

Solidaransvar:

Hva det er og når det gjelder

I denne artikkelen ser vi nærmere på begrepet «solidaransvar» og hvordan norske myndigheter bruker dette som virkemiddel for å sikre at norske og utenlandske aktører etterlever lovpålagte forpliktelser.

Artikkelen er forfattet av:



Advokat
Cathrine Bjerke Dalheim
Partner KPMG Law Advokat-
firma DA



Rådgiver
Torbjørn Amundsen
Partner KPMG Law Advokat-
firma DA

Vi ser også nærmere på hvordan norske oppdragsgivere bør innrette seg for å minimere den risikoen solidaransvaret innebærer.

Norge har de senere årene blitt stadig mer avhengig av utenlandsk arbeidskraft. Helt siden EU-utvidelsen i 2004, har arbeidsøkende og tjenesteytere strømmet til Norge, og det ble tidlig klart at mange utenlandske arbeidstakerne ikke fikk «anstendige» lønns- og arbeidsvilkår etter norsk standard. Begrepet «sosial dumping» ble en del av dagligtalen.

For å bekjempe sosial dumping på bransjespesifikke områder, har norske myndigheter i samarbeid med norsk fagbevegelse, utarbeidet nytt regelverk og iverksatt en rekke tiltak. Det nyeste regelverket på området er innføringen av EUs Vikarbyrådirektiv, hjemlet i nye bestemmelser i arbeidsmiljølovens kapittel 14.

Solidaransvar er definert som en ansvarsform som innebærer at to eller flere aktører er ansvarlige for *samme* forpliktelse, og hvor tredjepart kan kreve at hver og en av dem kan holdes ansvarlig for at denne forpliktelsen overholdes. Solidaransvaret er imidlertid ikke noe nytt prinsipp, og vi skal kort nevne de mest aktuelle formene

for solidaransvar som oppdragsgivere kan bli stilt overfor i Norge.

Solidaransvar: rapporteringsplikt for utenlandske tjenesteytere og deres arbeidstakere

Oppdragsgiver er i medhold av ligningsloven § 6–10 pålagt å innrapportere avtale med oppdragstaker som gjelder utførelse av et oppdrag i Norge til Sentralskattekontoret for Utenlandssaker (SFU). Rapporteringsforpliktelsen gjelder bare oppdrags- og arbeidstakere som er bosatt eller hjemmehørende i utlandet. Tilsvarende gjelder også dersom det er tale om én utenlandsk virksomhet som gir et oppdrag til en annen utenlandsk virksomhet. Opplysningsplikten gjelder både oppdrag og eventuelle underoppdrag og omfatter opplysninger om hovedoppdragsgiver i kontraktkjeden, samtlige oppdragstakere og arbeidstakere som disse oppdragstakerne benytter for å utføre arbeidet. Oppdragstaker er ansvarlig for å innrapportere egne arbeidstakere til SFU.

Rapporteringsansvaret er illustrert i Figur 3 på side 44.

Solidaransvar for tvangsmulkt og gebyr ved manglende rapportering

En rapporteringspliktig som ikke har oppfylt sin forpliktelse eller som nekter å etterkomme pålegg om rapportering, kan ilegges tvangsmulkt etter ligningslovens § 10–6. I slike tilfeller er det *ikke* tale om solidaransvar, ettersom tvangsmulkt ilegges for å fremtvinge en reaksjon/rapportering fra én spesifikk aktør. Derimot vil solidaransvar kunne gjøres gjeldende i forhold til forsinkelsesgebyrer som kan ilegges ved manglende rapportering av kontrakter og arbeidstakere, jf. ligningsloven § 10–8, jf. forskrift av 14. juli 1994 nr 725. I nevnte forskrift fastsettes forsinkelsesgebyret til 150 kr pr.

dag pr. kontrakt, maksimalt kr 75 000 og tilsvarende 30 kr pr. arbeidstaker pr. dag pr. prosjekt, maksimalt kr 15 000 (maksgebyr ilegges ved 500 dagers forsinkelse).

