



Institutionen för ekonomi

Handledare: Gertrud Roos

Datum: 2005-06-01

Kandidatuppsats i handelsrätt



# Utvidgad lönegaranti?

**Författare:**

Magnusson Christina

## **FÖRORD**

Denna uppsats är ett examensarbete som omfattar 10 poäng på C-nivå i handelsrätt vid Högskolan Kristianstad. Jag vill framföra ett stort tack till min handledare Gertrud Roos för råd och vägledning som hon bidragit med under tiden för uppsatsskrivandet. Jag vill även tacka Malin Gustafsson och Marja-Leena Magnusson som hjälpt mig med tips samt tagit sig tid med korrekturläsning. Samtidigt riktar jag ett tack till Kent Sternéus på näringsdepartementet för hans välvillighet och snabba handlande.

Kristianstad 2005-06-01

Christina Magnusson

**SAMMANFATTNING****Titel:** Utvidgad lönegaranti?**Ämne/kurs:** Handelsrätt, Examensarbete, JHC 600, 10 poäng**Författare:** Christina Magnusson**Handledare:** Gertrud Roos, Universitetsadjunkt i juridik, Högskolan Kristianstad**Nyckelord:** Lönegaranti, konkurs, företagsrekonstruktion, löneskydd**Syfte:** Syftet med detta arbete är att studera hur lönegaranti fungerar i konkurs samt hur EG-rätten anser att lönegaranti ska tillämpas. Jag kommer även att studera det nya förslaget om lönegaranti vid företagsrekonstruktion samt om reglerna angående garantin i sin nuvarande utformning är direkt tillämpliga i en rekonstruktion**Metod:** Jag har använt mig av den rättsdogmatiska metoden och stödjer denna uppsats på de auktoriserade källor som metoden anger, det vill säga lagar, förarbeten, praxis och doktrin.**Slutsats:**

Den svenska lönegarantin som utgår i konkurs har på ett godkänt sätt harmoniserats i enlighet med EG:s lönegarantidirektiv. Dock anses det svenska närståendeundantaget vara utformat utanför medlemsstaternas handlingsutrymme. Undantaget som gäller eget ägande samt anförvarters ägande i verksamheten som befinner sig i ekonomisk kris har visat sig icke tillämpligt enligt EG-domstolen varför man då kan fråga sig syftet med att ha det kvar.

Då det gäller utvidgandet av begreppet lönegaranti till att ingå i företagsrekonstruktion kan det visa sig vara svårare att hålla sig i linje med EG:s lönegarantidirektiv. Regeringen menar att de genom att utforma lagen som ett socialt skydd precis som vid konkurs, samt att det direkt efter en rekonstruktion uppstår ett krav på företaget från statens sida, kringgår det enligt EU förbjudna statsstödet. Jag

anser att man i viss mån fortfarande snedvrider konkurrensen genom att staten betalar ut en lönegaranti då detta ger företaget en fördel jämfört med sina konkurrenter. Alltså måste det ses som tveksamt att godkänna vid ett övervägande om det ska klassas som ett statsstöd eller ej.

Att anta förslaget om en ny finansieringsform skulle lösa en del av problemen med att införa denna nya lagstiftning. Genom att arbetsgivarna själva finansierar garantin genom en premie per anställd skulle staten ej längre ha rollen som finansiär och därmed undanröjs risken att bryta mot EG:s statsstödsregler. Detta förutsatt att arbetsgivarna går med på en sådan förändring. Även problem som att staten direkt efter en rekonstruktion står med en fordran på företaget som därmed kan försättas i konkurs försvinner också.

Arbetsgivaren ska enligt direktivet vara insolvent för att lönegaranti ska betalas ut. Men varför skulle domstolen anta en ansökan om en företagsrekonstruktion om företaget redan är insolvent? För att kunna ansöka om företagsrekonstruktion krävs enligt svenska regler att företaget är illikvid. Begreppet illikvid innebär en kortsiktig oförmåga att infria sina förpliktelser och inträffar vid en tid tidigare tidpunkt än insolvens. Utsikterna för att en rekonstruktion ska kunna uppnås då företaget redan är insolvent är minimal. Kan man då införa regler om lönegaranti i företagsrekonstruktion utan en omarbetning av reglerna? Frågetecknen kring när en rekonstruktion ska påbörjas har aldrig rätats ut och det är i huvudsak detta som är orsaken till de många misslyckade rekonstruktionerna då de flesta påbörjar förfarandet för sent. Logiskt vore att först och främst få ett förtydligande på detta område innan några lagförändringar om lönegaranti sker.

Jag anser att eftersom många begrepp angående företagsrekonstruktion ännu är oklara så bör man vänta med att lagstifta om en garanti och först föreslå en samlad tolkning av förfarandet med förtydligande om när det är lämpligt att påbörja en rekonstruktion såväl som vilka kriterier som ska gälla för att en garanti ska falla ut. Detta skulle förslagsvis kunna harmoniseras genom EG-rätten i form av ett direktiv för enbart företagsrekonstruktion samt en anpassning av lönegarantidirektivet till företagsrekonstruktionsförfarandet.

**FÖRKORTNINGAR**

|         |  |
|---------|--|
| Ds      | Departementspromemoria                     |
| EEG     | Europeiska ekonomiska gemenskapen          |
| EG      | Europeiska gemenskaperna                   |
| EKSG    | Europeiska kol- och stålgemenskapen        |
| EGF     | EG-fördraget (Romfördraget, Nicefördraget) |
| EU      | Europeiska unionen                         |
| Euratom | Europeiska atomenergigemenskapen           |
| FrekL   | lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion |
| FRL     | Förmånsrättslagen (1970:979)               |
| HD      | Högsta domstolen                           |
| KonkL   | Konkurslagen (1987:672)                    |
| LO      | Landsorganisationen i Sverige              |
| LAS     | lagen (1982:80) om anställningsskydd       |
| LGL     | Lönegarantilagen (1992:498)                |
| Prop.   | Proposition                                |
| SOU     | Statens Offentliga Utredningar             |
| SACO    | Sveriges Akademikers Centralorganisation   |
| TCO     | Tjänstemännens centralorganisation         |

**INNEHÅLLSFÖRTECKNING**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. INLEDNING .....</b>  | <b>1</b>  |
| 1.1 INTRODUKTION .....   | 1         |
| 1.2 PROBLEMDISKUSSION OCH SYFTE .....  | 2         |
| 1.3 AVGRÄNSNINGAR .....  | 3         |
| 1.4 METOD OCH MATERIAL .....   | 3         |
| 1.5 UPPSATSENS FORTSATTA DISPOSITION .....   | 4         |
| <b>2. LÖNEGARANTI ENLIGT EG-DIREKTIV .....</b>                                     | <b>5</b>  |
| 2.1 BAKGRUND .....   | 5         |
| 2.2 DIREKTIV .....   | 6         |
| 2.3 DIREKT EFFEKT .....  | 7         |
| 2.4 DIREKT EFFEKT AV DIREKTIV .....  | 7         |
| 2.5 SKADESTÅND .....   | 8         |
| 2.6 LÖNEGARANTIDIREKTIVET OCH DESS SYFTE .....                                     | 9         |
| 2.6.1 <i>Arbetsstagarbegreppet och dess undantag</i> .....                         | 10        |
| 2.6.2 <i>Insolvensbegreppet</i> .....  | 10        |
| 2.6.3 <i>Finansiering och utbetalning</i> .....                                    | 11        |
| 2.6.4 <i>Referensperiod</i> .....  | 11        |
| 2.7 EU:S STATSSTÖDSREGLER .....  | 12        |
| 2.8 SAMMANFATTNING .....   | 14        |
| <b>3. DEN SVENSKA LÖNEGARANTIN .....</b>   | <b>15</b> |
| 3.1 BAKGRUND .....   | 15        |
| 3.2 LÖNEGARANTILAGEN OCH DESS SYFTE .....  | 16        |
| 3.2.1 <i>Arbetsstagarbegreppet och dess undantag</i> .....                         | 17        |
| 3.2.2 <i>Insolvensbegreppet</i> .....  | 19        |
| 3.2.3 <i>Finansiering och utbetalning</i> .....                                    | 19        |
| 3.2.4 <i>Referensperiod</i> .....  | 20        |
| 3.3 SAMMANFATTNING .....   | 21        |
| <b>4. LÖNEGARANTI I FÖRETAGSREKONSTRUKTION .....</b>                               | <b>23</b> |
| 4.1 BAKGRUND .....   | 23        |
| 4.2 GÄLLANDE RÄTT FÖR LÖNEGARANTI I FÖRETAGSREKONSTRUKTION .....                   | 24        |
| 4.3 SYFTET MED DET NYA LAGFÖRSLAGET .....  | 25        |
| 4.4 PROPOSITIONEN .....  | 26        |
| 4.5 FÖRSLAGET OCH STATSSTÖDSREGLERNA .....   | 27        |
| 4.6 FÖRSLAG OM LÖNEGARANTIFÖRSÄKRING .....   | 28        |
| 4.7 REMISSINSTANSERNAS YTTRANDE .....  | 28        |
| 4.8 SAMMANFATTNING .....   | 30        |
| <b>5. SLUTSATS .....</b>   | <b>32</b> |
| 5.1 ANALYS AV INFÖRLIVANDE AV LÖNEGARANTIDIREKTIVET I SVENSK LAGSTIFTNING .....    | 32        |
| 5.2 ANALYS AV LÖNEGARANTIDIREKTIVET OCH LÖNEGARANTI I FÖRETAGSREKONSTRUKTION ..... | 33        |
| 5.3 EGNA REFLEKTIONER .....  | 34        |
| 5.4 FÖRSLAG TILL FORTSATTA STUDIER .....   | 36        |
| <b>6. REFERENSER .....</b>   | <b>37</b> |
| <b>7. RÄTTSFALLSFÖRTECKNING .....</b>  | <b>39</b> |

## 1. INLEDNING

### 1.1 Introduktion

Vid en konkurs uppstår genast frågan hur de anställda får lön under konkursen. Ingen arbetstagare vill eller är skyldig att arbeta utan att få ut sin lön. Frågan har genom LGL lösts på det sätt att om en arbetsgivare går i konkurs och de tillgångar som finns i konkursboet inte räcker för att betala arbetstagarens löner, svarar staten för utbetalning av dem. Staten inträder sedan i arbetstagarnas ställe som fordringsägare för de belopp som utbetalats som lönegarantimedel i 28 § LGL.

