



## Statens vegvesen

JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENTET  
Postboks 8005 Dep.

0030 OSLO

Behandlende enhet:  
Vegdirektoratet

Saksbehandler/telefon:  
Lars Gunnar Floa / 22073432

Vår referanse:  
24/21787-4

Deres referanse:

Vår dato:  
09.04.2024

### Høringsvar – Europakommisjonen sitt forslag til ny forordning om kamp mot forseinka betaling i handelshøve

Vi viser til høringssak om «Europakommisjonen sitt forslag til ny forordning om kamp mot forseinka betaling i handelshøve» (Deres referanse 23/5444).

Under finner dere Statens vegvesens høringssvar.

Med hilsen

Ove Myrvåg  
Direktør

Rita Kvivesen  
Avdelingsdirektør

*Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen håndskrevne signaturer.*

Kopi

SAMFERDELSDEPARTEMENTET, Postboks 8010 DEP, 0030 OSLO

Postadresse  
Statens vegvesen  
Vegdirektoratet  
Postboks 1010 Nordre Ål  
2605 LILLEHAMMER

Telefon: 22 07 30 00  
firmapost@vegvesen.no  
Org.nr: 971032081

Kontoradresse  
Innspurten 11C  
0663 OSLO

Fakturaadresse  
Statens vegvesen  
Fakturmottak DFØ  
Postboks 4710 Torgarden  
7468 Trondheim

## Forordningen som rettsakt

Ettersom forslaget gjelder rettsakt fra EU som skal gis som **Forordning** innebærer det at bestemmelsene blir bindende i medlemslandene uten at ytterligere gjennomføring blir nødvendig etter at denne er publisert i EU. I Artikkel 20 i forslaget er ikrafttredelsesdato ikke fastsatt, men det forutsettes at forordningen kommer til anvendelse tidligst 12 måneder etter forordningens ikrafttredelse.

Norge er forpliktet til å gjennomføre i norsk rett forordninger som innlemmes i EØS-avtalen. En forordning får ikke direkte virkning i Norge og gjennomføres vanligvis i forskrifts form, men kan også kreve lovendring/ny lov.

Det går frem av høringsnotatet at dersom forslaget til forordning blir vedtatt av EU, vil et senere forslag til lov- eller forskriftsendringer som følge av gjennomføringen i norsk rett bli sendt på høring på vanlig måte. Trolig vil eventuelle tilpassinger i norsk rett skje ved endringer i lov om renter ved forsinket betaling eller forskrift i medhold av denne.

Det kan på denne bakgrunn gå noe tid før eventuelle endringer med virkning for Norge og norske aktører kan være på plass dersom forslaget blir vedtatt.

## Innholdet i forordningen

Forordningen har særlig fokus på å avhjelpe situasjonen med betaling og oppgjør til små- og mellomstore bedrifter som er debitor i forhold til større aktører og også offentlig virksomhet. For Statens vegvesen vil forslaget trolig ha størst betydning i forhold til at vi som offentlig byggherre/aktør betaler når vi skal for å unngå rentebelastning.

Det nærmere innholdet i forslaget går frem av høringsnotatet pkt. 3 og består av 20 artikler.

## Artikkel 3 og 9 – Betalingsfrist og kontraktsvilkår

Det foreslås en betalingsfrist på maks 30 dager – det samsvarer med Statens vegvesen sine alminnelige vilkår.

Man kan merke seg at betalingsfrist og også varighet av godkjennings- eller verifikasjonsprosedyre blir avgrenset til 30 dager. Dette for å unngå at man bruker gjennomgangen av faktura med bilag som påskudd til utsettelse av rettidig betaling.

Offentlige bygge- og anleggskontrakter er omfattet av forordningen. I de standarder som Statens vegvesen, og mange i bransjen benytter, er det særskilt regulert at slutfaktura skal betales innen 2 mnd fra mottatt sluttoppstilling jfr. pkt. 25.2 i NS 8406. Av Artikkel 9 går det frem at kontraktsvilkår og praksis om lengre betalingsfrist og lengre godkjennings- og verifikasjonsprosedyre enn det forordningen foreskriver er ugyldige. Det er åpning for at kontrakter kan ha bestemmelser som forlenger godkjennings- og verifikasjonsprosedyren, men også her synes det å være en begrensning på 30 dager til selve denne prosedyren, jfr. artikkel 3 pkt. 2 og 3. Disse forhold bør ses nærmere på og synes ikke i tilstrekkelig grad å ta hensyn til de gjennomganger som er nødvendige i store og omfattende prosjekter.