Eksempel

Slike gebyrer kan utgjøre store beløp; i en konkret sak for noen år siden bistod vi en norsk oppdragsgiver som gjennom tre år hadde neglisjert sine rapporteringsforpliktelser ved bruk av én utenlandsk virksomhet. Totalt hadde oppdragsgiver i perioden unnlatt å innrapportere 64 kontrakter, og den utenlandske oppdragstakeren hadde totalt benyttet 29 arbeidstakere som heller ikke var blitt rapportert. Samlet gebyr ble beregnet til 10,2 millioner kroner. Sentralskattekontoret valgte imidlertid ikke å fremme krav ettersom initiativet til korreksjon og innrapportering kom fra oppdragsgiver og oppdragstaker selv da de ble klar over sine forpliktelser.

Solidaransvar i entrepriserforhold: ubetalte skatter og avgifter

Dersom oppdragsgiver forsettlig eller grovt uaktsomt unnlater å oppfylle opplysningsplikten etter ligningslovens § 6–10 (se ovenfor), kan skattekontoret pålegge oppdragsgiver ansvar for oppdragstakerens forfalte, men ikke innbetalte skatt, arbeidsgiveravgift eller forskuddstrekk. Solidaransvaret inntreffer altså fordi oppdragsgiver selv har forsømt sin egen opplysningsplikt. Dette i motsetning til solidaransvar for skatter og avgifter ved arbeidsinnleie (se neste punkt). Det er videre et vilkår for å gjøre oppdragsgiver solidaransvarlig at den manglende betalingen av utlignet eller ilignet skatt skyldes at opplysningene ikke ble gitt i rett tid. Det må med andre ord påvises en årsakssammenheng. Hvis det kan påvises at skatten ikke ville blitt betalt under noen omstendighet, vil det ikke foreligge ansvar for oppdragsgiver.

Solidaransvar for ubetalte skatter og avgifter ved arbeidsinnleie

Mens oppdragsgiver i et entrepriserforhold kun kan gjøres ansvarlig for ubetalte skatter og avgifter dersom hun selv har forsømt sin opplysningsplikt, gjelder det et objektivt solidaransvar for ubetalte skatter og avgifter ved arbeidsinnleie. Dette følger av skattebetalingsloven § 4-1 (2) som fastslår at «Når arbeidstakere stilles til rådighet for andre, svarer både oppdragsgiver og oppdragstaker for at pliktene og ansvaret etter denne lov oppfylles.» I klartekst innebærer dette at i et tilfelle hvor det er inngått avtale mellom en oppdragsgiver (innleier) og en utleier om å leie arbeidstakere, så er innleier solidarisk ansvarlig for at utleier trekker og innbetaler arbeidsgiveravgift for de utleide arbeidstakerne. Dersom utleier ikke overholder denne plikten, kan altså innleier gjøres ansvarlig, selv om det eksisterer en avtale mellom partene som pålegger utleier denne plikten.

Utleier kan på nærmere vilkår søke om at kemneren i hennes hjemkommune innvilger hennes kunder (innleiere) fritak for solidaransvar. Utenlandske selskaper som leier ut arbeidstakere, kan sende slik søknad til Skattoppkrever Utland.

«Solidaransvar» for arbeidsforhold ved arbeidsinnleie

Uten at vi skal gå i detaljer om dette temaet som er så omfattende at det berettiger en egen artikkel, kan man vel legge til grunn at det gjelder en form for felles ansvar, om enn ikke et definert solidaransvar mellom innleier og utleier av arbeidskraft, hvor innleier antas å ha ansvaret for det fysiske arbeidsmiljøet, herunder stedlig HMS-opplæring med videre, mens utleier er ansvarlig for å stille spesifikke og generelle krav om ordnede forhold på dette området, samt i egenskap av å være arbeidsgiver følge opp den enkelte arbeidstakeren i forhold til helse og fravær, med videre.

Solidaransvar for lønn og andre godtgørelser innenfor allmenngjort tariffområde

Lov om Allmenngjøring av tariffavtaler¹ åpner for at dersom en av partene i en landsdekkende tariffavtale fremmer slikt krav, skal en statlig oppnevnt Tariffnemnd vurdere om hele eller deler av vedkommende tariffavtale skal gjøres til gjenstand for såkalt «allmenngjøring» i forskrifts form.