En förutsättning för att få lönegaranti är att förmånsrätt finns för fordringarna i konkursen. Den 1 januari 2004 kom nya regler gällande förmånsrätt och lönegaranti med syfte att förbättra arbetstagarnas ställning angående löneskydd i konkurs genom att ersättning på grund av lönegarantin höjdes och den tid som en arbetstagare som mest kan få lönegaranti för förlängdes.<sup>1</sup>

Den svenska lönegarantin måste först och främst följa de EG-rättsliga reglerna angående en arbetstagares löneskydd vid en arbetsgivares insolvens.<sup>2</sup> Det har under åren skett förändringar av den svenska lagstiftningen då den inte ansågs ha implementerat direktivet på rätt sätt. EG fastställer i sitt direktiv vilka som omfattas av reglerna men lämnar finansieringen och beloppets storlek öppet för medlemsländerna själva att reglera. När det gäller lönegarantidirektivet innehåller förmånsrättslagen (1970:979) (FRL) och lönegarantilagen (1992:497) (LGL) regler som motsvarar direktivets innehåll.

Ett förslag, som hade sin början i utredningen om den nya FRL, om att utvidga tillämpningsområdet för statlig lönegaranti även till företagsrekonstruktion är just nu högaktuellt och antas bli verklighet inom snar framtid. Departementspromemoria ”Lönegaranti vid företagsrekonstruktion”<sup>3</sup> som sänts på remiss och nu resulterat i en proposition<sup>4</sup> där det föreslås att garantin utformas på ett sätt som motsvarar vad som gäller för lönegaranti vid konkurs, enligt de nya förmånsrättsreglerna. Även i Norge,

---

<sup>1</sup> Prop. 2002/03:49

<sup>2</sup> Direktiv 80/987/EEG

<sup>3</sup> Ds 2003:17

<sup>4</sup> Prop. 2004/05:57

Danmark och Finland har den insolvensrättsliga lagstiftningen reformerats och man har bland annat infört nya lagstiftningar som underlättar sanering av livsdugliga företag (företagsrekonstruktion).

## 1.2 Problemdiskussion och syfte

Problemet med dagens lönegaranti är att den ger ett starkt incitament till gäldenärer med ekonomiska problem att gå i konkurs istället för att förhandla med sina borgenärer om eventuell uppgörelse.<sup>5</sup> Genom att ansöka om konkurs får gäldenären en ny finansieringskälla till eventuella obetalda löner. Denna frestelse kan vara svår att motstå för en del gäldenärer och deras borgenärer. Ett sätt att komma till rätta med detta problem är att helt slopa lönegarantin, men det skulle skapa andra socialpolitiska frågor. Problemet ligger i att man måste närma de två olika insolvensförfarandena med varandra och den största skillnaden ligger just i att det i konkurs är tillåtet med lönegaranti men inte i en företagsrekonstruktion.<sup>6</sup>

Det är i första hand viktigt att rädda företagssamheten och arbetstillfällena. Det samhällsinriktade perspektivet har under de senaste decennierna spelat en allt större roll. Detta med hänsyn till att en konkurs sannolikt leder till arbetsmarknadspolitiska problem och regionalpolitiska problem, som fordrar en annan intresseavvägning än den som måste göras när borgenärernas intressen är det som primärt ska tillvaratas.<sup>7</sup>

Man kan fråga sig hur man rakt av skulle kunna överföra reglerna för lönegaranti i konkurs till företagsrekonstruktion då de enligt EG-direktiv endast omfattar löneskydd då en arbetsgivare är insolvent. Om en företagsrekonstruktion bedöms vara möjlig att genomföra borde arbetsgivaren ej anses som insolvent. Kommer de nya svenska reglerna i detta fall att gå emot EU:s fastslagna direktiv?

Syftet med detta arbete är att studera hur lönegarantin fungerar i konkurs samt hur EG-rätten anser att lönegaranti ska tillämpas. Jag kommer även att undersöka det nya förslaget om lönegaranti vid företagsrekonstruktion och se över om reglerna angående garantin i sin nuvarande utformning är direkt tillämpliga i en rekonstruktion.

---

<sup>5</sup> SOU 1999:1

<sup>6</sup> Eisenberg, 1995. s.50

<sup>7</sup> Persson – Tuula, 2001, s.29



### **1.3 Avgränsningar**

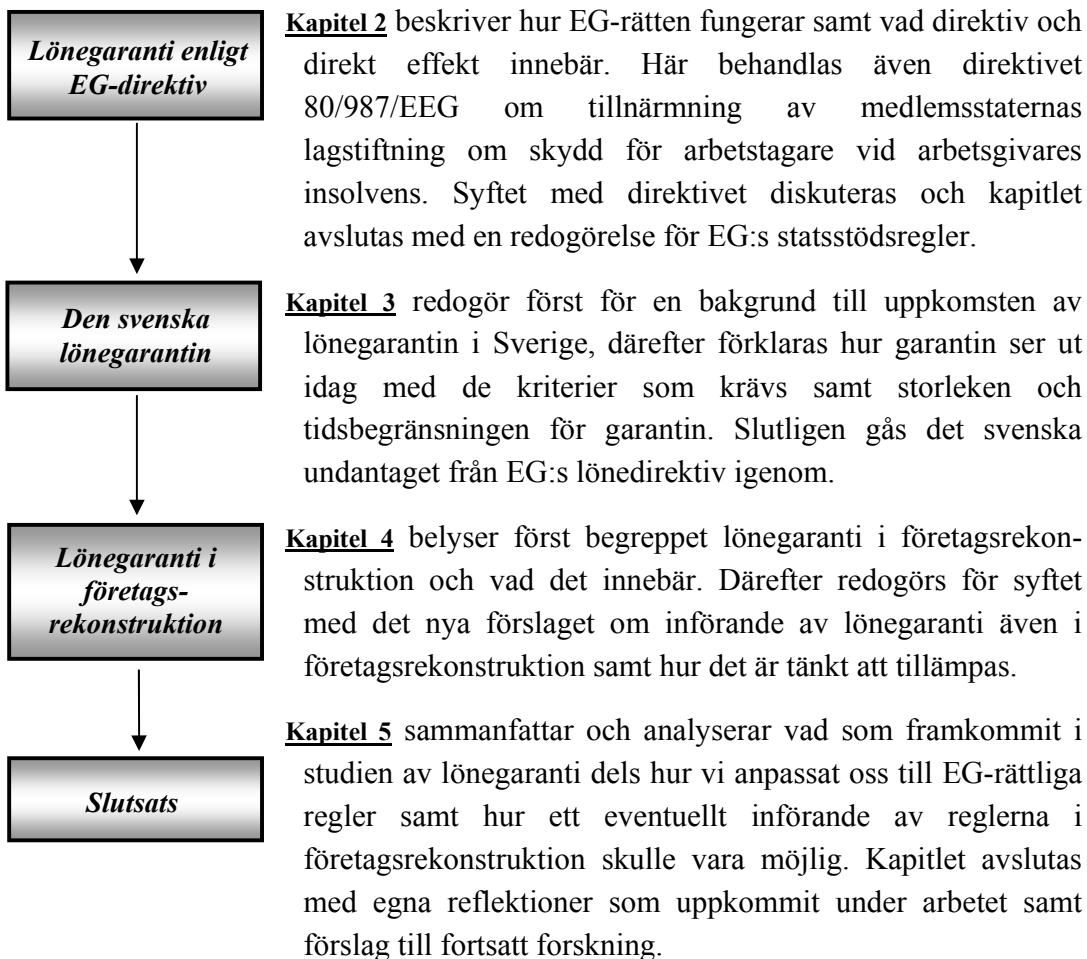
Lönegarantin kan behandlas inom många olika områden, men detta begrepp i sin helhet skulle vara omöjligt för mig att studera med hänsyn till tidsbegränsningen för arbetet. Därför har jag valt att avgränsa studien till lönegaranti enligt svenska och EU-rättsliga regler. Som tidigare nämnts kommer jag att titta på hur EU:s lagstiftning för garantin är uppbyggd samt hur dessa regler implementerats i den svenska lagen. Då det nyligen tillkommit en propositionen till LGL som föreslår lönegaranti i företagsrekonstruktion ska jag även studera hur detta förslag stämmer överens med lönegarantidirektivet.

Jag har genom hela arbetet medvetet valt att använda mig av det manliga genuset när jag syftar till båda könen. Detta för att vara konsekventa men även för att det juridiska är traditionellt manligt och lagarna av idag utformade efter generaliserbarhetsprincipen där man historiskt sett utgått från enskilda fall som bygger på manliga erfarenheter.

### **1.4 Metod och material**

För att kunna fastställa gällande rätt har jag, med stöd i den rättsdogmatiska metoden, studerat och behandlat lagstiftning som berör lönegarantin, såväl svensk som EG-rättslig, samt fördjupat mig i förarbeten så som propositionen till LGL, samt propositionen till lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (FrekL). Eftersom det finns väldigt lite skrivet om lönegarantiregeln har jag varit hänvisade framför allt till lagar och lagförarbeten. Jag har sökt information i doktrinen samt i artiklar i branschtidningar. Vad det gäller praxis har jag studerat svenska mål från Tingsrätt, Hovrätt och Högsta domstolen (HD) såväl som EG-rättsliga mål.