## Artikkel 4 Betaling til underentreprenør

I Artikkel 4 kommer det forslag om en helt ny bestemmelse om betaling til underleverandører i forbindelse med offentlige innkjøp. Det tilligger etter forslaget i så fall Statens vegvesen å sørge for at det i våre kontrakter blir tatt inn bestemmelser som ivaretar dette. Det må da stilles vilkår om at hovedentreprenøren skal dokumentere at underleverandør får sin betaling i samsvar med forordningen.

Forpliktelsen hovedentreprenøren har til å betale underleverandøren står på egne ben selv om det er et vilkår i kontrakten mellom det offentlige og hovedentreprenør. Det kan vel likevel bli slik at hovedentreprenøren ikke betaler og velger å ta rentebelastningen. I prinsippet kan det da bli tale om kontraktsmislighold mellom Statens vegvesen og hovedentreprenør dersom sistnevnte ikke betaler slik han skal. Vi forstår imidlertid forslaget slik at det uavhengig av slikt mislighold så er det innholdet i forordningen som skal løse betalingsmisligholdet overfor underentreprenøren. Den offentlige innkjøper/byggherre er ikke tiltenkt å ha noen rolle utover å etablere forpliktelsen og får en «påse»-plikt til å kontrollere og gi beskjed videre til det organ som blir gitt kompetanse til å håndheve bestemmelsene.

Det må i forlengelsen av bestemmelsen i Artikkel 4 også etableres et system mellom kontraktspartene – offentlige aktører og hovedentreprenør – for innsending og kontroll av den dokumentasjon som omhandlet i forordningen. Vi forstår bestemmelsen slik at dette skal skje kontinuerlig gjennom prosjektperioden enten forut for eller senest samtidig med hver betalingsanmodning/faktura. Dette vil være tilsvarende og relevant for mange offentlige aktører.

### **Offentlig byggherres ansvar**

#### **1. Innledning**

Bakgrunnen for forslaget er asymmetrien i maktforholdet mellom store kunder og mellomstore og små virksomheter. Asymmetrien kan bli misbrukt til å avtale betalingsfrister som medfører at store kunder får en likviditetsfordel på bekostning av leverandør.

I forslagets artikkel 4 fremgår at ved offentlige bygge- og anleggskontrakter skal oppdragsgiver kontrollere at betalingen til hovedentreprenør har blitt overført til de direkte underentreprenørene. Denne høringsuttalelsen er begrenset til dette aspektet.

Offentlig byggherre får bare sporadisk innsikt i kontrakter mellom de ulike ledd i kjeden på leverandørsiden. Vi har likevel erfart at asymmetrien i maktforholdet kan medføre urimelige vilkår i disfavør underentreprenør. De største problemene kan typisk være at kontrakten plasserer det meste av risiko for feil på leverandørsiden hos underentreprenør. Kontraktsfestet lav terskel for oppsigelse av kontrakt initiert av hovedentreprenør, kan også få store virkninger. Spesielt hvis underentreprenør eksempelvis allerede har investert i betydelig maskinpark og knyttet til seg mange arbeidstakere for å kunne utføre oppdraget.

Å beskytte små og mellomstore bedrifter mot urimelige betalingsvilkår vil åpenbart være til hjelp. Men det løser trolig ikke de største problemene asymmetrien i maktforholdet mellom hovedentreprenør og underentreprenører kan skape.

## **2. Hvorfor er det ønskelig å beskytte små og mellomstore bedrifter mot urimelig utnyttelse?**

For offentlig byggherre er det fordelaktig for konkurransen at det er et velfungerende marked med mange tilbydere på alle ledd i kjeden fra leverandører til underleverandører og underunderleverandører.

En kontinuerlig rekruttering til leverandørleddet vil ofte også bero på «opptrykk» fra underentreprenørleddet. Misbruk av asymmetrisk makt vil vanskeliggjøre slikt «opptrykk» og virke konkurransebegrensende.

Misbruk av asymmetrisk makt kan medføre konkurser i underentreprenørleddet som kan medføre at aktører i dette leddet må begynne på nytt i stedet for å vokse videre.

Forordning som beskytter små og mellomstore bedrifter mot urimelig utnyttelse bidrar antagelig til størst mulig konkurranse om oppdrag for offentlig byggherre og er derfor gunstig.

## **3. Tiltakets eventuelle positive virkning for arbeidstakere som arbeider for offentlig byggherre**

Offentlig byggherre er ansvarlig for at arbeidstakere som direkte medvirker til oppfyllelse av kontrakten får lønns- og arbeidsvilkår på et visst minstenivå.