Tariffnemnda kan treffe slikt vedtak dersom det er dokumentert at utenlandske arbeidstakere «utfører eller kan komme til å utføre arbeid på vilkår som samlet sett er dårligere enn det som gjelder etter landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke». Pr. i dag gjelder følgende allmenngjøringsforskrifter:

- Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge
- Forskrift om delvis allmenngjøring av Industriooverenskomsten / VO-delen for skips- og verftsindustrien
- Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for jordbruks- og gartnerinæringene
- Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for renholdsbedrifter

Felles for forskriftene er at de bestemmer at en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, i en bransje eller en del av en bransje, innenfor noen begrensninger som følger av eller i medhold av arbeidsmiljølovens § 1-7². I forskriftene fastsettes det blant

² Denne bestemmelsen henviser videre til Forskrift om utsendte arbeidstakere (FOR 2005.12.16 nr 1566) som gir unntak for blant annet ferielovens bestemmelser ved arbeidsoppdrag som ikke faller innenfor bygg og anlegg og med varighet under åtte dager.

annet en minstelønn for nærmere angitte kategorier av arbeidstakere, samt enkelte andre vilkår så som dekning av hjemreiser samt kost og losji under arbeidsoppholdet.

Iht. allmenngjøringslovens § 13 hefter leverandører og underleverandører som setter ut arbeid eller leier inn arbeidstakere, på samme måte som en selvskyldnerkausjonist, for utbetaling av lønn og overtidsbetaling etter allmenngjøringsforskrifter, samt for opptjente feriepenger til arbeidstakere ansatt hos virksomhetenes underleverandører.

- Arbeidstaker må fremme skriftlig krav overfor solidaransvarlig senest innen tre måneder etter lønnens (og eventuelt feriepengenes) forfallsdato.
- Solidaransvarlig skal betale kravet innen tre uker etter at kravet er kommet frem.
- Solidaransvarlig skal snarest mulig og senest innen to uker skriftlig varsle øvrige ansvarlige leverandører og underleverandører om kravet.

Innenfor de tre ukene skal den solidaransvarlige altså avklare om vedkommende arbeidstaker har arbeidet på vedkommende prosjekt og i hvilke perioder, hvor mye lønn som skal etterbetales, hvilken skatt som skal trekkes, hvorvidt arbeids-



UTENLANDSK ARBEIDSKRAFT: Innen bygg og anlegg brukes det mye utenlandsk arbeidskraft.

¹ Lov 4.6.1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv. (allmenngjøringsloven).



Kakuliro Bilder Gettyimages

1 Askepott
+
– passende sko
= *Nytt og bedre liv*

Har du riktig verktøy,
blir jobben alltid lettere!

Maestro Revisjon for deg som ønsker
fleksible og brukervennlige løsninger

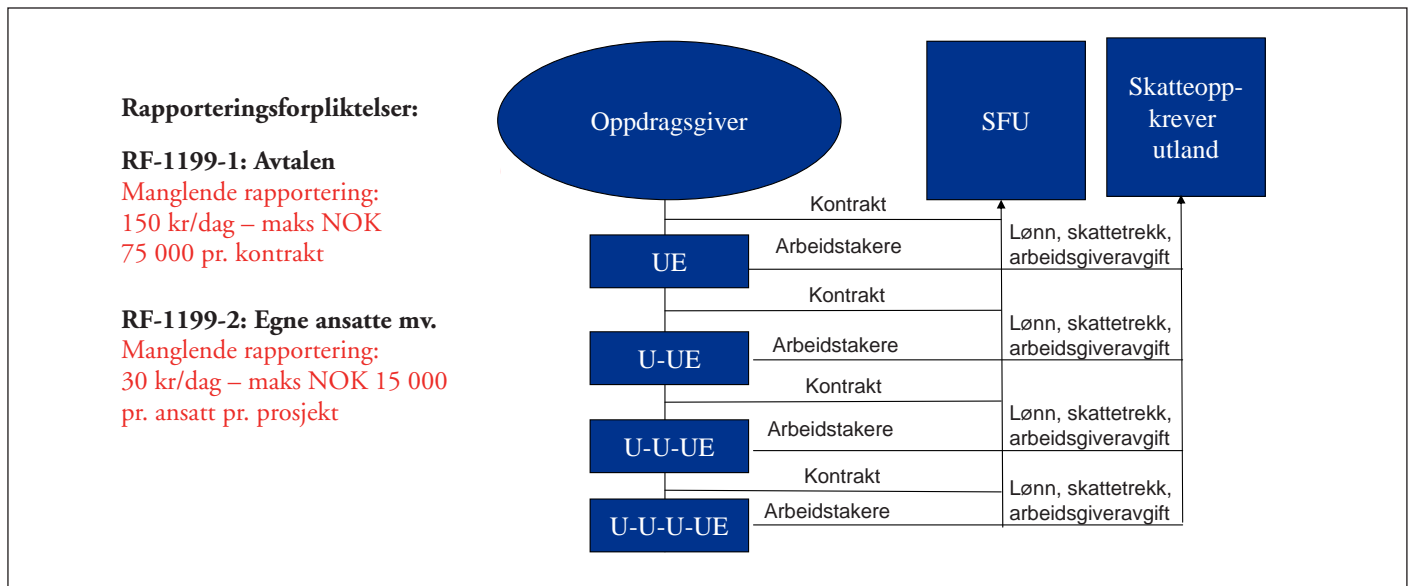
Maestro Revisjon er fleksibelt og et godt verktøy ved revisjon av små og mellomstore selskaper. Programmet er fleksibelt slik at revisor skal kunne beholde sin egenart og videreføre sin metodikk. Revisor kan selv bestemme i hvilken rekkefølge handlinger i revisjonsprosessen utføres, og programmet legger derfor ikke strenge føringer på utøvelsen av revisjonsprogrammet.