## 1.5 Uppsatsens fortsatta disposition



## 2. LÖNEGARANTI ENLIGT EG-DIREKTIV

### 2.1 Bakgrund

EU är det övergripande politiska begreppet som omfattar de tre ursprungliga EG-samarbetena, EKSG<sup>8</sup>, Euratom<sup>9</sup> och EEG<sup>10</sup>. EU brukar delas upp i tre pelare där den första pelaren, vilken är den grundläggande inom EU, består av EG-fördraget<sup>11</sup>, och Euratom-fördraget. Det är endast i denna pelare som gemenskapen kan utfärda bindande rättsakter i form av förordningar, direktiv och beslut. Det är också endast här som EG-domstolen har behörighet att fatta bindande avgöranden. Det är därför som gemenskapens juridik kallas för EG-rätt.

Medlemsländernas domstolar och myndigheter är skyldiga att tillämpa EG-rätten. EG-domstolen har utvecklat den grundläggande principen om att gemenskapsrätten har företräde i förhållande till nationell rätt också när den nationella rätten tillkommit senare.<sup>12</sup> Vissa av rättsreglerna har även direkt effekt vilket betyder att de kan åberopas av enskilda trots att de främst riktar sig till medlemsstaterna. Vissa delar av nationell lagstiftning måste därför anpassas och harmoniseras för att inte riskera skadestånd, vilket också omfattar arbetsrätten och lönegarantin<sup>13</sup> som jag i detta arbete kommer att studera.

Man skiljer inom EG-rätten mellan primär rätt och sekundär rätt. Den primära rätten utgörs av de tre grundläggande fördragen med till dessa knutna protokoll och förklaringar och allmänna rättsprinciper. Den sekundära rätten omfattar den lagstiftning och rättsbildning i övrigt som härleds ur den kompetens som EG-fördraget givit institutionerna. Denna består av en mängd olika rättsakter antagna av unionens organ. De tre bindande rättsakterna inom den sekundära EG-rätten är enligt artikel 249 EGF förordningar, direktiv och beslut.

---

<sup>8</sup> Europeiska kol- och stålgemenskapen

<sup>9</sup> Europeiska atomenergigemenskapen

<sup>10</sup> Europeiska ekonomiska gemenskapen

<sup>11</sup> Tidigare EEG, Romfördraget där även EKSG från och med 2002 ingår

<sup>12</sup> Bernitz, 2002, s.81

<sup>13</sup> Ibid. fotnot 2

- Förordningar är till alla delar bindande och gäller omedelbart i alla medlemsstaterna utan omvandling till nationell lagstiftning liksom för företag och enskilda inom EU.
- Direktiv riktar sig först och främst till medlemsstaterna och inte till de enskilda medborgarna. Ett direktiv är inte bindande till alla delar utan är endast bindande med avseende på det resultat som ska uppnås.
- Beslut kan rikta sig till medlemsland, individ, grupper av individer eller företag och är bindande för dem det riktar sig till.

## 2.2 Direktiv

Direktiv är en form av indirekt lagstiftning där EG går via medlemsstatens rätt för att genomföra nya bestämmelser. Medlemsstaterna ska förverkliga ett resultat i det egna landet inom ramen för sin nationella rättsordning. Form och tillvägagångssätt är enligt direktiven i princip upp till varje enskild medlemsstat. Medlemsstaterna kan använda sig av sitt vanliga sätt att lagstifta och utnyttja sedvanliga institutioner, rättstermer, mm.

Ett land behöver dock inte vidta åtgärder om där redan finns en lagstiftning som uppfyller kraven till ett direktiv.<sup>14</sup> Enligt EG-domstolen måste den nationella rättsordningen säkerställa att ett direktiv följs fullt ut och att bestämmelserna är så klara och precisa att de berörda personerna ges möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter.<sup>15</sup> Direktiv används framför allt för att harmonisera lagstiftning mellan medlemsländerna och ska enligt EG-domstolens praxis ges företräde framför däremot stridande nationella regler i det fall en avvikelse innebär att en direktivbestämmelse ger en enskild rättighet och denna rättighet beskärs genom nationell lagstiftning.

Inom arbetsrätten är direktiv den viktigaste rättskällan och här används ofta minimidirektiv, som fastställer miniminivåer som medlemsstaterna inte får understiga, men tillåter medlemsstaterna att ha en högre skyddsnivå. Så är även fallet med direktivet om skydd för de anställdas löner vid arbetsgivarens insolvens 80/987/EEG, fortsättningsvis i uppsatsen kallad lönegarantidirektivet.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Bernitz, 2002, s.41

<sup>15</sup> Se mål C-144/99, angående investeringsstöd, Kommissionen mot Nederländerna

<sup>16</sup> Nyström, 2002, s.38

### 2.3 Direkt effekt

Regler som har direkt effekt är direkt tillämpliga regler som också är utformade så att de av enskilda kan åberopas som stöd för rättigheter inför nationella domstolar och myndigheter. Endast förordningar ska ha direkt effekt enligt artikel 249 EGF. Domstolen har dock klargjort att alla rättsakter som gäller rättsligt förbindande förpliktelser kan i princip ha direkt effekt om de uppfyller kriterierna tydlighet, precision och ovillkorlighet. Alltså innebär detta att såväl fördragsartiklar så som förordningar, direktiv beslut och internationella avtal kan ha direkt effekt. Ett av fallen som fastställde denna praxis var målet om *Van Gend en Loos*<sup>17</sup>, ett företag som vägrade erlägga en förhöjd tulltaxa. Enligt artikel 25 i EG-fördraget ska medlemsstaterna avstå från att sinsemellan skärpa eller införa nya tullar. Domstolen fastslog att enskilda kunde göra gällande rättigheter som en nationell domstol måste skydda. Kravet blev dock att det måste röra en regel som uppfyller de ovannämnda kriterierna.

När det gäller direkt effekt skiljer man mellan vertikal direkt effekt och horisontell direkt effekt. Med det förstnämnda avses att den enskilde kan åberopa EG-regeln gentemot staten och med det sist nämnda att den enskilda kan åberopa EG-regeln mot en annan fysisk eller juridisk person än staten vid medlemslandets domstolar och myndigheter. Direktiv kan dock endast ha vertikal direkt effekt vilket fastställdes i fallet *Faccini Dori*.<sup>18</sup>

### 2.4 Direkt effekt av direktiv

Direktiv är till skillnad från förordningar inte direkt tillämpliga i medlemsstaterna, utan varje land ska införa direktiven i huvudsak genom egen lagstiftning. Då direktiv riktar sig som nämnts till medlemsstaterna kan direktiv därför som huvudregel inte ha direkt effekt men i sin strävan om att slå vakt om en effektiv tillämpning av gemenskapsrätten har därför domstolen i en serie rättsfall utvidgat doktrinen om direkt effekt till att omfatta även direktiv i de fall där korrekt implementering inte har skett. Det måste även här som i andra rättsakter med direkt effekt röra sig om en regel

---

<sup>17</sup> Mål 26/62, *Van Gend en Loos mot Nederlandse Administratie der Belastinge*

<sup>18</sup> Mål C-91/92 om tolkning av direktiv 85/577/EEG. Fröken Dori hade köpt en engelskurs på korrespondens och ångrade sig och ville häva avtalet enligt direktivet. Men även om Italien inte hade införlivat direktivet kunde inte Dori åberopa direktivet horisontellt då denna rättsakt uttryckligen gäller endast staten och kan ej åberopas mot enskild.

som ger privata rättssubjekt rättigheter mot staten och även här krävs förutsättningen om en regel som är ovillkorligt, klar och entydig.<sup>19</sup>

Det viktigaste av dessa rättsfall som utökat begreppet direkt effekt till att omfatta direktiv är *van Duyn*.<sup>20</sup> Yvonne van Duyn överklagade beslutet om att hon vägrats inresetillstånd till Storbritannien på grund av sitt samröre med Scientologikyrcan. Hon yrkade att detta beslut stred mot den fria rörligheten av arbetstagare enligt artikel 39 EGF samt tillhörande direktiv. EG-domstolen svarade på ett förhandsavgörande i detta fall att direktivet kunde ha direkt effekt. I senare fall<sup>21</sup> har man hänvisat till ett juridiskt argument om att inga medlemsstater ska kunna åberopa sin egen försummelse till sitt försvar. Innebörden av ett direktivs direkta effekt är alltså att den enskilde gentemot en stat som underlåtit att lagstifta i enlighet med direktivet, eller gjort det bristfälligt, direkt kan förlita sig på bestämmelserna i direktivet för att hävda sin rätt. Tidsfristen för införandet av direktivet kan därför ses som avgörande för om det kan få direkt effekt.

## 2.5 Skadestånd

Möjligheten till skadestånd finns speciellt i de fall där den enskilde inte kan utnyttja direkt eller indirekt effekt men skadeståndstalan kan även väckas i dessa fall. Tre krav måste dock uppfyllas för att skadestånd ska utgå enligt EG-domstolen:

- Den överträdde rättsregeln ska ha ställts upp till skydd för enskildas rättigheter
- Den aktuella överträdelsen av gemenskapsrätten ska vara tillräckligt klar
- Det måste föreligga kausalsamband mellan överträdelsen och den skada som den enskilde lidit.<sup>22</sup>

Skadestånd kan komma ifråga såväl vid icke-implementering av direktiv som vid felaktig implementering eller felaktig tillämpning av gemenskapsreglerna. Även existensen av nationell lagstiftning som står i strid mot gemenskapsrättsliga regler kan leda till skadestånd.<sup>23</sup> Det åligger den nationella domstolen att se till att ersättningen motsvarar den faktiska skadan, Om den skadelidande kan visa att han

---

<sup>19</sup> Nyström, 2002, s.45

<sup>20</sup> Mål 41/74, van Duyn mot Home Office

<sup>21</sup> Se mål 148/78, Publico Ministero mot Ratti

<sup>22</sup> Bernitz, 2002, s. 98

<sup>23</sup> Ibid. fotnot 22

åsamkats ytterligare förluster på grund av att han inte i rätt tid fått den kompensation som direktivet tillförsäkrar honom ska även denna skada ersättas.

