

Regeringskansliet
(Arbetsmarknadsdepartementet)
103 33 Stockholm

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

Juridiska fakultetsnämnden är kritisk till delar i utredningens förslag. Trots fakultetsnämndens kritik mot förslaget i dess nuvarande utformning, föredrar fakultetsnämnden huvudförslaget framför alternativet.

1. Tillämplighet

Enligt den föreslagna 2 § omfattas ”bygg- och anläggningsverksamhet där byggnader eller anläggningar uppförs, sätts i stånd, underhålls eller rivs”. Uttrycket, som förefaller vara hämtat från ett tidigare lagförslag,¹ framstår som otympligt. Dels finns begränsningsvillkoret bygg- och anläggningsverksamhet, dels begränsningskategorin uppförande etc. av byggnader eller anläggningar. Med ”uppförande” brukar avses nybyggnad och inte till- eller ombyggnad.² Med hänsyn till att även bl.a. underhåll omfattas, och till förslagets syfte att implementera det s.k. tillämpningsdirektivet,³ som i sin tur är avsett att bättre genomföra det s.k. utstationeringsdirektivet,⁴ står det klart att till- och ombyggnader är avsedda att omfattas, varför detta bör komma till uttryck.⁵

I lagförslagen föreslås lagen kunna tillämpas på bygg- och anläggningsverksamhet. I utstationeringsdirektivets bilaga står det ”byggverksamhet”. Det utgör byggverksamhet att bygga även en ”anläggning” som inte utgör en ”byggnad”. Att underhålla en byggnad eller en anläggning behöver däremot inte ha något med byggande att göra, utan kan

¹ Ds 2016:6, Entreprenörsansvar och svenska kollektivavtalsvillkor vid utstationering, förslaget till 7 a § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

² Se t.ex. prop. 2003/04:45, Stärkt konsumentskydd vid småhusbyggande, s. 1, 126 f. och 131.

³ 2016/57/EU.

⁴ 96/71/EG.

⁵ Jfr det tidigare förslaget till 7 a § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare, SOU 2015:38, Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet. Del II, som i uppräkningsdelen inkluderade ”byggs om”.

omfatta löpande städning, årlig golvvård och behovspåkallad teknisk förvaltning (t.ex. byte av glödlampor, säkringar och elpatroner eller taksnröjning) eller väggkantsslätter och halkbekämpning. Visserligen uppräknas såväl målning som underhåll i den angivna direktivbilagan, men det träffar mer fel än rätt med den föreslagna definitionen. Ett bättre alternativ är att i lagtext bruka direktivbilagens definition utan omtolkningar. Bilagens definition innehåller den svagheten att det ytterst vaga "istandsättande" finns bland de uppräknade åtgärderna, antagligen i syfte att klart omfatta större målnings- och installationsarbeten, men lagförslaget lider av samma svaghet, som därtill kombineras med det vaga "anläggningsverksamhet".

Fakultetsnämnden avstyrker den föreslagna tillämplighetsbeskrivningen, och förordar att utstationeringsdirektivets bilaga brukas som förebild, så ordagrant som möjligt.

2. Aktörskategorier

I förslagen används termen "arbetsgivare". Termen kan verka naturlig, eftersom arbetsgivaren är arbetstagarens motpart, och arbetstagaren är skyddsföremålet för lagstiftningen, och eftersom terminologin överensstämmer med utstationeringsdirektivet. Men eftersom arbetsgivaren inom lagförslagets tillämpningsområde alltid är underentreprenör, vilket bl.a. framgår av den inledande tillämplighetsbestämmelsen 1 §, är termen underentreprenör att föredra. I det alternativa förslaget är dock uttrycket arbetsgivare mindre problematiskt, med hänsyn till att det bara finns tre subjekt att hålla reda på, arbetstagaren, underentreprenören ("arbetsgivaren") och entreprenören ("uppdragsgivaren").

