
Juni 2013

Konsult eller anställd – skillnader och konsekvenser

Att anlita konsulter kan av olika skäl vara ett attraktivt alternativ till att anställa personal. Det kan handla om mindre eller nystartade företag och utländska företag som vill ta sig in på den svenska marknaden, men som inte är beredda att ikläda sig arbetsgivaransvar. Det kan också handla om arbetstoppar, företag som anlitar konsulter för att utföra ett visst uppdrag eller om företaget behöver anlita specialistkompetens inom något område. Många konsultavtal är dock rättsligt att betrakta som anställningsavtal och detta kan få oönskade arbetsrättsliga och skatterättsliga effekter. I denna artikel avser vi att belysa problematiken (ur främst ett arbetsrättsligt perspektiv) och ange hur man kan minimera risken att ett konsultavtal i själva verket är att betrakta som ett anställningsavtal.

Vem är arbetstagar?

Gränsdragningen mellan arbetstagar och konsult avgörs efter rent objektiva grunder. Det går således inte att "avtala bort" arbetsgivaransvaret om den arbetspresterande parten faller under arbetstagarbegreppet.

Som tumregel gäller att en konsult är betydligt mer självständig än en anställd. Det gäller både i förhållande till arbetstider och arbetsställe, men även i förhållande till resultatet av arbetet och den ekonomiska risken.

Följande omständigheter tyder generellt på att en arbetspresterande part ska betraktas som arbetstagar:

1. Den arbetspresterande parten ska personligen utföra arbetet, oavsett om detta uttryckligen anges i parternas avtal eller om det är förutsatt mellan parterna.
2. Den arbetspresterande parten har personligen faktiskt helt, eller så gott som helt, utfört arbetet.
3. Den arbetspresterande partens åtagande innefattar, att han eller hon ställer sin arbetskraft till förfogande till efter hand uppkommande arbetsuppgifter.
4. Förhållandet mellan parterna är av mera varaktig karaktär.

Juni 2013
**Konsult eller
anställd –
skillnader och
konsekvenser**

5. Den arbetspresterande parten är förhindrad att samtidigt utföra liknande arbete av någon betydelse åt någon annan, vare sig detta grundar sig på direkt förbud eller bottnar i arbetsförhållandena, såsom exempelvis då hans eller hennes tid eller krafter inte kan räcka till annat arbete.
6. Den arbetspresterande parten är beträffande arbetets utförande underkastad bestämda direktiv eller närmare kontroll vare sig detta gäller sättet för arbetets utförande, arbetstiden eller arbetsplatsen.
7. Den arbetspresterande parten använder i sitt arbete maskiner, redskap eller råvaror, som har tillhandahållits av den andra parten.
8. Den arbetspresterande parten får ersättning för sina direkta utlägg, exempelvis för resor.
9. Ersättningen för arbetsprestationen utgår åtminstone delvis i form av garanterad ersättning.
10. Den arbetspresterande parten är i ekonomiskt och socialt hänseende jämställd med en arbetstagare.
11. Den arbetspresterande parten är inte förpliktad att kostnadsfritt "rätta" bristfälligt arbete.

Motsatta förhållanden talar för att den arbetspresterande parten ska betraktas som konsult i arbetsrättslig mening. I samband med upprättande av ett konsultavtal är vår rekommendation att man går igenom de ovan nämnda 11 punkterna och funderar över om villkoren eller upplägget bör ändras på något sätt för att minska risken att konsultavtalet ska betraktas som ett anställningsavtal. Är det t.ex. nödvändigt att konsulten arbetar på en dator som tillhandahålls av uppdragsgivaren eller kan istället en dator som ägs av konsulten användas?

Rättsliga konsekvenser

Gränsdragningen mellan arbetstagare och konsult är viktig eftersom tvingande lagstiftning och skyddsregler, t.ex. lagen om anställningsskydd och semesterlagen, gäller i anställningsförhållanden men omfattar däremot inte konsulter. Om ett anställningsförhållande bedöms föreligga innebär det t.ex. att uppsägning bara kan ske om det föreligger skälig grund, att konsulten kan ha rätt till semesterlön och ersättning för övertidsarbete m.m. Även historisk, upparbetad semesterlön och övertidsersättning kan komma att behöva betalas till en konsult som rätteligen är att betrakta som anställd.

Om företaget ifråga är bundet av kollektivavtal kan det också medföra konsekvenser i förhållande till de fackliga organisationerna om en konsult i själva verket är arbetstagare och det visar sig att företaget genom anlitande av konsulten därför har kringgått bestämmelser i parternas kollektivavtal om arbetstider, löner osv.