I målet *Francovich och Bonifaci mot Italien*<sup>24</sup> hade dessa två anställningar vid två företag som ställde in sina betalningar. Då de inte kunde få ut sina löner så stämde de staten och krävde ersättning enligt lönegarantidirektivet, alternativt skadestånd på grund av statens underlåtenhet att implementera direktivet. Direktivet ansågs inte vara tillräckligt klart och ovillkorligt gällande vilken instans som skulle betala ut garantin alltså kunde inte direkt effekt tillämpas. Då staten ännu inte definierat hur garantin skulle finansieras så kunde inte staten anses som självklar finansiär av EG-domstolen. Men medlemsstaten skulle i princip kunna bli skadeståndsskyldig för skador som orsakat enskilda genom åsidosättande av gemenskapsrätten. Alltså fann EG-domstolen att detta direktiv ger enskilda klart definierade rättigheter och den italienska staten befanns skyldig att utge skadestånd till de anställda som genom arbetsgivarens konkurs förlorat lön.

## 2.6 Lönegarantidirektivet och dess syfte

Lönegarantidirektivet är utfärdat med stöd av artikel 100<sup>25</sup> i EG-fördraget. Direktivets syfte är bland annat att upprätta skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens, särskilt för att garantera betalning av deras utestående fordringar och därmed underlätta för arbetstagare att göra sin rätt till ersättning gällande. Man strävar samtidigt mot en välbalanserad ekonomisk och social utveckling inom gemenskapen. Det finns fortfarande skillnader mellan medlemsstaterna beträffande omfattningen av skyddet för arbetstagarna i detta avseende som man vill minska eftersom de kan ha direkt betydelse för den gemensamma marknadens funktion.<sup>26</sup>

Enligt artikel 9 i direktivet kan länder ha regler som är förmånligare för det anställda än vad som är angivet i direktivet. Således skulle lönegarantin kunna utlösas vid ekonomiska problem innan ett formellt insolvensförfarande inletts. Det behöver inte föreligga något överensstämelse mellan användandet av lönegaranti och inledandet av insolvensförfarande. Flera andra länder t.ex. Finland och Danmark låter

---

<sup>24</sup> Mål C-6/90 och C-9/90 angående medlemsstatens skadeståndsansvar vid underlåtenhet att införliva ett direktiv

<sup>25</sup> Artikel 100, Nicefördraget om att kan rådet med kvalificerad majoritet på förslag av kommissionen besluta om lämpliga åtgärder med hänsyn till det ekonomiska läget, särskilt om det uppstår allvarliga försörjningsproblem i fråga om vissa varor.

<sup>26</sup> Ibid. fotnot 2

lönegarantin täcka ekonomiska nödlägen även om dessa inte leder till en formell konkursansökan.<sup>27</sup> Direktivet låter medlemsstaterna själva bestämma hur garantin ska finansieras samt vilken storlek den ska ha men sätter däremot ramar för vilka som ska omfattas, det vill säga arbetstagarna vid en arbetsgivares insolvens.

### **2.6.1 Arbetstagarbegreppet och dess undantag**

Direktivet ska tillämpas på arbetstagens fordringar i enlighet med anställningsavtal eller anställningsförhållanden gentemot arbetsgivare som enligt direktivet är att anse som insolventa. Med andra ord ska arbetstagen garanteras att få ut sin inarbetade lön då arbetsgivaren har försatts i konkurs.<sup>28</sup> Begreppen "arbetstagar", "arbetsgivare", "lön", "omedelbar rätt till" och "framtida rätt till" ska definieras i den nationella lagstiftningen.

Man ger även möjlighet för medlemsstaterna att undantagsvis utesluta fordringar för vissa kategorier av arbetstagar. I artikel 1.2 i direktivet anges att "medlemsstaterna får undantagsvis utesluta fordringar från vissa kategorier av arbetstagar från tillämpningsområdet för detta direktiv på grund av den speciella arten av anställningsavtal eller anställningsförhållanden, eller på grund av att det finns andra former av garantier som ger arbetstagen ett skydd motsvarande det som ska finnas enligt detta direktiv".<sup>29</sup> Undantaget från direktivet får dock inte tolkas vidsträckt.

### **2.6.2 Insolvensbegreppet**

I direktivet har definitionen av begreppet insolvens blivit bearbetad. Där framgår att en arbetsgivare anses vara insolvent när en ansökan har inlämnats om att inleda ett kollektivt förfarande eller behörig myndighet fattat beslut om att inleda förfarandet vilken grundas på arbetsgivarens insolvens i enlighet med nationell rätt och som innebär att arbetsgivarens tillgångar helt eller delvis tas i anspråk och att en förvaltare eller en person som utövar en liknande funktion utses.<sup>30</sup> Detta begrepp har aktualiserat flera problem. Bland annat ansågs EG-domstolen ha gjort en tolkning av begreppet som var alltför precist. Det var därför lämpligt att klargöra begreppet insolvent i direktivet.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Eisenberg, 1995, s.51

<sup>28</sup> Nyström, 2004, s.285

<sup>29</sup> Ibid. fotnot 2

<sup>30</sup> Direktiv 2002/74/EG, artikel 2

<sup>31</sup> Rådets förordning (EG) nr 1346/2000 om insolvensförfaranden, EGT L 160



### 2.6.3 Finansiering och utbetalning

Medlemsländerna ska införa närmare bestämmelser för garantiinstitutionernas organisation, finansiering och verksamhet i enlighet med vissa principer.<sup>32</sup> Garantiinstitutioner ska garantera betalning av arbetstagarnas utestående fordringar som gäller lön för tiden före det datum då arbetsgivarens insolvens inträdde, eller då arbetstagaren fick besked om uppsägning eller då anställningsförhållandet upphörde på grund av arbetsgivarens insolvens. Medlemsländerna kan enligt vissa specificerade villkor begränsa garantiinstitutionernas ansvar vilket EG-domstolen kungjorde i förhandsbeskedet till den italienska nationella domstolen.<sup>33</sup>

Enligt direktivet ska arbetsgivare bidra till finansieringen om den inte täcks av offentliga myndigheter. Medlemsländerna ska se till att arbetsgivarens eventuella underlåtenhet att, före inträdet av hans insolvens, betala obligatoriska bidrag till försäkringsinstitutionerna inte inverkar negativt på arbetstagarnas rätt till förmåner enligt dessa försäkringar. Detta gäller i den mån avdrag för arbetstagarens del av bidraget har gjorts vid utbetalningen av arbetstagarens löner.<sup>34</sup>

Arbetstagare och personer som redan har lämnat arbetsgivarens företag när arbetsgivaren blev insolvent ska garanteras sina rättigheter till omedelbara eller framtida ålderspensionsförmåner. Detta gäller även efterlevandeförmåner enligt kompletterande pensionssystem utanför de lagstadgade nationella socialförsäkringssystemen. Institutionens ansvar mot arbetstagarna ska bestå, oberoende av om arbetsgivaren fullgjort sina skyldigheter att bidra till finansieringen eller inte. Medlemsstaterna ska säkerställa att garantiinstitutionen försäkrar betalningar av arbetstagarnas utestående fordringar fram till ett visst datum.<sup>35</sup>

### 2.6.4 Referensperiod

Tidpunkten, då garantiinstitutionerna ska betala ut arbetstagarnas utestående fordringar, kan medlemsstaterna välja enligt tre alternativ:

- dagen då arbetsgivarens insolvens inträdde,
- dagen då arbetstagaren fick besked om uppsägning på grund av arbetsgivarens insolvens,

---

<sup>32</sup> Direktiv 80/987/EEG, artikel 5

<sup>33</sup> Mål C-373/95 angående begränsning av garantiinstitutionernas ansvar

<sup>34</sup> Ibid. fotnot 2

<sup>35</sup> Direktiv 80/987/EEG, artikel 3

- eller dagen då insolvensen inträdde eller då anställningen upphörde på grund av arbetsgivarens insolvens.

Då detta ansågs som onödigt komplext föreslogs i ett meddelande<sup>36</sup> till kommissionen att direktivet ska följa subsidiaritetsprincipen som innebär att direktivet bara föreskriver miniminormer och att det överläts åt medlemsländerna att fastställa datum och en referensperiod. Vidare får medlemsstaterna sätta en övre gräns för belopp som utgår utöver de sociala målen för direktivet utan att meddela kommissionen vilka metoder som den valt för att fastställa denna gräns. Detta fastställdes i fallet *AGS Assedic Pas-de-Calais mot François Dumon och Froment*.<sup>37</sup> Förändringarna är sedan 31 december 2003 antagna i Rådets förordning nr 1346/200.

## 2.7 EU:s statsstödsregler

I artikel 87 och 89<sup>38</sup> föreskrivs att stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel som snedvrider eller hotar att snedvrída konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion är oförenligt med den gemensamma marknaden då den kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Kommissionen och domstolen har fastställt att begreppet stöd motsvarar såväl alla bidrag till ett företag som alla nedsättningar av avgifter som företaget normalt måste betala, vilka innebär en besparing för företagen.<sup>39</sup>

Vilket sätt stödet beviljas på och vilka syften staten har med stödet är däremot helt oväsentligt, eftersom man uttryckligen avser stöd av vilket slag det än är. Följaktligen kan stöden bestå i till exempel bidrag, räntefria lån eller lån till nedsatt ränta, räntesubventioner, garantier med förmånsvillkor, skatte- eller avgiftslättnader, tillhandahållande av varor eller tjänster med förmånsvillkor och även kapitaltillskott förenade med villkor som skulle vara oacceptabla för en privat investerare. De medlemsstater som önskar bevilja ett stöd är skyldiga att anmäla detta till kommissionen innan de beviljar stödet.<sup>40</sup> EU:s statsstödsregler och lönedirektiv står

---

<sup>36</sup> Meddelande – C (2000) 354, 10 februari 2000 om förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av rådets direktiv 80/987/EEG

<sup>37</sup> Mål C-235/95 angående möjligheten att gentemot enskilda göra gällande nationella bestämmelser som fastställer en övre gräns för betalningsansvaret när kommissionen inte har underrättats om dessa

<sup>38</sup> EG-fördraget

<sup>39</sup> Se mål C-61/79, *Denkavit italiana* angående pensionsrättens förhållande mellan nationellrätt och gemenskapsrätt

<sup>40</sup> Europeiska gemenskapernas konkurrensrätt – del IIB, 1997, s.7

mot varandra. Då europeisk lag står över svensk lag så måste man ta hänsyn till detta vid eventuell ändring i LGL. Enligt artikel 88 EGF är det kommissionen som ansvarar för kontrollen av det statliga stödet.<sup>41</sup>

Det finns vissa kriterier som ska vara uppfyllda för att det ska vara ett statsstöd:

- Det ska vara överföring av statliga medel, dvs. medel från nationell, regional och lokal budget, offentliga banker och stiftelser etc.
- Det ska innebära en ekonomisk fördel som företaget inte skulle ha fått i sin normala verksamhet.
- Det ska vara selektivt riktat, alltså påverka jämvikten mellan vissa företag och deras konkurrenter och därmed bara gynna vissa företag eller viss produktion. Det är selektiviteten som skiljer de statliga stöden från allmänna åtgärder.
- Det ska ha en potentiell påverkan på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna. Stödmottagarens art saknar betydelse i detta sammanhang samtidigt som kommissionen anser att små stödbelopp inte har potentiell påverkan på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna.