I förslagen används också termen "uppdragsgivare". Uppdragsgivaren är beställare i förhållande till underentreprenören, så även den karakteriseringen är formellt korrekt, men i än högre grad vilseledande, eftersom man gärna tror att det är fråga om vilken slags beställare som helst, vilket inte alls är tanken, utan endast en bygg- eller anläggningsentreprenör som själv direkt anlitar den aktuella underentreprenören ("arbetsgivaren"). Här vore termen "entreprenör" att föredra, helt i enlighet med beskrivningen i 1 §. Även här skulle den i promemorian valda termen, i detta fall uppdragsgivare, vara mindre problematisk i det alternativa förslaget.

Därtill används i huvudförslaget termen "huvudentreprenör", avseende den i avtalet med den ursprungliga beställaren har åtagit sig att utföra de arbeten som den arbetstagare hos en underentreprenör sedermera utför. I brist på bättre, får termen huvudentreprenör godtas.

En aktör därutöver i huvudförslaget är "den ursprungliga beställaren", 3 §. Denna kategori ska inte bära det föreslagna entreprenörsansvaret. Begreppet kan behöva förtydligas. I promemorian, s. 41, sker en referens till PBL:s definition av byggherre. Utan att det uttryckligen anges i motiven får det antas att en byggherre hänförs till kategorin ursprungsbeställare. Men sedan tappar promemorian tråden. Här nämns "andra beställare" och "byggledningsföretag", dvs. företag som inte beställer en entreprenad för egen räkning. Om avsikten är att dessa också ska hänföras till ursprungsbeställarkategorin kan den avsikten i alla fall inte utläsas med den grad av säkerhet som kan förväntas. Om avsikten är att "andra beställare" och "byggledningsföretag" ska undantas, uppstår omedelbart gränsdragningsproblem. Detta kan illustreras med omständigheterna i ett

avgörande av Högsta domstolen, NJA 2013 s. 271. Det följande är ett citat ur tingsrättens beskrivning av bakgrunden:

”Uppsala kommun (kommunen) har uppfört två nya vattenverk, Gränby och Bäcklösa, För utförande av maskinentreprenaden inom Gränby och Bäcklösa vattenverk upphandlade kommunen genom beställningsskrivelse den 2 december 2003 Läckeby Water AB (Läckeby). ... Genom avtal den 2 december 2004 överförde kommunen kontraktet med Läckeby till generalentreprenören Peab Sverige AB (Peab). Kommunens rättigheter och skyldigheter enligt avtalet med Läckeby överfördes därigenom till Peab.”

Ska Peab i detta fall anses utgöra en sådan ”annan beställare” som anses som en ”en ursprunglig beställare”? Och vad är ett ”byggledningsföretag”? Det finns konsultfirmor som enbart utför immateriella tjänster. Det finns byggföretag som utför immateriella tjänster och materiella tjänster. I vissa entreprenader kan det bli så att byggföretag i egenskap av generalentreprenör lejer bort allt materiellt utförande av entreprenaden och enbart utför immateriella tjänster, i form av konstruktion, arbetsplanering, samordning, arbetsledning och kontroll, dvs. utan att något byggande utförts av någon anställd hos byggföretaget. Är byggföretaget i så fall en ”ursprunglig beställare”. Det förekommer också att ett sådant byggföretag ”i toppen” med enbart immateriella tjänster åtar sig en (materiell) underentreprenad längre ned i kedjan, jfr tingsrättens bakgrundsbeskrivning i NJA 2013 s. 271 för en annan entreprenad utanför den aktuella tvisten. Ska det materiella inslaget längre ner i kedjan medföra att byggföretaget förlorar sin beställarimmunitet och i stället ska uppfattas vara entreprenörsansvarig huvudentreprenör? För att undvika dylika gränsdragningsproblem bör, enligt fakultetsnämnden, enbart byggherrar hänföras till den kategori som undantas från ansvar. Endast fastighetsägare, tomträttshavare, arrendatorer och andra nyttjanderättshavare bör räknas som ursprungliga beställare. Inom ramen för offentlig-privat samverkan förekommer entreprenader (järnvägar, broar, tunnlar, sjukhusbyggnader m.m.) i form av totalentreprenad som kopplas till efterföljande driftentreprenader på 10 år eller mer. I sådana fall påminner entreprenörens ställning om en arrendators, men bör trots det inte anses som en ursprunglig beställare.