Kontakt oss på **02575** for visning og et godt tilbud!
Mer informasjon på www.maestro.no

Lett å mestre

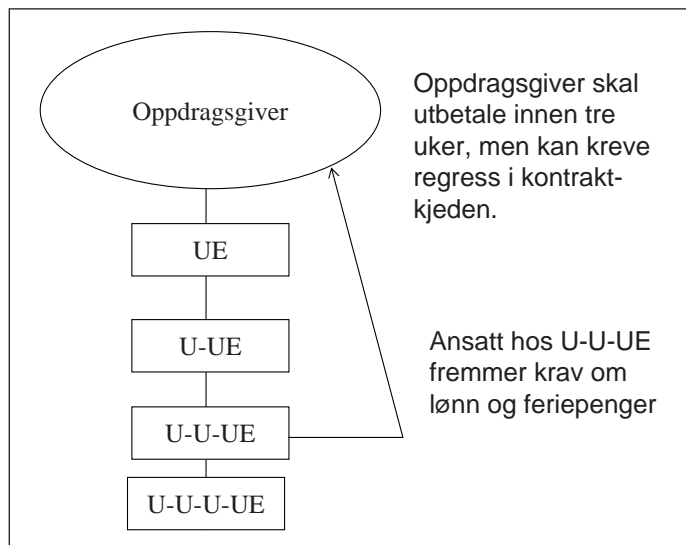
maestro
revisjon

FIGUR 1



takeren er medlem eller fritatt for medlemskap i norsk trygd (skal det trekkes trygdeavgift og beregnes og innbetales arbeidsgiveravgift?) etc. Den solidaransvarlige må også lage en lønns- og trekkoppgave for disse utbetalingene innen vanlig frist.

Solidaransvaret for lønn er illustrert i Figur 2.



Informasjons- og påseplikt og innsynsrett

I en egen forskrift til Allmenngjøringsloven³ pålegges oppdragsgiver en informasjons- og påseplikt i forhold til underleverandører i prosjektet omkring dennes gjeldende plikter i henhold til forskrifter om allmenngjøring av tariffavtaler, mens tillitsvalgt hos oppdragsgiver er gitt en innsynsrett for å kontrollere at pliktene overholdes.

Vi nevner for ordens skyld at det også er gitt en forskrift om arbeidsvilkår i offentlige kontrakter⁴ med tilsvarende regler for informasjons- og påseplikt i forhold til gjeldende tariffavtaler, men her er ikke oppdragsgiver solidaransvarlig med sine underleverandører ved brudd på bestemmelsene.

Solidaransvar for lønn og annen godtgjørelse ved arbeidsinnleie fra bemanningsforetak

Mens solidaransvaret i de to sistnevnte tilfellene ovenfor kommer til anvendelse ved enhver form for arbeidsinnleie enten utleier er produksjonsbedrift eller bemanningsforetak, blir det fra 1. juli 2013 innført et særskilt solidaransvar for innleier i AML §14–12 c) dersom utleier er et bemanningsforetak⁵. Etter denne bestemmelsen blir innleier gjort solidarisk ansvarlig med utleier «som en selvskyldnerkausjonist» for at utleiers arbeidstakere mottar korrekt lønn og øvrige godtgjørelser, herunder feriepenger. Bestemmelsen må sees i sammenheng med bemanningsforetakets plikt til å sørge for likebehandling mellom arbeidstakerne som leies ut, og innleiers egne arbeidstakere etter aml. § 14–12 a), samt innleiers opplysningsplikt om de samme forhold jf. aml. § 14–12 b).