Förbudet mot statligt stöd gäller oavsett vilken form stödet antar, om stödet snedvrider eller hotar att snedvrída konkurrensen och detta påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Statsstöd kan dock under vissa förutsättningar tillåtas efter granskning av kommissionen. Granskningen kan avse antingen en generell ordning eller stödåtgärder i enskilda fall. Enligt de tidigare riktlinjerna för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter ansågs en social skyddslagstiftning som riktar sig till arbetstagare över huvud taget inte falla in under bestämmelserna i artikel 87 EGF under förutsättning att det var fråga om generella, icke selektiva och generella regler. Av sedermera reviderade riktlinjer framgår att det är tillåtet med allmänna socialförsäkringssystem och allmänna ordningar för social trygghet enligt vilka vissa ersättningar betalas direkt till den friställda personalen utan inblandning av företaget. Detta anses således inte utgöra statligt stöd.<sup>42</sup>

Man prövade förhållandet mellan lönegarantidirektivet och statsstödregerlerna i Tubacexmålet.<sup>43</sup> Den spanska lönegarantiinstitutionen Fogasa ansågs av

---

<sup>41</sup> Olofsson, 2003, s.3

<sup>42</sup> Ibid. fotnot 4

<sup>43</sup> Mål C-342/96 angående statligt stöd - tillämpning av lagstadgad räntesats på avtal om återbetalning av löner och betalning av skulder avseende sociala avgifter

kommissionen ha en allmän och objektiv skyldighet grundad på lönegarantidirektivet att betala ut arbetstagares löner och överta deras fordringar på arbetsgivaren. Detta utgjorde enligt kommissionen inte något statligt stöd eftersom det inte uteslutande avsåg en särskild kategori av företag. Något som däremot ifrågasattes var arbetsgivarens återbetalning till Fogasa. Domstolen konstaterade att den ränta som löpte de aktuella fordringarna var lägre än marknadsmässiga räntesatser och att återbetalningsvillkoren således var förmånligare än vad de skulle ha varit i förhållande till privat borgenär. Just räntevillkoren ansågs därför vara oförenliga med artikel 92 (nuvarande artikel 87) i EGF.

## **2.8 Sammanfattning**

Det finns tre bindande rättsakter inom EG-rätten enligt artikel 249 EGF, förordningar, direktiv och beslut. Direktiv går via medlemsstaternas rätt för att genomföra nya bestämmelser och är endast bindande med avseende på det resultat som ska uppnås. Ett direktiv kan ha direkt effekt vilket innebär att den enskilde gentemot en stat som underlåtit att lagstifta i enlighet med direktivet, eller gjort det bristfälligt, direkt kan förlita sig på bestämmelserna i direktivet för att hävda sin rätt. Skadestånd kan i dessa fall utgå om vissa krav är uppfyllda.

Lönegarantidirektivet är ett av de direktiv som visat sig kunna ha direkt effekt. Direktivets syfte är att ge arbetstagare ett skydd genom att garantera betalning av deras utestående fordringar. Enligt direktivet grundas insolvensbegreppet i enlighet med nationell rätt. Direktivet låter medlemsstaterna själva bestämma hur garantin ska finansieras samt vilken storlek den ska ha men sätter däremot ramar för vilka som ska omfattas, det vill säga arbetstagarna vid en arbetsgivares insolvens. Man ger även möjlighet för medlemsstaterna att undantagsvis utesluta fordringar för vissa kategorier av arbetstagare.

Då det gäller tidpunkten för när garantin ska falla ut har medlemsländerna tre alternativ att välja mellan. Om ett stöd som ges av statliga medel snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion ska enligt artikel 87 och 89 EGF ses som ett förbjudet statsstöd. Det är tillåtet med allmänna socialförsäkringssystem och allmänna ordningar för social trygghet då ersättningar betalas direkt till den friställda personalen utan inblandning av företaget.

### 3. DEN SVENSKA LÖNEGARANTIN

#### 3.1 Bakgrund

Genom lagen (1970:741) om statlig lönegaranti vid konkurs infördes som en nyhet i vår rättsordning att staten i viss utsträckning skulle svara för arbetstagares och anhörigas löne- och pensionsfordringar med mera hos en arbetsgivare som försatts i konkurs. I juli 1992 trädde en ny lönegarantilag (1992:498) i kraft som därmed ersatte den tidigare lagen. Den nya lagen bygger till stor del på 1970 års lönegarantilag då kopplingen behölls mellan lönegaranti samt fordringar på lön eller annan ersättning med förmånsrätt enligt 12 § FRL och fordringar på pension med förmånsrätt enligt 12 eller 13 § samma lag.<sup>44</sup>

Anledningen till att man 1992 ansåg utformandet av en ny lag nödvändig grundade sig i att konkurslagen (1987:672) (KonkL) genomgått en stegvis reformering som därigenom påverkat reglerna om lönegaranti samtidigt som konkurserna i landet ökat kraftigt, vilket medförde en stor påfrestning på den lönegarantifond som stod för utbetalningen av garantin. Lönegarantin ledde även till en osund konkurrens mellan företagen då en del företag drevs vidare under uppsägningstiden med utnyttjande av lönegaranti.<sup>45</sup>

Den nya lagen innehöll en del betydande förändringar i förhållande till tidigare ordning så som att den anställning i vilken lönefordran uppkommit måste ha övervägande anknytning till Sverige för att svenska garantiförhållanden skulle gälla, samt att en maximiersättning för fordringar med förmånsrätt enligt 12 § FRL skulle bestämmas. Man ville att beslut i lönegarantifrågor i konkurser utan bevakning skulle fattas av förvaltare och inte som tidigare av kronofogdemyndigheten. I lagförslaget<sup>46</sup> föreslogs även att arbetstagaren ska vara skyldig att upplysa förvaltaren om inkomster som arbetstagaren har under uppsägningstiden från en annan anställning.

Reglerna om lönegaranti har förändrats under årens lopp och bara under de senaste åren har flera viktiga förändringar skett. En nyligen genomförd stor reformering är förändringen av förmånsrätten och lönegaranti vid konkurs, vilka trädde i kraft den 1

---

<sup>44</sup> Prop 1991/92:139

<sup>45</sup> Ibid. fotnot 44

<sup>46</sup> Ibid. fotnot 44

januari 2004, med syfte att förbättra förutsättningarna för rekonstruktion av företag. Tidigare förmånsrättsregler ansågs nämligen bidra till att företagsrekonstruktioner påbörjades för sent. Även i detta avseende framhöll regeringen vikten av att eftersträva neutralitet mellan insolvensförfarandena konkurs och företagsrekonstruktion.

### 3.2 Lönegarantilagen och dess syfte

Om arbetsgivaren går i konkurs och de tillgångar som finns i konkursboet inte räcker för att betala arbetstagarens löner, svarar staten för utbetalning av dem enligt reglerna om lönegaranti. En förutsättning för att få lönegaranti är att förmånsrätt finns för fordringarna i konkursen. Dagens lönegaranti ger rätt till lön under uppsägningstiden, dock max åtta månader, under förutsättning att man söker nytt arbete under tiden.<sup>47</sup>

Huvudsyftet med lagen är att ge ett löneskydd till arbetstagare vars arbetsgivare befinner sig i en situation där denne inte kan infria sina betalningsskyldigheter. Detta skydd har förstärkts genom de nya förmånsrättsreglerna då arbetstagare med lönefordran idag har en starkare position än tidigare. Man vill, genom att ge arbetstagare med lönefordran en bättre förmånsrätt, förbättra förutsättningarna för företagsrekonstruktioner.<sup>48</sup>

Tre förutsättningar måste vara uppfyllda för att lönegarantimedel ska kunna betalas ut. Det ska finnas betalningsrätt i konkursen<sup>49</sup> samt allmän förmånsrätt<sup>50</sup>. Lönegarantin får heller inte vara utesluten på grund av bestämmelser i LGL. Dessutom måste självklart arbetstagaren uppfylla arbetstagarbegreppet och fordran måste självklart kunna göras gällande i konkursen. Prövningen av om en arbetstagare har rätt till lönegarantietsättning sker sålunda i tre steg. För att en arbetstagare ska ha rätt till lönegaranti, måste rätt till ersättning föreligga enligt alla tre stegen. En första grundläggande förutsättning är givetvis även att det överhuvudtaget föreligger en fordran.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Danhard, 2004, s.83