Begreppet ”arbetstagare” definieras inte i något av de föreslagna lagtextalternativen. Av promemorian s. 27 ff. och s. 145 framgår att härmed avses anställda, och därför i princip inte personer som bedriver verksamhet under enskild firma.⁶ I promemorian diskuteras emellertid inte den andra vanliga kategorin av enmansföretag, enmansbolagen, eller andra fåmansföretag. Anställda i sådana företag bör rimligen undantas från det aktuella skyddet om de har bestämmande inflytande i verksamheten, och på så vis identifieras med den underentreprenör som inte betalar lön. Undantaget kan ske antingen genom att införa en arbetstagardefinition eller en underentreprenörsdefinition.

Fakultetsnämnden anser att den föreslagna terminologin kan förenklas. Uttrycken gör det mera mödosamt att förstå relationerna, särskilt i huvudförslaget, och regleringen av dessa relationer utgör lagförslagets kärna. Fakultetsnämnden föreslår att termerna arbetstagare, underentreprenör, entreprenör, huvudentreprenör och den ursprungliga beställaren används. Fakultetsnämnden efterfrågar klargöranden och överväganden i enlighet med det

⁶ Ds 2017:30 s. 27 ff. och s. 145.

föregående, särskilt rörande gränsen mellan kategorierna ursprunglig beställare och huvudentreprenör samt tillämpligheten av skyddet på anställda fåmansföretagare.

3. Entreprenörsansvarets placering

Till skillnad mot förslagen i SOU 2015:38 och Ds 2016:6 har entreprenörsansvaret i detta huvudförslag kortats ned till att omfatta två rättssubjekt. Det framstår som en mera ändamålsenlig lösning. Dels ger lösningen incitament för en entreprenör att inte anlita underentreprenörer som inte gör rätt för sig, dels slipper arbetstagaren och arbetstagarorganisationen undersöka och mötas av invändningar om vem som blivit anlitad av vem utöver den entreprenör som anlitat den aktuella underentreprenören. Arbetstagaren kan, efter att ha krävt entreprenören, rikta sig mot huvudentreprenören.

Bevisbördan för att lön uteblivit, att en viss entreprenör anlitat underentreprenören, att den tidsfrist som aktualiserar huvudentreprenörens ansvar löpt ut och att någon är huvudentreprenör i förhållande till entreprenören och underentreprenören lär ligga på arbetstagsidan.

Denna ansvarsplacering är lättfattlig. I praktiken kan det dock i enskilda fall vara svårt att bestämma vem som är entreprenör ("uppdragsgivare"). Dels kan det vara så att flera entreprenörer anlitar den aktuella underentreprenören i ett och samma byggprojekt. Om det står i tillräcklig grad klart att en entreprenör inom ramen för sitt entreprenadåtagande anlitat underentreprenören bör entreprenören ha möjlighet att värja sig genom att visa att de aktuella obetalda arbetena inte hänför sig till entreprenörens åtagande. Entreprenören bör däremot inte ha att visa vem som anlitat underentreprenören för dessa arbeten, jfr huvudförslagets 17 §.

I det alternativa förslaget är det endast entreprenören ("uppdragsgivaren") som bär ett entreprenörsansvar, varför ansvar endast kan göras gällande i ett led. Det kan tänkas ge ett tillräckligt gott genomslag. Det kan övervägas om inte detta skulle kunna vara ett första steg i en längre lagstiftningsprocess. Nackdelen härmed är dock att också entreprenören kan ha svag ekonomi eller ha bristande betalningsmoral och att arbetstagarens ställning därför blir svagare än enligt huvudförslaget.

Det förekommer att en ursprunglig beställare eller entreprenör längre upp i kedjan föreskriver att en viss underentreprenör ska anlitas av en entreprenör längre ned i kedjan. Det bör övervägas hur detta bör påverka ansvarsfördelningen.