Av interesse for oss er derfor også om misbruk av asymmetrisk makt medfører økt risiko for at arbeidstakere i underentreprenørleddet i offentlige kontrakter ikke får oppfylt minstekrav til lønns- og arbeidsvilkår.

Eksempelvis om konkurs i underentreprenørleddet kan medføre brudd på minstekrav.

Offentlig byggherre kan via trusler om sanksjoner normalt fremtvinge dokumentasjon fra leverandør som viser at alle arbeidstakere har fått oppfylt aktuelle minstekrav til lønns- og arbeidsvilkår for alle timer de har medvirket til å oppfylle kontrakten. Det gjelder uavhengig av om underentreprenør er konkurs. Det betyr at leverandør kan risikere å måtte utbetale direkte til alle arbeidere i kjeden under seg selv.

I utgangspunktet skal misbruk som nevnt derfor ikke medføre økt risiko for at arbeidstakerne ikke oppnår riktige minstevilkår.

Det hjelper imidlertid ikke arbeidstakerne om leverandør får påtrykk fra offentlig byggherre om å utbetale slik at lønnstyperet rettes, dersom leverandør ikke har tilstrekkelige opplysninger til å kunne utføre en etterbetaling. Arbeidstakerne kan i mellomtiden ha reist

tilbake til sitt hjemland og kan ha lite informasjon om at konkurs er inntruffet og enda mindre kunnskap om hvor og når de bør fremme krav.

Det er trolig en generell risiko for at misbruk av asymmetrisk makt kan medføre at arbeidstaker får utbetalt lønn senere enn avtalt.

Det er også en risiko for at «økonomisk skvis» av underentreprenør medfører at denne «tvinges» til å spare penger ved å gi arbeidstakerne dårligere betingelser enn aktuelle minstevilkår.

Hvis brudd på minstevilkår ikke oppdages og forlanges rettet av offentlig byggherre, vil slik «skvis» medføre et tap for berørte arbeidstakere.

Offentlige byggherrer har noe ulike sanksjonsregler. Dersom sanksjonen på konstatert «lønnstyveri» eksempelvis er mulkt uten at retting fremtvinges, vil arbeidstakerne kunne lide et tap selv om forholdet oppdages.

I tilfeller hvor det oppstår konflikt mellom leverandør og underentreprenør kan det forekomme brudd slik at underentreprenør mister interesse for å gi nødvendige opplysninger til hovedentreprenør.

Hvis offentlig byggherre eksempelvis har foretatt et standard «*tilbakehold av det dobbelte av antatt besparelse*» som lønnstyveriet representerer, vil det hvis relasjonen til underentreprenør er opphørt, være umulig for leverandør å kunne foreta og dokumentere korrekt etterbetaling. I slike tilfeller vil offentlig byggherre ofte utsettes for påtrykk om å utbetale direkte til involverte arbeidstakere, men det kan også være praktisk vanskelig for oss i mangel av komplette opplysninger. Slik direkte utbetaling vil vi av prinsipielle grunner også i det lengste ønske å unngå.

Også av hensyn til riktige lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter vil det for berørte arbeidstakere derfor være en fordel om offentlig byggherre har ansvar for at utbetaling videreformidles til direkte underentreprenører.

Begrensningen til to ledd under hovedleverandør er begrunnet med at risikoen for sosial dumping og useriøsitet øker nedover i kjeden.

Foreslått ordning som ut fra begrepet: «... *dei direkte underentreprenørane*» tilsynelatende begrenser plikten til første ledd underentreprenører, vil derfor trolig ha begrenset effekt knyttet til «lønns- og arbeidsvilkår», hvis begrepet kun er tenkt å gjelde første ledd under leverandør.

Men noe effekt vil det trolig ha. Om forslaget omfatter mer enn ett ledd underentreprenører, vil det trolig ha noe større effekt.

#### **4. Tiltakets eventuelle generelle seriøsityvirkning**

Eventuelle brudd på minstekrav til lønns- og arbeidsvilkår i arbeid for offentlig byggherre går ikke bare ut over de direkte berørte arbeidstakerne.

Hvis slike brudd skjer og ikke blir oppdaget og rettet opp vil de påvirke konkurransen i favør av de useriøse leverandørene. Manglende oppfølging av brudd på minstekrav til lønns- og arbeidsvilkår vil innebære at leverandør gis «rabatt» på kontraktsutførelsen.