Fremgangsmåten for fremming av krav er identisk med den som gjelder innenfor allmenngjort tariffområde, jf. avsnittet ovenfor.

Solidaransvar – hvordan kontrollere risikoen?

I første del av denne artikkelen har vi redegjort for hvilke former for solidaransvar som kan gjøres gjeldende overfor oppdragsgivere i Norge.

Felles for dem alle er at solidaransvaret gjelder alle ens underliggende kontraktmedhjelpere i en kontraktkjede. For oppdragsgiver blir det derfor viktig å iverksette tiltak som sikrer kontroll med at underleverandørene oppfyller sine forpliktelser.

Gjennom proaktiv risikostyring kan oppdragsgiver få kontroll med alle variantene av sitt solidaransvar. Nedenfor vil vi beskrive en femtrinnsmodell med tiltak som kan gi oppdragsgivere bedre kontroll med egen risiko.

³ Forskrift 2008.02.22.nr. 0166.

⁴ Forskrift 2008.02.08 nr. 0112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter gitt i medhold av Lov om offentlige anskaffelser LOV-1999-07-16-69.

⁵ For en grei definisjonsmessig avgrensning mellom «produksjonsbedrift» og «bemanningsforetak», henviser vi til AML § 14–13.



Med Mobilt Sentralbord får kundene dine alltid svar!

Mobilt Sentralbord er en web-basert tjeneste som dere har tilgang til selv om dere ikke er på kontoret. Det eneste man trenger er en PC og internetttilgang. Ved behov kan du også betjene sentralbordet ved å logge seg på telefonisk fra mobiltelefonen når du er ute på veien.

Den norske Revisorforening har inngått avtale med Telenor, noe som gir medlemmene gunstige betingelser på: Mobiltelefoni, Mobilt Bredbånd, Mobilt Bedriftsnett, Fasttelefoni og Internett Aksess

For mer informasjon eller bestilling ring **09000** eller ta kontakt med din lokale Telenor-forhandler.



telenor

Femtrinnsmodellen er illustrert i Figur 3.



1. Innkjøps- og anbudprosessen: Informasjonsdeling

Ved innhenting av anbud utarbeides normalt et anbudsgrunnlag som inneholder forhold av betydning for utarbeidelse av underentreprenørens tilbud. Oppdragsgivere innenfor et allmenngjort tariffområde er lovpålagt informasjons- og påseplikt i forhold til lønns- og arbeidsvilkår som følger av forskrifter om allmenngjøring av tariffavtaler. Oppdragsgivere i offentlige kontrakter er pålagt tilsvarende informasjons- og påseplikt i forhold til allmenngjort tariffavtale eller annen tariffavtale. Innleiebedrifter er forpliktet til å gi utleiende bemanningsforetak opplysninger om alle relevante forhold av betydning for lønnsfastsettelse med videre.

Hovedleverandør skal videre påse at lønns- og arbeidsvilkår hos virksomhetens underleverandører er i overensstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter eller tariffavtaler. Det er ikke gitt noen utfyllende bestemmelser eller retningslinjer i forhold til hvorledes dette skal gjøres i praksis. Vi anbefaler at man som et minimum innhenter en erklæring fra underleverandøren om at de er kjent med bestemmelsene i den allmenngjorte eller aktuelle tariffavtalen og at leverandøren bekrefter de spesifikke punktene i denne hva gjelder lønn, betaling av overtid, dekning av reise- og oppholds-kostnader, dekning av arbeidstøy etc. Man kan eventuelt også innhente en kopi av en anonymisert arbeidsavtale, for å påse at avtalen omtaler de nevnte punktene. Underleverandøren bør videre gjøres kjent med de tillitsvalgte innsynsrett og avgi en skriftlig erklæring om at all informasjon og dokumentasjon som den tillitsvalgte har adgang til å etterspørre, vil bli overlevert så fort det er praktisk mulig dersom slik begjæring om innsyn fremmes.