Fakultetsnämnden tillstyrker i huvudsak den föreslagna ansvarsplaceringen enligt både huvudförslaget och alternativförslaget, men efterfrågar en analys av ansvarsfördelningen när beslutsmakten avseende anlitaandet av underentreprenören i praktiken utövats av annan än entreprenören.

4. Entreprenörsansvarets omfattning

Av 14 § i huvudförslaget (och motsvarande bestämmelse i det alternativa förslaget; hädanefter anmärks i detta avsnitt inte det alternativet om inte annat anges) framgår att regressrätten även omfattar skatt och avgifter till det allmänna. För tydlighets skull bör även 6 § om entreprenörens ansvar och 7 § om huvudentreprenörens ansvar ange att ansvaret inte enbart omfattar att utbetala lön till arbetstagaren.

Ansaret omfattar maximalt tre förfallna månadslöner, 13 §, såvida inte underrättelseproceduren upprepas. Det bör ankomma på arbetstagaren att styrka lönefordringens storlek. Det kan diskuteras om arbetstagaren ska kunna kumulera lönefordringar trots att arbetstagaren sedan länge slutat att få betalt av underentreprenören och på så vis föra en kravprocedur upprepade gånger. Det skulle kunna anses följa av allmänna principer om skadebegränsningsplikt och medvållande att ett sådant beteende bör stävjas.⁷

Fakultetsnämnden tillstyrker den föreslagna omfattningen av ansaret enligt både huvudförslaget och alternativförslaget, men efterlyser förtydliganden och överväganden i enlighet med vad som angetts ovan.

5. Informationsplikt och skadestånd

Enligt huvudförslaget involveras huvudentreprenören. Den ursprungliga beställaren kan ha ingått avtal med flera huvudentreprenörer, vilka är sidoentreprenörer i förhållande till varandra. Då kan det vara svårt för arbetstagaren och arbetstagarorganisationen att veta mot vem kravet ska riktas och mot vem rättsliga åtgärder ska vidtas. Den föreslagna informationsplikten i 17 § kan bidra till att förenkla för arbetstagersidan, och medverka till att entreprenörsansvaret får genomslag. Denna ordning innebär att underentreprenören, entreprenören och huvudentreprenören var och en på arbetstagersidans begäran har en, enligt 18 §, skadeståndssanktionerad plikt att utlämna grundläggande företagsuppgifter avseende övriga entreprenörer. Denna informationsplikt underbyggs således med skadeståndsskyldighet. Uppgifterna ska lämnas inom fem arbetsdagar från begäran. Ansvarsgrunden är strikt ansvar.

Det strikta ansaret innebär att huvudentreprenören förväntas känna till samtliga entreprenörer som arbetar för huvudentreprenören, innefattande underentreprenörer, som är involverade i projektet och deras arbetsuppgifter. I ett stort projekt, t.ex. vid uppförandet av ett bostadsområde, ett sjukhus, ett köpcentrum eller en idrottsarena, kan det handla om hundratals företag. Ansaret innebär också att entreprenören och underentreprenören förväntas känna till vilken av flera möjliga huvudentreprenörer som ansvarar för de aktuella arbetena. Också detta kan vara svårt. Det kan exempelvis vara lätt för en entreprenör eller underentreprenör att av misstag anta att det största byggföretaget alltid står högst upp i kedjan. Om nu konsultföretag ska anses falla utanför huvudentreprenörskategorin, trots att ett konsultföretag kan vara den som åtagit sig entreprenaden mot byggherren (se ovan), kan det vara lätt att tro att den ska anses vara huvudentreprenör.

Det föreslagna strikta ansaret och den korta fristen på fem dagar kan framstå som en obillig och alltför sträng ordning, som troligen även seriösa, administrativt välbemannade och välorganiserade aktörer kan ha svårt att efterleva. Många entreprenörer är fåmansföretag. Att dessa entreprenörer inte reagerar inom en arbetsvecka borde kanske inte ge upphov till en skadeståndsskyldighet som kan komma att omfatta åtskilliga arbetstagers åtskilliga månadslöner. Även om fåmansföretagen antagligen mera sällan anlitar någon som i sin tur har några andra än företagsledare anställda, är det svårt att bortse från möjligheten att så kan ske.