Hvis slik «rabatt» er vesentlig er det en annen kontrakt enn den utlyste som kommer til utførelse. Slik at det i så fall kan argumenteres for at forholdet er et ulovlig direktekjøp.

De positive virkningene for involverte arbeidstakere som er beskrevet i punkt 3 vil derfor også bidra til likere konkurransevilkår og dermed bedre beskyttelse av de seriøse leverandørene.

Det er antagelig de mest useriøse leverandørene som oftest har som strategi å oppnå kortsiktig vinning ved å misbruke makt overfor underentreprenører.

Misbruk av makt overfor underentreprenører vil medføre risiko for ressurskrevende dialog med offentlig byggherre, eventuelle sanksjoner og omdømmetap. Hvis offentlig byggherre får ansvar for å motvirke slikt misbruk i sine kontrakter vil det antagelig ha en dempende effekt på de useriøse aktørers appetitt på å misbruke sin makt overfor underentreprenører.

Fokus fra offentlig byggherre på at leverandører ikke misbruker sin makt overfor underentreprenører vil derfor trolig ha noe generell seriøsitetsfremmende effekt.

Hvor stor effekten blir vil blant annet bero på den konkrete utformingen av bestemmelse om offentlig byggherre sitt ansvar.

## **5. Nærmere om praktiske begrensninger og behov for detaljering**

Slik situasjonen er nå har offentlig byggherre normalt liten eller ingen innsikt i kontraktsforholdet mellom hovedentreprenører og underentreprenører, og dermed ikke innsikt i om og eventuelt når hovedentreprenør viderefremidler betaling fra byggherre til underentreprenør.

En eventuell lovbestemmelse om slik plikt for offentlig byggherre vil trolig kunne gjøres gjeldende overfor offentlig byggherre og hovedentreprenør også i pågående kontrakter. Men det vil være ønskelig at plikt for hovedentreprenør til å dokumentere at betaling er overført til underentreprenør også kontraktsfestes.

Dersom byggherre foretar trekk i hovedentreprenør sin godtgjørelse eksempelvis pga feil knyttet til lønns- og arbeidsvilkår, vil hovedentreprenør ofte videreføre trekket og redusere sin utbetaling til underentreprenør tilsvarende. Hvis hovedentreprenør mener feilen er begått der.

Hvis kravet i forordningen bare gjelder videreformidling av den utbetaling til hovedentreprenør som etter trekk har funnet sted, vil vel hovedentreprenør kunne videreføre «trekket» til sin underentreprenør uten å komme i konflikt med forordningen.

Vi ser likevel for oss at det i kontraktsforholdet mellom hovedentreprenør og underentreprenør kan være en kompleks regulering av ansvar og motregningsordninger i favør hovedentreprenør.

Hvis offentlig byggherre skal ha ansvar for å påse at betaling videreformidles fra hovedentreprenør til underentreprenør, må det samtidig reguleres nærmere om og i så fall hvilke trekk som kan gjøres. Arbeidsmiljøloven § 14–15 regulerer hvorvidt arbeidsgiver kan foreta trekk i arbeidstakers individuelle lønn. Det er kanskje relevante momenter i nevnte bestemmelse som kan ha litt relevans om en skal definere hvilke trekk som leverandør kan gjøre i godtgjørelse til underentreprenør.

Det enkleste vil være å fastslå at det ikke kan gjøres trekk.

Spørsmålet vil i så fall være om det er et forholdsmessig inngrep i partenes avtalefrihet. Men det er vel en presumpsjon for at en eventuell EU forordning som regulerer eventuell adgang til trekk vil være i samsvar med EU rett for øvrig.

Hvis trekk kan foretas risikerer byggherre å måtte ta prejudisielt standpunkt til om trekk hovedentreprenør foretar er berettiget. Det er upraktisk og ressurskrevende for offentlig byggherre å måtte ta standpunkt i en konflikt mellom hovedentreprenør og underentreprenør.

Hvis offentlig byggherre får ansvar for å kontrollere at overføring har skjedd til underentreprenør, vil det trolig være sanksjonsregler knyttet til mislighold av ansvaret. Det vil trolig bety at offentlig byggherre vil pådra seg sanksjoner hvis prejudisielt standpunkt byggherren tar er feil.

Altså hvis offentlig byggherre aksepterer et trekk som senere viser seg å være uberettiget.

Spørsmålet er også hva som ligger i begrepet: «... *dei direkte underentreprenørane*». Siden entreprenør er angitt i flertalls form, er det mulig at man mener både underentreprenører og underunderentreprenører.

