av kollektivavtalet.

I lagtexten anges att kollektivavtalsvillkoren ska gälla ”oavsett om arbetstagaren är medlem i den avtalsslutande arbetstagarorganisationen eller inte”. Detta kan möjligen anses som ett överflödigt påpekande eftersom det i lagtexten, utan detta tillägg, anges att kollektivavtalsvillkoren i fråga ska tillämpas på en utstationerad arbetstagare. Att de ska tillämpas på en utstationerad arbetstagare som är medlem måste vara en självklarhet. För att tydliggöra att regleringen omfattar just icke-medlemmar kan följande text övervägas: ”även om arbetstagaren inte är medlem i den avtalsslutande arbetstagarorganisationen”.

Tillämplig lag på avtalsförpliktelser regleras i Rom I-förordningen. Enligt artikel 23 i Rom I-förordningen ska förordningen inte tillämpas om det finns gemenskapsrättsliga bestämmelser som på särskilda områden ”fastställer lagvalsregler för avtalsförpliktelser”. Artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet om minimivillkoren i den hårda kärnan är en sådan lagvalsregel, dvs. den föreslagna lagvalsregeln i 5 c § har det nödvändiga EU-rättsliga stödet för att avvika från den direkt tillämpliga Rom I-förordningen såvitt gäller minimivillkoren i den hårda kärnan. Däremot förefaller det Arbetsdomstolen som högst osäkert om artikel 3.7 i utstationeringsdirektivet om att bl.a.

artikel 3.1 inte ska ”hindra” tillämpningen av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna utgör ett sådant stöd såvitt avser det som går utöver minimivillkoren i den hårda kärnan. Bestämmelsen kan likväl vara tillåten om den uppfattas som en internationellt tvingande regel enligt artikel 9, dvs. att den anses vara så avgörande för att skydda allmänintressen, t.ex. politiska, sociala och ekonomiska struktur, att landet kräver att de tillämpas vid alla situationer inom dess tillämpningsområde, oavsett vilken lag som annars ska tillämpas på avtalet enligt förordningen. Lagstiftaren bör redovisa hur den ser på saken, särskilt som den föreslagna regeln bara skulle gälla för utländska företag i Sverige.

Enligt förslaget ska rätten för utstationerade arbetstagare till kollektivavtalsvillkor följas av de skyldigheter som är kopplade till villkoren. Arbetsdomstolen är tveksam till nödvändigheten av den föreslagna bestämmelsen. Av anställningsvillkoren i kollektivavtalet och allmänna principer följer nämligen också vad arbetstagaren ska ha gjort för att få sin rätt enligt avtalet. I sammanhanget kan anmärkas att uttrycket ”kopplade” med fördel skulle kunna ersättas av en annan formulering.

#### Andra stycket

Arbetsdomstolen har utöver vad som tidigare sagts inget att invända mot själva utformningen av den föreslagna bestämmelsens andra stycke. I arbetsrättslig lagstiftning är det dock sedvanligt att samla det innehåll som återfinns i nämnda stycke i en inledande paragraf.

#### Tredje stycket

Såvitt avser den föreslagna bestämmelsens tredje stycke bör det förtydligas att bestämmelsen är en lagvalsregel. Avsikten torde vara att bestämmelserna i första och andra styckena gäller oavsett *vilket lands lag* som annars gäller.

Det kan noteras att det inte är någon avtalsförpliktelse till följd av arbetsgivarens avtal med den utstationerade arbetstagaren som regleras av

den föreslagna bestämmelsen utan en avtalsförpliktelse till följd av arbetsgivarens avtal med någon annan, den svenska arbetstagarorganisationen. Den föreslagna lagvalsregeln lär dock inte vara avsedd att reglera vilket lands lag som ska tillämpas i förhållandet mellan kollektivavtalsparterna. Den kan således inte anses inskränka deras möjligheter att komma överens om att svensk eller annan rätt ska vara tillämplig. Mot den bakgrunden kan det finnas ett behov att förtydliga detta genom t.ex. följande tillägg: ”... oavsett vilket lands lag som annars gäller för anställningsförhållandet”.

### Övrigt

Beträffande arbetsgivarens bundenhet av kollektivavtalet (s. 156 i promemorian) kan erinras om att bundenhet även kan uppstå vid verksamhetsövergång enligt 28 § medbestämmandelagen.

### **Entreprenörsansvar**

#### 7 a §

Orden ”vilken lag” bör av skäl som tidigare angetts bytas ut mot ”vilket lands lag”.

#### 7 b §

I promemorian anförs att entreprenörsansvaret inte ska kunna göras gällande mot beställaren, varmed torde avses ägare eller brukare av fastigheten där arbetet utförs som beställt arbetet (byggherre). Om beställaren är näringsidkare, är denne dock uppdragsgivare i tidigare led. Såsom bestämmelsen är utformad framgår det inte att beställaren ska undantas. Lagtexten bör därför omarbetas för att återspegla den eftersträvade regleringen.

Om lagregeln avgränsas så att entreprenörsansvaret inte omfattar beställaren (byggherren), har Arbetsdomstolen svårt att föreställa sig en situation där uppdragsgivaren inte skulle vara näringsidkare. Med hänsyn till den valda avgränsningen framstår det som överflödigt att uttryckligen ange att uppdragsgivaren ska vara näringsidkare för att omfattas av entreprenörsansvaret.