⁷ Jfr Ds 2017:30, s. 181.

Svarsfristen är fem arbetsdagar. Termen arbetsdagar definieras inte, vilket kunde vara på sin plats. I MBL:s definition av termen avses vardagar, 45 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, se även 2 § 1 st. lagen (1930:137) om beräkning av lagstadgad tid avseende vardag och 5 § 2 st. lagen (1936:81) om skuldebrev avseende söckendag. Om arbetsdagar innebär vardagar är fristen lika lång oberoende av när den enskilda entreprenören väljer att arbeta. Under den s.k. byggsemestern har i alla fall historiskt det mesta av den svenska byggverksamheten avstannat, inklusive administrativ verksamhet. Det finns en ifrågasatt s.k. semesterparagraf i lokalhyresregleringen, 12 kap. 32 § 2 st. jordabalken, som innehåller en treveckorsfrist. Den innebär att en hyresgäst kan komma ur ett lokalhyresavtal om hyresvärden inte inom fristen besvarar en viss förfrågan från hyresgästen. Införandet av en frist på fem vardagar skulle skapa en ny, strängare, semesterparagraf.

Man får anta att skadeståndsskyldigheten motsvarar utebliven lön jämte dröjsmålsränta från femdagarsfristens utgång, bortsett en eventuell kränkingsersättning. Möjligen är meningen att den entreprenörsansvariga ska vara skyldig att också utge underentreprenörens kumulerade dröjsmålsräntebelopp. Detta uttalas dock inte. I brist på ledning får antas att det förstnämnda alternativet gäller.

Vilken av flera huvudentreprenörer som åtagit sig det arbete som arbetstagaren utfört bör kunna utläsas av de entreprenadavtal som träffats mellan den ursprungliga beställaren och respektive huvudentreprenör. Det kan därför övervägas om inte den ursprungliga beställaren enligt huvudförslaget ska ha motsvarande skadeståndssanktionerade plikt.

Enligt alternativförslagets 12 och 13 §§ är det endast entreprenören ("uppdragsgivaren") som blir informations- och skadeståndsskyldig, bortsett underentreprenören. En del av farhågorna kommer då inte att besannas. Då behövs ingen undersökning av vem som är huvudentreprenör, varmed det här framställda förslaget om skadeståndsansvar för beställare bortfaller, eller någon undersökning om vem som är entreprenör eller underentreprenör. Däremot kvarstår som en diskussionspunkt den ytterst korta fristen kombinerad med att strikt ansvar.

Fakultetsnämnden föreslår en längre frist, vars beräkning definieras tydligare i lagtext. Fakultetsnämnden föreslår också att den ursprungliga beställaren innefattas i informationspliktens adressatkrets om huvudförslaget genomförs. Om alternativförslaget väljs saknas ett sådant behov.

6. Kränkingsersättning

I arbetsrättsliga förhållanden förekommer ideella skadestånd. En arbetsgivare kan vara skyldig att utge ersättning till en arbetstagarorganisation för kränkningar av föreningsfriheten o.d. Det förekommer också att kränkingsersättning ska utges till arbetstagaren, så som föreslås här. De fall där arbetstagaren enligt gällande rätt har rätt till kränkingsersättning rör vanligen ganska allvarliga överträdelser, där det är svårt att påvisa ekonomisk förlust (exempelvis repressalier mot visselblåsare, diskriminering, och olikbehandling av bemanningspersonal). Enligt fakultetsnämnden kan den aktuella "överträdelser", särskilt inte mot bakgrund av den föreslagna femdagarsfristen, mäta sig med dessa fall. Även om det inte är en obligatorisk följd framstår rättsföljden som oproportionerlig, såvida inte den reserveras för tillfällen där det kan visas att entreprenören medvetet valt en underentreprenör som kan misstänkas för att utnyttja sina

arbetstagare utan avsikt att betala avtalsenlig lön för utfört arbete. Detta är fallet både vid beaktande av såväl huvudförslaget som alternativförslaget. Man skulle dock utan vidare kunna tänka sig en sådan ersättning mot underentreprenören ("arbetsgivaren") som ju inte gjort rätt för sig. Ofta nog är väl denna underentreprenör inte solvent, men i en senare rättsutveckling kanske ett företrädaransvar kan aktualiseras.