Men siden begrepet «*direkte*» er brukt er det nærliggende å tenke at man bare ser for seg første ledd underentreprenør under hovedentreprenør.

Asymmetrien i maktforhold kan ofte være større mellom underentreprenør og underunderentreprenør, enn mellom hovedentreprenør og underentreprenør. Det betyr at den største delen av problemet trolig ikke løses om byggherres plikt bare gjelder første ledd underentreprenører.

Men det vil selvfølgelig være enklere for offentlig byggherre å kun ha ansvar for videreføring av betaling til første ledd underentreprenører under hovedentreprenør.

Antall ledd underentreprenører er begrenset til to ledd. Det kan likevel være hundrevis av underentreprenører i samme offentlige kontrakt siden begrensningen gjelder vertikale ledd og ikke horisontale ledd. Det kan altså være «ubegrenset» antall sideordnede ledd.

Erfaringsmessig vil strukturen som regel være pyramideformet ved at antall sideordnede entreprenører øker nedover i kjeden. Altså at det er færre sideordnede entreprenører i underentreprenørleddet enn i under-underentreprenørleddet.

Slik sett vil det også være en fordel for offentlig byggherre om ansvaret begrenses til første ledd.

Når offentlig byggherre utbetaler til hovedentreprenør/leverandør vet byggherren som regel ikke hva som er riktig innbyrdes fordeling mellom de ulike underentreprenørene. For å kunne vurdere det må offentlig byggherre få innsikt i kontrakten mellom hovedentreprenør og de respektive sideordnede underentreprenørene. Samt nødvendig tilleggsdokumentasjon som eksempelvis arbeidede timer og volum utsprengte masser.

Avhengig av hvordan ansvaret for offentlig byggherre presiseres vil det kunne medføre nokså store utfordringer og betydelig ressursbruk for offentlig byggherre å oppnå sikker kunnskap om hva som er riktig innbyrdes fordeling av betaling til et betydelig antall underentreprenører.

#### ***Konklusjon om artikkel 4***

Forslaget i artikkel 4 om at bygherrer ved offentlige bygge- og anleggskontrakter skal kontrollere at betalingen til hovedentreprenør har blitt overført til de direkte underentreprenørene vil åpenbart kunne ha noen samfunnsmessig gunstige effekter.

Slik som bedre beskyttelse av de seriøse aktørene (se punkt 4), bidrag til bedre konkurranse (se punkt 2) og større trygghet for arbeidstakerne mht oppfyllelse av minstekrav til lønns- og arbeidsvilkår (se punkt 3).

Som beskrevet i punkt 5 kan et slikt ansvar utløse et betydelig ekstraarbeid for offentlig byggherre avhengig av hvordan ansvaret reguleres nærmere.

Før det foreligger mer konkrete opplysninger om detaljregulering er det vanskelig å ha en sikker mening om hvorvidt fordelene med tiltaket oppveier ulempene.

Ut fra de opplysninger som foreligger nå synes det kanskje noe tvilsomt om de fordeler som antas kan oppnås oppveier de ulemper ordningen vil påføre offentlig byggherre i form av økt ressursbruk. Et poeng i denne sammenheng er at flere av de antatte fordelene er av indirekte karakter.



Det fremgår av høringsnotatet at om forslaget blir vedtatt av EU vil et senere forslag til lov- og forskriftsendringer bli sendt på høring på vanlig måte. På det tidspunkt er «hovedrammen» trolig lagt, og vi antar at vi da kan gi mer presise uttalelser.

### **Øvrige artikler i forordningen**

Utover de bestemmelser som er kommentert over kan vi ikke se forslaget til forordning inneholder forhold av særlig betydning for Statens vegvesen. For en del svarer innholdet i artiklene til det någjeldende direktivet og i den grad de er nye vil dette få betydning på generelt grunnlag og som ledd i ny lov/lovendring eller forskrift i neste omgang. Dette gjelder saksbehandlings- og håndhevingsregler, tvisteløsningsmekanismer, samt rentesats og kostnader ved inndrivning. Artikkel 16 som omhandler alternative tvisteløsninger fremstår p.t. som «ullen».

Generelt synes forslaget til forordning å medføre en del merarbeid for det offentlige både med hensyn til gjennomføring av den enkelte kontrakt, men også i forbindelse med de generelle reglene om saksbehandling, håndheving og sanksjoner. Dette vil det nok bli mulighet for å komme tilbake til i en senere høringsrunde.