Utenlandske oppdragstakere vil imidlertid også ha en rekke forpliktelser i forhold til skatt, trygd og merverdiavgift samt en rekke andre uforventede arbeidsrettslige bestemmelser. Arbeidsmiljølovens bestemmelser om maksimal arbeidstid og sterke begrensninger i forhold til overtid er eksempler. Overholdelse av disse bestemmelsene kan medføre ekstra omkostninger for underentreprenør (UE). Ved at UE gjøres kjent med sine forpliktelser på et tidlig stadium i forhandlingene, kan UE ta hensyn til tilleggsomkostningene i anbudet. Dersom utenlandsk UE ikke allerede har etablert et samarbeid med en norsk rådgiver, bør oppdragsgiver vurdere mulig-

heten for å referere UE til en rådgiver som har dokumentert god kompetanse i forhold til de aktuelle problemområdene.

2. Prekvalifisering av UE (underentreprenør): Avdekke useriøse aktører

En prekvalifisering av en utenlandsk UE bør som et minimum omfatte innhenting av selskapsattest, skattebetalingsattest og bekreftelse på merverdiavgiftsregistrering fra UEs hjemland og Norge, dersom tjenesteyter allerede har referanser fra annen virksomhet her. Disse attestene er imidlertid i seg selv ikke tilstrekkelige til å vurdere om UE er en seriøs virksomhet ettersom de kun dokumenterer at UE har betalt det som følger av hans egen innrapportering til myndighetene, og ikke at skatt og avgift er rapportert korrekt. Internasjonale kredittvurderingsselskaper kan i tillegg tilby løsninger som gir oppdatert informasjon om UE samt dets regnskap og betalingshistorikk.

3. Prekvalifisering av UEs kontraktmedhjelpere: Godkjenningsrett

Norske standardkontrakter for underentrepriser gir oppdragsgiver godkjenningsrett i forhold til underentreprenørs kontraktmedhjelpere. Oppdragsgiver bør benytte seg av denne muligheten når det gjelder UEs valg av samarbeidspartner i forhold til merverdiavgiftsrepresentasjon, rapportering av arbeidstakere etc. Dersom resultatet av undersøkelsene rundt samarbeidspartneren gir grunn til det, bør oppdragsgiver stille som vilkår for inngåelse av kontrakt at UE skifter samarbeidspartner.

4. Ansvarliggjøring gjennom avtaler: Forplikt UE

De avtalene som inngås, må være klare og entydige, ikke bare når det gjelder arbeidets utførelse, men også i forhold til UEs forpliktelser i forhold til norsk regelverk for øvrig. De norske standardavtalene er ikke tilstrekkelig klare. Ofte er det bare inntatt generelle henvisninger til «norsk lov». Vi anbefaler at oppdragsgiver i tillegg utarbeider en egen oversikt over UEs spesifikke forpliktelser med konkrete frister for fremleggelse av dokumentasjon for overholdelse. Avtalene bør utformes slik at bestemmelsene om sikkerhetsstillelse/garantier og dagmulkt ved forsinkelse etc. også kommer til anvendelse i forhold til manglende dokumentasjon for oppfyllelse av rapporterings-, lønns- eller skatteforpliktelser.

5. Prosjektfasen: Løpende dialog og kontroll

Prosedyrer for løpende dialog og kontroll i forhold til at UE oppfyller sine forpliktelser bør innarbeides i allerede eksisterende rutiner i oppdragsgivers involverte avdelinger/funksjoner. Prosjektleder bør eksempelvis avstemme rapportering av utenlandske arbeidstakere mot HMS-lister og påse at arbeidstakerne har ID-kort og/eller følge opp dette som et eget punkt på bygge- eller prosjektmøter. Regnskapsavdelingen må påse at alle fakturaer fra UE er korrekt attestert fra merverdiavgiftsrepresentanten før fakturaen bokføres og betales.

Oppsummering: Langsiktig strategi eller kortsiktig kostnadsfokus – risikostyring

Det kan synes som om et kortsiktig kostnadsfokus på prosjektdernivå fortsatt ligger til grunn for beslutningen om å kjøpe tjenester fra utenlandsk tjenesteyter. Beslutningen bør imidlertid etter vår oppfatning forankres på strategisk nivå hos oppdragsgiver. Oppdragsgiver bør ha klare rutiner for godkjenning av leverandører og kontrakter, og retningslinjer for hvordan anbudprosessen samt løpende kontroll skal gjennomføres. Ved å sørge for innarbeidede og klare rutiner i egen organisasjon, vil oppdragsgiver kunne redusere risiko for økonomiske tap eller omdømmetap og bidra til økt effektivitet og verdiskapning.