<sup>48</sup> Ibid. fotnot 1

<sup>49</sup> se 5 kap. 2 § KL

<sup>50</sup> se 12 § FRL

<sup>51</sup> Danhard, 1998, s. 98-99

### 3.2.1 Arbetstagarbegreppet och dess undantag

Arbetstagarbegreppet enligt svensk lag omfattar person som utför arbete åt någon annan genom ett anställningsavtal. Den typiske arbetstagaren är skyldig att utföra arbetet själv, arbetsmängden är inte på förhand bestämd, han ingår i ett långvarigt avtalsförhållande eller har tidigare varit anställd av arbetsgivaren, han får inte utföra arbete åt någon annan under avtalstiden och är skyldig att följa beställarens anvisningar för arbetet. Ersättningen utgår med en garanterad summa exempelvis per månad förutsatt att arbetstagaren inte har någon firma registrerad.<sup>52</sup>

Löneförmånsrätten regleras i 12 och 13 § § FRL och omfattar fordran på lön eller någon annan ersättning på grund av anställning. Det kan vara frågan om tidlön, uppsägningslön, övertidsersättning, semesterlön och semesterersättning, provision, ackordslön, traktamente med mera. Lönebegreppet är således vidsträckt. Ett grundläggande krav är att lönefordringar som ska göras gällande i konkursen måste vara skäligen.<sup>53</sup>

Som i föregående kapitel nämnts ger lönegarantidirektivet möjlighet för medlemsstaterna att undanta vissa kategorier arbetstagare från tillämpningen. Sverige har förhandlat sig till följande undantag med EU:

*”En anställd, eller en anställds efterlevande, som ensam eller tillsammans med nära anförvanter ägde en väsentlig del av arbetsgivarens företag eller verksamhet och som hade ett bestämmande inflytande över verksamheten”.*

Samma lydelse fanns att återfinna i FRL, men efter kritik mot de vaga begreppen ”väsentlig andel” samt ”bestämmande inflytande” bestämdes 1 juli, 1994 en förändring av FRL 12 § 6 st. Här fastställdes att en anställd som inte själv haft någon andel i företaget diskvalificerades från lönegarantiersättningen om en närstående till denne ägt minst 20 % av företaget. Tyvärr medförde detta att vi i alltför stor utsträckning avlägsnade den svenska rätten från vad som var tillåtet enligt EES-avtalet.<sup>54</sup> 1997 kom således ännu en förändring av lönegaranti reglerna i Sverige där det krävdes att arbetstagaren själv måste äga en andel i företaget för att kunna diskvalificeras från sin rätt till garantin. Exempelvis nekade HD en man att

---

<sup>52</sup> Danhard, 1998, s. 101-102

<sup>53</sup> Se 5 kap 2 § KonkL

<sup>54</sup> Se mål T 466/95 från Svea hovrätt samt mål T 6-1997 från Stockholms tingsrätt

tillgodoräkna sig lönegarantin i konkurs då han själv ägt en väsentlig andel av företaget samt haft ett betydande inflytande. Detta ansågs strida mot grunderna för 12 § sista stycket FRL.<sup>55</sup>

I målet Riksskatteverket mot Soghra Gharehveran<sup>56</sup> tolkades det svenska undantaget för närstående som att Gharevheran inte hade rätt till lönegaranti då hon var anställd i ett företag som gått i konkurs men vars samtliga aktier ägdes av hennes make. I ett förhandsavgörande som HD begärt från EG-domstolen angående fallet gavs svaret att medlemsstaterna inte har något handlingsutrymme för att bestämma den personkrets som omfattas av garantin och därmed kunde inte det svenska undantaget tillämpas. Då HD i detta fall inte tillämpat direktivkonform tolkning, vilket innebär att nationella domstolar i medlemsländerna är skyldiga att så långt som möjligt tolka nationell rätt i ljuset av direktiven, så kunde arbetstagaren begära skadestånd av staten eftersom direktivet inte genomförts på rätt sätt.

Tolkningsprincipen kallas även *von Colson*-principen efter det rättsfall där den utvecklades. I *von Colson-fallet*<sup>57</sup> som handlade jämställdhetsdirektivet (76/207/EEG) uttalade domstolen:

*”alla myndigheter i medlemsstaterna även domstolar, vid tillämpning av nationell rätt och i synnerhet de bestämmelser i en nationell lag som har införts särskilt för genomförande av ett direktiv, är skyldig att tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivet ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i artikel 249 uppnås”*

Mycket talar därför för att enskilda arbetstagare direkt kan åberopa lönegarantidirektivets regler gentemot staten då det svenska lönegarantisystemet kan anses avvika från lönegarantidirektivet.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> HD:s dom i mål T 775-01 angående lönegaranti vid ägande till väsentlig del av konkursföretaget

<sup>56</sup> Mål C-441/99 angående omfattning av undantaget avseende Sverige enligt punkt G i avsnitt I i bilagan till direktivet

<sup>57</sup> Mål 14/83, *von Colson och Kamann mot Land Nordrhein Westfalen*

<sup>58</sup> Sundberg, 2000, s.90 ff



### 3.2.2 Insolvensbegreppet

Som villkor för att en gäldenär, vare sig han är fysisk eller juridisk person, ska bli försatt i konkurs gäller, att han är på obestånd (insolvent). En person kan däremot inte försättas i konkurs enbart för att han är illikvid, det vill säga inte för stunden har tillgång till medel som svarar mot skuldernas belopp. Inte heller får en person försättas i konkurs enbart av den anledningen, att skuldernas sammanlagda belopp överstiger tillgångarnas värde (insufficiens). I Sverige återfinns definitionen av insolvens i 1 kap. 2 § KonkL och används även som definition i LGL samt stämmer även överens med direktivets definition.

*”En gäldenär som är på obestånd ska efter eget eller en borgenärs ansökan försättas i konkurs. Med obestånd (insolvens) avses att gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig.”*

### 3.2.3 Finansiering och utbetalning

I Sverige har staten utsetts till finansiär när det gäller lönegaranti vilket ibland har visat sig vara lite komplicerat då risken att bryta mot statsstödreglerna är större än om någon annan garantiinstitution utsetts. Staten finansierar idag lönegarantin med arbetsgivareavgifter.<sup>59</sup> I konkurs får inte fordran på lön, arvode eller pension göras gällande i den mån fordringen uppenbart överstiger vad som kan anses skäligt med hänsyn till gjord arbetsinsats, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt.

Lönekrav som överstiger fyra prisbasbelopp ersätts inte ur den statliga lönegarantin.<sup>60</sup> Genom att lönegarantins maximibelopp knyts till prisbasbeloppet görs lönegarantin värdebeständig. Detta maximibelopp fastställdes 1 januari, 2004. Prisbasbeloppet för år 2005 är 39 400 kronor och taket för lönegarantin för år 2005 blir därmed 157 600 kronor. Om det finns tillräckligt med medel i konkursboet kan det finnas möjlighet till utdelning på lönefordran som överstiger detta belopp. Enligt övergångsbestämmelserna ska äldre bestämmelser i LGL tillämpas i konkurser som har beslutats på grund av ansökan som gjorts före ikraftträdandet.

---

<sup>59</sup> Sigeman, 1998, s.105

<sup>60</sup> Se 7 § FrekL

Detta fastställde hovrätten i ett fall där företaget ansökts i konkurs 3 januari, 2004. En av de anställda yrkade på att lönegarantin skulle gå efter de nya reglerna och baseras på 4 prisbasbelopp och inte ett belopp om 100 000 kronor som de gamla reglerna föreskrev. Hovrätten gav mannen rätt och han ansågs ha rätt till 157 200 kronor enligt de nya reglerna i 9 § LGL.<sup>61</sup>

Den tidigare beloppsgränsen infördes för över tio år sedan och löneutvecklingen har medfört att det i allt för många fall har gjorts gällande lönefordringar som är högre än maximibeloppet samt att löneskyddet varit på väg att urholkas. Det har även införts ett maximibelopp om tio prisbasbelopp för löneförmånsrätten.<sup>62</sup> Detta innebär att den del av lönen som är förmånsberättigad begränsas till 394 000 kr, resterande del är oprioriterad. Innebörden är att arbetstagare med hög lön kan komma att drabbas till förmån för övriga konkursborgenärer.<sup>63</sup>

### 3.2.4 Referensperiod

Den anställda har bara en viss tid på sig att agera för att få förmånsrätt och därmed också möjlighet att få ersättning genom lönegarantin. Tidigare gällde att garantin omfattade lön som skulle ha betalats ut under de sista sex månaderna av arbetstagarens anställning eller därefter. Genom att tidsperioden för lönegarantin nu förlängts till åtta månader förväntar sig regeringen att det blir en förstärkning för löneskyddet för de grupper som har låga inkomster t.ex. på grund av deltidsarbete. Bestämmelserna om den tidsmässiga begränsningen har flyttats från 12 § FRL till 9 § LGL.<sup>64</sup>

Förmånsrätten omfattade inte lön som skulle ha betalats ut tidigare än tre månader innan konkursansökan kom in till tingsrätten.<sup>65</sup> Idag omfattar förmånsrätten istället de lönefordringar som den anställda har på grund av anställningen som tjänats in under de senaste tre månaderna innan konkursansökan kom till tingsrätten och fram till en månad efter konkursbeslutet. Uppsägningslön omfattar alltså numera maximalt en månad räknat från konkursbeslutet. Vidare har semesterlön avseende det innevarande

---

<sup>61</sup> Mål T1986-04 angående avgörande i frågan om 9 § lönegarantilagen ska tillämpas enligt sin äldre eller enligt sin nuvarande lydelse, dvs. i sin lydelse före eller efter den 1 januari 2004.

<sup>62</sup> Se 12a § FRL

<sup>63</sup> Lofalk, 2003, s.4

<sup>64</sup> Danhard, 2004, s.54

<sup>65</sup> Danhard, 2004, s.51

och det närmaste föregående intjänandeåret förmånsrätt. Slutligen gäller även förmånsrätt för pensionsfordringar i viss utsträckning.<sup>66</sup>

De nya reglerna innebär att arbetstagaren får kortare tid på sig att söka arbetsgivaren i konkurs. De anställda och facket måste agera tidigt för att inte gå miste om förmånsrätt och lönegaranti. Om en arbetstagare, vars lön skulle ha betalats ut den 25 i månaden efter intjänandet, inte får sin lön, har han bara drygt en månad på sig att lämna in en konkursansökan till tingsrätten för att få förmånsrätt för hela lönen.