Fakultetsnämnden är tveksam till förslagen till den del de avser införandet av en rätt till ideell ersättning till arbetstagaren för kränkning, bestående i ett sent besvarande av en förfrågan om företagsuppgifter avseende andra tänkbara entreprenörsansvariga. En sådan sanktion bör dock kunna medges mot underentreprenören själv. Om huvudentreprenören eller entreprenören medvetet anlitar någon som med fog kan misstänkas ha för avsikt att inte utge full lön till sina arbetstagare, framstår en kränkingsersättning som mera acceptabel, men en sådan eller liknande begränsning bör i så fall framgå av lagtexten.

7. Meddelanderisk, frister och tillhörande frågor

Förslagen antyder inte tillräckligt tydligt vem som ska bära risken för olika meddelanden. I detta avsnitt anförs endast synpunkter på huvudförslaget, vilka dock med vederbörliga anpassningar även gäller alternativförslaget. Arbetstagaren ska inom vissa frister göra krav gällande mot entreprenör, 13 §, och huvudentreprenör, 8 och 13 §§. Dessa entreprenörer och underentreprenören har viss tid på sig att besvara arbetstagarsidans personuppgiftsförfrågningar, 17 §. Huvudentreprenören har viss tid för att underrätta entreprenören för att bevara sin regressrätt, 16 §. För att arbetstagaren ska ha rätt att vända sig mot huvudentreprenören krävs att det gått en viss tid sedan entreprenören underrättats om fordringsanspråket, 7 § 1, om entreprenören kunnat nås. Betalningsansvaret inträder viss tid efter underrättelsen, 9 §.

Risken för arbetstagarens meddelanden bör i linje med allmänna obligationsrättsliga principer, se t.ex. 40 § avtalslagen *e contrario* och 82 § köplagen *e contrario*, huvudsakligen ligga på arbetstagaren själv. Vissa undantag bör dock införas. Ändamålsenligt avsända underrättelser enligt 17 § till den egna avtalsparten, dvs. underentreprenören, bör gå på mottagarens risk. En förutsättning för huvudentreprenörsansvar är att arbetsgivaren kan visa att det gått fjorton dagar sedan entreprenören "fått" en underrättelse, 7 § 1. Visserligen finns en alternativ möjlighet föreslagen i 7 § 2, men den grundar sig på svårighet i att ta reda på företagsuppgifterna, inte i att visa att en korrekt adresserad begäran kommit entreprenören till handa. Även om arbetstagarens meddelande till entreprenören bör ligga på arbetstagaren, bör arbetstagaren inte i förhållande till huvudentreprenören behöva visa att meddelandet kommit entreprenören till handa, utan endast att en begäran avsänts på ändamålsenligt sätt, och att den med normal befordringstid borde ha varit framme för minst 14 dagar sedan.

Underrättelser enligt 17 § till arbetstagaren från underentreprenören, entreprenören och huvudentreprenören bör gå på arbetstagarens risk. Huvudentreprenörens underrättelse till entreprenören enligt 16 § bör troligen gå på entreprenörens risk, eftersom entreprenören har ett större ansvar för lönekravet än huvudentreprenören.

Fakultetsnämnden föreslår att frågor om meddelanderisk upptas i en separat bestämmelse efter mönster i en rad lagar på förmögenhetsrättens område.