I artikel 12.1 i tillämpningsdirektivet anges att entreprenörens ansvar omfattar inestående nettolön motsvarande minimilön och/eller avgifter till gemensamma fonder eller arbetsmarknadsinstitutioner, förutsatt att dessa omfattas av artikel 3 i utstationeringsdirektivet. Eftersom termen lön kan användas med delvis skiftande innebörd (jfr t.ex. Källström & Malmberg, Anställningsförhållandet, 2013, s. 198 f.) och då termen verkar ha annan innebörd i 5 a och 5 b §§, bör det förtydligas vad som här avses med lön.

Om en uppdragsgivare eller en uppdragsgivare i tidigare led har betalat i enlighet med 7 b §, har denne regressrätt mot arbetsgivaren och övriga uppdragsgivare som omfattas av entreprenörsansvaret. Att uppdragsgivaren kan kräva hela det betalda beloppet från arbetsgivaren får anses självklart. Vad uppdragsgivaren har rätt att kräva av övriga uppdragsgivare som ansvarar enligt bestämmelsen framgår inte klart av promemorian, som hänvisar till allmänna fordringsrättsliga principer. Svarar övriga uppdragsgivare efter huvudtalet (jfr 2 § andra stycket skuldebrevslagen) och oavsett om dessa är i tidigare eller senare led än den uppdragsgivare som betalat den utstationerade arbetstagaren? Eller ska det vara fråga om s.k. hoppande regress där den uppdragsgivare som betalat arbetstagaren bara har rätt att kräva uppdragsgivare som ligger ”närmare” arbetsgivaren i kontraktskedjan men i gengäld har rätt att kräva hela beloppet av dessa? Frågan är praktiskt betydelsefull och ett klagörande bör därför övervägas.

7 c och 7 f §§

Arbetsdomstolen är tveksam till förslaget i den del som avser uppdragsgivarens möjlighet att exculpera sig. Det måste vara svårt för en uppdragsgivare att bedöma vad som utgör rimliga kontrollåtgärder.

Som Arbetsdomstolen anförde i sitt yttrande över betänkandena SOU 2015:13 och 2015:38 skulle en annan lösning kunna vara att korta preskriptionsfristen för arbetstagaren att utkräva uppdragsgivarens entreprenörsansvar. Om fristen exempelvis sätts till en eller två månader månad, framstår det som realistiskt att uppdragsgivaren i sitt kontrakt med en underentreprenör tar in en bestämmelse som ger uppdragsgivaren rätt att innehålla betalning till säkerhet för krav som framställs mot uppdragsgivaren enligt entreprenörsansvaret eller som denne underrättats om enligt 7 d §.

#### 7 g §

Bestämmelsen innehåller en regel om att det genom kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation ska få göras avvikelser från lagreglerna om entreprenörsansvar, om det är förenligt med tillämpningsdirektivet.

Ett kollektivavtal är enligt 23 § medbestämmandelagen ett skriftligt avtal mellan arbetsgivarorganisation eller arbetsgivare och arbetstagarorganisation om anställningsvillkor för arbetstagare eller om förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare.

Ett avtal som reglerar entreprenörernas inbördes förhållanden är inte i den delen ett kollektivavtal då detta inte rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det framstår även som tveksamt om ett avtal som reglerar en utstationerad arbetstgares möjlighet att kräva lön av de uppdragsgivare som arbetsgivaren kan ha direkt eller i tidigare led, kan sägas röra förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det framstår därför som oklart om den föreslagna bestämmelsen alls kan tillämpas och vilket tillämpningsområde den i så fall skulle ha.

Möjligen kan här i stället övervägas att införa en bestämmelse om att entreprenörsansvaret inte ska gälla mot uppdragsgivare som omfattas av bindande regler som ger de utstationerade arbetstagarna motsvarande möjligheter att få den lön som arbetsgivaren inte betalat.

### **Talans väckande**

#### 21 §

I andra stycket behandlas mål om arbetstagares krav enligt de föreslagna reglerna om entreprenörsansvar. Bestämmelsen kan förefalla intetsägande. Att lagen om rättegången i arbetstvister gäller för just arbetstvister är självklart. Av författningskommentaren framgår att bestämmelsen är avsedd att vara en domsrätsregel. Det kan övervägas att göra detta tydligare, t.ex. genom att i första och andra stycket skriva ”ska handläggas av svensk domstol.” Då kan man låta bli att nämna lagen om rättegången i arbetstvister och rättegångsbalken, eftersom bestämmelserna i dessa lagar ändå ska tillämpas när det finns domsrätt.

I tredje stycket anges att när målet rör en arbetstagares krav får talan föras vid tingsrätten i ort där arbetstagaren är eller har varit utstationerad. I vissa fall ska dock, om det är en arbetsrättslig tvist, tvisten handläggas av Arbetsdomstolen som första instans (se 2 kap. 1, 2 och 5 §§) Tredje stycket bör därför kompletteras med t.ex. följande: ”, om inte annat följer av lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister”.

#### 23 §

Uttrycket ”inhemsk arbetstagare” bör klargöras.

---



Detta yttrande har beslutats av ordförandena Cathrine Lilja Hansson,  
Jonas Malmberg och Sören Öman.

Föredragande har varit rättssekreteraren Hannah Edström.

På Arbetsdomstolens vägnar

Cathrine Lilja Hansson