Om arbetstagare utför arbete åt konkursboet under uppsägningstid, ska lönen betalas av konkursboet med undantag för den första månaden efter konkursbeslutet. Arbetstagarens fordran mot konkursboet omfattas varken av förmånsrätt eller av lönegaranti i den aktuella konkursen.<sup>67</sup>

### 3.3 Sammanfattning

Lönegaranti har varit reglerad i svensk lag sedan 1970. Garantin går i linje med EU:s direktiv om lönegaranti och innebär ett skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens. Tre kriterier måste vara uppfyllda för att få lönegaranti. Betalningsrätt i konkursen samt allmän förmånsrätt ska finnas och garantin får dessutom inte vara utesluten enligt reglerna i LGL. Enligt direktivet får Sverige som medlemsland själva fastställa arbetstagarebegreppet, insolvensbegreppet samt finansiär och vad som ska anses skäligt att betala ut i garanti.

I Sveige har man fastställt att begreppet arbetstagare omfattar person som utfört arbete åt någon annan genom ett anställningsavtal. Det är dessa personer som löneförmånsrätten regleras för i 12 och 13 §§ FRL vilket styr utbetalningen av lönegarantin. Enligt EU är det tillåtet att undanta en viss kategori av arbetare från tillämpningen av reglerna. Därför har närståenderegeln uppkommit i Sverige där arbetare som äger eller har betydande inflytande i verksamheten, samt nära anförvanter till dessa personer, ej har rätt till lönegaranti. Denna regel har dock visat sig vara icke tillämpligt då Sverige anses ha gått utanför sitt handlingsutrymme eftersom personkretsen som omfattas redan är fastställd av direktivet.

---

<sup>66</sup> Danhard, 2004, s.52

<sup>67</sup> Lofalk, 2003, s.5

Insolvensbegreppet finns i svensk lag att återfinna i 1 kap. 2§ KonkL. Här definieras insolvens som då en gäldenär inte kan betala sina skulder och oförmågan ej är tillfällig, vilket även samstämmer med direktivets definition. I Sverige har staten utsetts till finansiär när det gäller lönegaranti. Lönekrav som överstiger fyra prisbasbelopp ersätts inte ur den statliga lönegarantin. Tidsperioden för lönegaranti har nyligen förlängts från 6 till 8 månader och det har även införts ett maximibelopp om tio prisbasbelopp för löneförmånsrätten. Förmånsrätten omfattar de lönefordringar som den anställda har på grund av anställningen som tjänats in under de senaste tre månaderna innan konkursansökan kom till tingsrätten och fram till en månad efter konkursbeslutet.

## 4. LÖNEGARANTI I FÖRETAGSREKONSTRUKTION

### 4.1 Bakgrund

Den 1 september 1996 trädde lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion i kraft. En företagsrekonstruktion syftar till att göra det möjligt att kunna vidta åtgärder att rekonstruera företag i kris som bedöms vara livskraftiga och ha utsikter att kunna fortsätta sin verksamhet. Förfarandet går ut på att undvika konkurs och nedläggelse av företaget och kan bedömas bli vanligast i tillverkande företag då detta oftast är företag med mer tillgångar.<sup>68</sup> Enligt lagen kan en näringsidkare som har betalningssvårigheter efter beslut av domstol få till stånd detta förfarande, att rekonstruera sin verksamhet.<sup>69</sup> För att domstolen ska kunna besluta om företagsrekonstruktion krävs att det kan antas att syftet med rekonstruktionen, det vill säga att rekonstruera verksamheten, kan uppnås.

En lyckad företagsrekonstruktion kan ofta innebära att arbetstillfällena räddas och att byte av arbetsgivare undviks vilket får till följd att anställningsavtalen, till skillnad mot vad som gäller vid konkurs, alltså har fortsatt giltighet vilket i de flesta fall torde vara till fördel för den som är anställd. Vid konkurs kommer arbetstagaren att bli uppsagd med den följderna att han blir utan arbete eftersom arbetsgivarens verksamhet kommer att avvecklas. I de fall en verksamhet övergår till en annan arbetsgivare i samband med konkurs följer av att ett anställningsavtal inte övergår till en ny arbetsgivare.<sup>70</sup>

Under rekonstruktion ska en av rätten utsedd rekonstruktör undersöka om verksamheten som gäldenären bedriver kan fortsättas helt eller delvis. Om affärsidén är bärande och ägarna beredda till rationella beslut, är det oftast bäst att rörelsen inte avvecklas. En näringsidkare ges härmed råd om under vilket rörelsens resultat ska förbättras samt förhandling med borgenärer om ackord ska ske. Borgenärerna kan frivilligt gå med på att göra eftergifter så att gäldenären kan fortsätta sin verksamhet.

---

<sup>68</sup> Danhard, 2004, s.44

<sup>69</sup> Se 1 kap 1 § FrekL

<sup>70</sup> Danhard, 2004, s.32

Vid offentligt ackord kan eftergifter för borgenärerna även beslutas tvångsvis efter beslut av en kvalificerad majoritet av de oprioriterade borgenärerna.<sup>71</sup> En företagsrekonstruktion kan enligt huvudregeln pågå i tre månader. Om det krävs kan tiden förlängas till högst ett år, om inte ackordsförhandling har beslutats. Företagsrekonstruktionen ska upphöra när sådana åtgärder vidtagits att syftet med företagsrekonstruktionen kan anses uppnått.<sup>72</sup> I förarbetena till FrekL framkommer att det finns ett behov av att främja en rekonstruktion av företag i kris innan de råkat i obestånd och därmed är konkursmässiga.<sup>73</sup>

En förutsättning för företagsrekonstruktion är att gäldenärens betalningssvårigheter är sådana att det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort.<sup>74</sup> Detta innebär att ett krav på illikviditet föreligger vid företagsrekonstruktion till skillnad från konkurs där kravet är insolvens. Med illikviditet menas en kortsiktig oförmåga att infria sina förpliktelser medan det för insolvens innebär en långsiktig oförmåga. En gäldenär kan vara illikvid utan att samtidigt vara insolvent och vice versa trots att en risk för illikviditet vid denna tidpunkt måste anses föreligga. I båda fallen kan gäldenären bli föremål för en företagsrekonstruktion.<sup>75</sup> Även om det inte krävs insolvens för att genomföra en företagsrekonstruktion anser Mellqvist att LGL otvivelaktigt är att betrakta som ett insolvensförfarande.<sup>76</sup>

## 4.2 Gällande rätt för lönegaranti i företagsrekonstruktion

Lönegaranti gäller ännu inte under företagsrekonstruktion. Det finns därför inga garantier för att en arbetstagare får ut sin lön under ett rekonstruktionsförfarande. Arbetstagaren kan dock ställa krav på säkerhet för framtida löneanspråk. I propositionen<sup>77</sup> till nya FRL har följande uttalats:

*”Företagsrekonstruktion är avsedd för företag som i grunden är friska och det förutsätts att lönerna under företagsrekonstruktionen kan betalas kontant. Kan detta inte ske bör företagsrekonstruktionen upphöra.”*

---

<sup>71</sup> Persson – Tuula, 2001, s.41

<sup>72</sup> Danhard, 2004, s.29

<sup>73</sup> Prop 1995/96:5

<sup>74</sup> se 2 kap 6 § FrekL

<sup>75</sup> Persson – Tuula, 2001, s.68

<sup>76</sup> Mellqvist, 2000, s.109

<sup>77</sup> Ibid. fotnot 73

Om företagsrekonstruktion följs av en konkurs, har arbetstagaren möjlighet att i konkursen av lönegarantimedel få betalt för sina fordringar under rekonstruktionsfasen. Fordringar som har förmånsrätt ska betalas fullt ut vilket betyder att förmånsberättigade lönefordringar inte omfattas av ett ackord.

Utförningen av lagstiftningen om förmånsrätt, lönegaranti och behandlingen av gäldenärens avtal i insolvensförfaranden påverkar i hög grad gäldenärens och borgenärens val av åtgärd när ett företag har betalningssvårigheter. Som tidigare nämnts anser regeringen att det finns en påtaglig risk för att konkurs väljs framför företagsrekonstruktion när ett företag skulle kunna rekonstrueras. Ett skäl härtill är bland annat att rekonstruktion genom konkurs kan finansieras med lönegarantimedel.<sup>78</sup> Detta leder många gånger till att saneringen av verksamheter påbörjades för sent. Regeringen menar att skillnaderna mellan de två förfarandena konkurs och företagsrekonstruktion bör minskas ytterligare man vill nu ge möjligheten till företag med en sund kärna att ha samma förutsättningar i företagsrekonstruktion som man har i konkurs. Därav kommer nu det nya förslaget om lönegaranti i företagsrekonstruktion.<sup>79</sup>

### 4.3 Syftet med det nya lagförslaget

Propositionen till nya LGL:s huvudsyfte är att bidra till att skapa neutralitet mellan de båda förfarandena konkurs och företagsrekonstruktion. Avsikten är att stimulera till att rekonstruktioner av verksamheter äger rum utom konkurs. Genom att införa en lönegaranti i företagsrekonstruktion så kommer valet inte längre naturligt falla på konkurs av den anledningen att det i konkurs finns en lönegaranti att ta till. Istället ska valet av förfarande stå mellan vad som är mest lämpligt i varje enskilt fall beroende på företagets struktur, affärsidé, bransch och hur marknaden ser ut. Detta ska leda till att det sker en överslussning av rekonstruktioner i konkurs till rekonstruktioner genom företagsrekonstruktioner.<sup>80</sup>

Det finns fog för att av sociala skäl utöka statens ansvar för viss utebliven lön i företagsrekonstruktion. Detta av den anledning att det kan vara svårt för en arbetstagare att i förväg anpassa sig till en arbetsgivare som får sociala problem.