Ovan har femdagarsfristen i 17 § kritiserats för att vara väl kort i kombination med det strikta ansvaret. Detta kan också hävdas om huvudentreprenörens underrättelsefrist enligt 16 §. Huvudentreprenören ska inom sju arbetsdagar från erhållandet av arbetstagarens underrättelse i sin tur underrätta entreprenören för att bevara sin regressrätt. Detta framstår som väl kort. Entreprenörens intresse av en snabb underrättelse bör inte överskattas. Entreprenören har i de flesta fall redan fått en underrättelse från arbetstagaren, 7 § 1. I övriga fall, 7 § 2, har det varit svårt för arbetstagaren att hitta dessa företagsuppgifter. I sådana fall kan det vara svårt även för huvudentreprenören. Det är oftast entreprenören själv som kan påverka hur lätt eller svårt det är för utomstående att få tag på företagsuppgifterna. I ljuset av detta bör huvudentreprenörens regressfordran inte prekluderas inom så kort tid. Det kan dessutom ifrågasättas om inte tidsfristen ska börja löpa från huvudentreprenörens betalningstidpunkt, dvs. den tidpunkt som en regressrätt uppstår, och inte knyts till tidpunkten för arbetstagarens underrättelse till huvudentreprenören.

Enligt förslagen är regressrättens utformning dispositiv. Huruvida tidsfristen för entreprenörens regressrätt avseende utbetald lön, skatt och avgifter kan anses reglerad genom att det inte uppställs någon tidsfrist för motsvarande regressrätt enligt branschens standardavtal AB 04 och ABT 06, kap. 3 § 8, är en komplicerad tolkningsfråga. Dispositiv rätt används ju för att fylla ut avtal. Det kan dock vara att uppfatta så att standardavtalsregleringen ska anses vara uttömmande på denna punkt. För detta talar att det för ändring av dessa s.k. fasta bestämmelser inte enbart krävs en särskild tydlighet, utan en särskild procedur som föreskrivs i standardavtalen, se resp. avtals kap. 1 § 3 jämte tillhörande kommentar. Frågan bör analyseras närmare.

Fakultetsnämnden föreslår en fördjupad analys av vem som bör bära risken för att meddelanden inte kommer fram alls eller kommer fram senare än förväntat, de föreslagna fristernas lämplighet efter en mera allsidig intresseavvägning samt vissa därtill kopplade konsekvensanalyser i enlighet med det anförda.

8. Skadeståndsregress

Det föreslås en regressrätt för den som tvingats utge lön som annan skulle ha betalat. Däremot föreskrivs inte något om möjligheten att föra regressanspråk som grundar sig på att den entreprenörsansvariga blivit skyldig att utge skadestånd. Så som skadeståndsskyldigheten har konstruerats är det ytterst tveksamt om ett regresskrav kan föras mot den som närmast står i tur att betala arbetstagarens löneanspråk. Av lagtextens formulering framgår nämligen att sent lämnande av företagsuppgifter ska anses utgöra en skadegörande underlåtenhet. Denna underlåtenhet är den uppgiftsskyldiges egen. Då kan någon regress inte ske av anspråket. Det som skadeståndet kommer att avse får till största delen antas vara utebliven lön.⁸ I lagen bör därför rimligen anges att regressrätt även föreligger för utgivna skadestånd i den mån skadeståndet motsvaras av löneanspråket. En effekt blir i annat fall att ett skadestånd motsvarande löneanspråket utges av någon som inte var primärt betalningsskyldig, och att den betalningsskyldiga underentreprenören undkommer betalningsansvar och därigenom berikar sig på den entreprenörsansvarigas bekostnad. Sannolikt bör inte regressrätt för kränkingsersättning medges.

⁸ Ds 2017:30, s. 181.

Det bör ytterligare utredas hur detta samspelar med branschens standardavtal. Enligt AB 04 och ABT 06 föreskrivs som sagt en regressrätt för beställaren, dvs. det som i detta yttrande betecknas entreprenören och som i promemorian betecknas uppdragsgivaren. Eftersom rätten enligt standardavtalen anknyter till löneanspråk kan bestämmelserna anses tillämpliga, även om lagförslagen omformaterat anspråken till skadestånd, men sannolikt finns också motsatta uppfattningar representerade.

Fakultetsnämnden föreslår att regressrätt medges för skadestånd i den mån ersättningen motsvaras av löneanspråk.