Juni 2013
**Konsult eller
anställd –
skillnader och
konsekvenser**

I skatterättsligt hänseende innebär arbetsgivaransvar att det uppdragsgivande företaget ifråga blir ansvarigt både för avdrag för preliminär inkomstskatt och för inbetalning av arbetsgivaravgifter. Även i förhållande till juridiska personer, som t.ex. aktiebolag, som inte är godkända för F-skatt ska ett företag som betalat ut ersättning för arbete göra skatteavdrag. Arbetsgivaravgifter ska dock aldrig betalas in för juridiska personer.

Om konsulten däremot är godkänd för F-skatt ska det utbetalande företaget inte göra avdrag för preliminär inkomstskatt eller betala in arbetsgivaravgifter på ersättningen. Den som är godkänd för F-skatt betalar själv in sin preliminära inkomstskatt i form av debiterad F-skatt där även sociala avgifter ingår.

Mot bakgrund av ovanstående kan det te sig som att ett uppdragsgivande företag i skatterättsligt hänseende inte behöver bekymra sig om oförutsedda skattekonsekvenser så länge som konsulten är godkänd för F-skatt. Även om F-skatten är viktig och avgörande på många sätt och vis kan det ändå förekomma situationer i vilka ett uppdragsgivande företag kan bli ansvarigt för avdrag för preliminär skatt och arbetsgivaravgifter när konsulten är godkänd för F-skatt, t.ex. om godkännandet återkallas under uppdragstiden eller om det rör sig om ett uppenbart anställningsförhållande och uppdragsgivaren inte har anmält detta till Skatteverket. Skatteverket kan också genom s.k. genomsyn bedöma att en fysisk person som står bakom ett konsultbolag är att betrakta som arbetstagare i rättslig mening. Det kan också nämnas att det kan uppstå negativa skatterättsliga konsekvenser om konsulten varit momsregistrerad och utgående/ingående moms justeras i efterhand på grund av att det i själva verket rört sig om ett anställningsförhållande.

Mot bakgrund av ovanstående kan konstateras att F-skatten är en viktig faktor vid bedömningen av om någon ska anses vara konsult eller arbetstagare men om det med ledning av övriga bedömningsgrunder står klart att det rör sig om ett anställningsförhållande gäller inte F-skattegodkännandet i uppdragsrelationen. Slutligen ska också nämnas risken att det uppdragsgivande företaget får betala skattetillägg om företaget i själva verket har varit skyldigt att göra skatteavdrag men inte har fullgjort denna skyldighet och om företaget har lämnat oriktig uppgift till Skatteverket. Även konsulten riskerar att få betala skattetillägg om konsulten lämnat oriktig uppgift till Skatteverket beträffande dess inkomstslag.

Sammanfattning

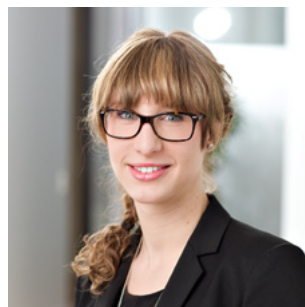
När det konstaterats att ett konsultförhållande är att betrakta som ett anställningsförhållande kan detta medföra obehagliga arbetsrättsliga och skattemässiga överraskningar både för det uppdragsgivande företaget och

Juni 2013
**Konsult eller
anställd –
skillnader och
konsekvenser**

för konsulten ifråga. När man drar upp riktlinjerna för ett konsultförhållande och upprättar konsultavtalet finns det dock ett antal faktorer att laborera med som minskar risken för att konsultavtalet rätteligen ska vara att anse som ett anställningsavtal. Ur det uppdragsgivande företags perspektiv är det vidare viktigt att ange att konsulten under hela avtalstiden ska vara registrerad för F-skatt. Det företag som anlitar konsulten bör också försöka få igenom att för det fall det uppdragsgivande företaget åläggs att inbetala skatt, skattetillägg och/ eller sociala avgifter, ska konsulten utge kompensation för detta. Det är viktigt att man verkligen funderar över vad det är företaget behöver. Inte sällan vill företag så att säga "binda upp" en konsult på ett sätt som inte ger utrymme för den självständighet som skiljer konsulten från en anställd. På samma sätt vill ofta en konsult garanteras en viss ekonomisk trygghet som faktiskt likställer konsulten med en anställd.



Rebecka Thörn,
Senior Associate / Advokat



Therese Jönsson,
Associate