---

<sup>78</sup> Ibid. fotnot 4

<sup>79</sup> Ibid. fotnot 4

<sup>80</sup> Danhard, 2004, s.102-103

Detta syfte skapar ett starkare socialt skydd för arbetstagaren vilket är förenligt med tanken att lönegaranti ska vara ett socialt skydd och därmed falla inom ramen för direktiv 87 och därmed inte anses som ett statsstöd.

Tillsammans med genomförandet av nya förmånsrättsregler, medför förslaget minskade kostnader för lönegarantin och ett ökat återflöde till staten. Regeringen lade i en proposition<sup>81</sup> fram att man med de nya förmånsrättsliga reglerna och ett införande av den nya lönegarantin påvisat att finansiella fördelar kommer uppstå. Däremot kan man inte beräkna på hur de enskilda förslaget om lönegaranti i företagsrekonstruktion skulle påverka statsfinanserna.

Ett av syftena med förmånsrättsreformerna är att stora borgenärsers insolvenshantering ska ske tidigare än idag och därmed sannolikt bli effektivare. I stället för idag försätts i konkurs så förväntas vissa företag i framtiden komma tillrätta med sina ekonomiska problem utan att tillgripa något insolvensförfarande, medan andra väntas genomgå företagsrekonstruktion i stället för att gå i konkurs.

#### **4.4 Propositionen**

I propositionen<sup>82</sup> föreslås att LGL ändras till att statlig lönegaranti även ska kunna utgå vid företagsrekonstruktion. Lönegaranti vid företagsrekonstruktion ska utformas på ett sätt som motsvarar vad som gäller vid konkurs. Det finns ingen begränsning av rätten till lönegaranti när ett insolvensförfarande följs av ett annat. Alltså har arbetstagaren rätt till lönegaranti i företagsrekonstruktion samt i en eventuell efterföljande konkurs utan att en avräkning av tidigare utbetalning sker. Rekonstruktören föreslås fatta beslut om lönegaranti vid företagsrekonstruktion i stället för konkursförvaltaren. Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juni 2005.

Lönegarantin ska falla ut för en viss tid före, samt en viss tid efter konkursbeslut. Men då det aldrig är meningen att ett sådant beslut ska vara aktuellt vid en rekonstruktion har man infört regler som ska skydda arbetstagaren då rekonstruktionen följs av en konkurs inom ett år.<sup>83</sup> Man ska enligt FrekL anse som om konkursansökan har gjorts då ansökan om företagsrekonstruktionen skedde, vilket

---

<sup>81</sup> Ibid. fotnot 1

<sup>82</sup> Ibid. fotnot 4

<sup>83</sup> Se 12 § 1 st. FrekL



innebär att de fordringar som förefallit till betalning tre månader före ansökan om företagsrekonstruktion kommer ifråga för förmånsrätt.

De arbetstagare som inte sägs upp och som fortsätter att arbeta under rekonstruktionen, kan kräva att säkerhet ställs för uppkommande löneanspråk. Om äldre löner avseende tiden före ansökan om företagsrekonstruktion förblir obetalda, kan dessa arbetstagare lägga ned arbetet eller frånträda anställningen för att framtvinga betalning.<sup>84</sup> Beträffande de arbetstagare som sagts upp föreligger, förutom fordringar på inestående lön, fordringar på uppsägningslön. Därutöver kan det finnas krav på skadestånd för att uppsägningarna vidtagits i felaktig turordning enligt 22 § lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS). Fordringar kan alltså avse såväl tid före ansökan om företagsrekonstruktion som därefter.

#### **4.5 Förslaget och statsstödsreglerna**

En förändring av löneskyddet får inte stå i strid med EU:s statsstödsregler. Av kommissionens tidigare nämnda riktlinjer för tillämpningen av statsstödsreglerna framgår att vissa ersättningar som utbetalas av staten inte anses utgöra statligt stöd enligt artikel 87 EG-fördraget. Förutom avgångsvederlag och förtidspensioner till anställda, medger medlemsstaternas allmänna ordningar för social trygghet ofta att staten går in och täcker de ersättningar som företaget åtagit sig att betala den friställda personalen och som går utöver dess rättsliga eller avtalsmässiga skyldigheter. När sådana ordningar tillämpas generellt och utan branschvisa begränsningar på samtliga de arbetstagare i företag under omstrukturering som uppfyller på förhand fastställda villkor och ersättningen beviljas automatiskt, anses detta inte utgöra statligt stöd enligt artikel 87 EGF.

Däremot kan ordningar för social trygghet utgöra stöd om de ger utrymme för en skönsmässig tillämpning eller på annat sätt är selektiva genom att exempelvis främja omstruktureringar endast inom vissa branscher. Regeringen anser att lönegarantiskyddet bör utgå som en rätt för arbetstagaren och att reglerna ska tillämpas enligt på förhand bestämda villkor. Ett sådant regelverk faller då inte in under bestämmelserna i artikel 87 i EG-fördraget och strider därför inte mot EU:s statsstödsregler. Regeringen anser således att en förutsättning för att lönegaranti ska

---

<sup>84</sup> FrekL 2:20 §

kunna införas vid företagsrekonstruktion är att garantin utformas som ett socialt skydd, precis som vid konkurs.

Det är arbetstagaren som ska ha rätt till lönegaranti, inte arbetsgivaren i vilkens verksamhet arbetstagaren arbetar. Lönegaranti bör alltså bara komma i fråga genom att staten garanterar ens lön när sådan inte betalas ut. Vid en företagsrekonstruktion kan gäldenären eller företagsrekonstruktören i och för sig indirekt styra över tillgängligheten till lönegarantin genom att betala lönen eller ej. Det väsentliga är att då lön inte utbetalats och beslut om företagsrekonstruktion fattats så ska lönegaranti falla ut.

Man har med det nya förslaget tagit avstånd från de förslag Förmånsrättskommitténs presenterade i sitt betänkande<sup>85</sup> som kritiserades för att det skulle utgöra ett statligt stöd. I detta förslag så skulle rekonstruktören välja om lönegaranti skulle betalas ut. Lönegarantin i detta förslag var inte utformat som en rättighet för arbetstagaren och kritiserades då för att det inte skulle falla inom skyddsreglerna som gäller som undantag för statsstödsreglerna.

### **4.6 Förslag om lönegarantiförsäkring**

Ett ytterligare förslag<sup>86</sup> som nu är ute på remiss föreslår att lönegarantin vid konkurs istället ska finansieras via premier av samtliga arbetsgivare till ett försäkringsbolag och inte som idag, arbetsmarknadsavgifter. Kostnaderna som arbetsgivarna övertar från staten ska leda till motsvarande minskning av arbetsgivaravgiften. Detta förslag bygger på samma princip som man exempelvis har i Finland. Om garantin finansieras av arbetsgivaren själv kan det inte längre ses som ett statligt stöd och man har även genom denna hantering av reglerna lyckats ta sig förbi problemet med att bryta mot statsstödsreglerna.

### **4.7 Remissinstansernas yttranden**

Flera remissinstanser är positiva till förslaget och anser det viktigt att öka neutraliteten mellan konkurs och företagsrekonstruktion och att föreliggande förslag är ett steg i denna riktning. Svenskt Näringsliv tillstyrker förslaget men betonar även

---

<sup>85</sup> Ibid. fotnot 5 (SOU 1999:1)

<sup>86</sup> SOU 2004:93

att i en hårdnande konkurrens ökar antalet företag som hamnar i ekonomiska svårigheter och som en del av den förändring som sker i en marknadsekonomi måste misslyckanden i form av konkurser finnas. Landsorganisationen i Sverige (LO) och Tjänstemännens centralorganisation (TCO) tillstyrker förslaget men anser att det endast ska accepteras som en provisorisk lösning i avvaktan på att ett samlat insolvensförfarande införs. Sveriges akademikers centralorganisation (SACO) anser att i jämförelse med Förmånsrättskommitténs förslag i denna del, stämmer detta förslag bättre överens med EG-rätten då man vill utforma lönegarantin som ett skydd och en rättighet för den enskilde arbetstagaren.<sup>87</sup>

Regeringen anser fortfarande att rekonstruktören ska handha utbetalningarna i nya propositionen, men man anser att det inte kommer att snedvrída konkurrensen och påpekar skäl som att det är organisatoriskt mest praktiskt och att det bidrar till att skapa neutralitet mellan företagsrekonstruktion och konkurs. SACO anser det högst betänkligt att man överlåter till en aktör som står gäldenären närmast att fatta ett sådant beslut. Det finns här en risk för att gäldenären kan påverka bedömningen. Svenskt Näringsliv anser att man bör minimera risken för intressekonflikt och därmed inte låta rekonstruktören fatta beslut om utbetalning utan lägga det på länsstyrelsen istället. Riksskatteverket anser att rekonstruktören inte har den kompetens som krävs för att fatta beslut om utbetalning.<sup>88</sup>

Det flesta remissinstanser som uttalat sig anser att det bör ske förtydligande av lagregler som rör lönegarantin då de vid ett eventuellt införande av lönegaranti i företagsrekonstruktion kan ses som en aning oklara. Företagsrekonstruktionsföreningen anser exempelvis att det finns oklarheter vad gäller skatter och sociala avgifter. Omfattas dessa av lönegaranti och när uppstår betalningsskyldighet för dessa i så fall?<sup>89</sup>

Regeringens bedömning angående att två efterföljande insolvensförfaranden ska räknas som ett och samma har ändrats till följd av remissinstansernas kritiska inställning. Enligt remissinstanserna skulle flera tolkningar av begreppet ”samma insolvenssituation” vara möjliga, liksom orsakerna till insolvensen samt möjligheten att en kombination av orsaker varit avgörande. Skulle dessa olika situationer betraktas

---

<sup>87</sup> Dnr N2003/7011/ARM

<sup>88</sup> Ibid. fotnot 87

<sup>89</sup> Ibid. fotnot 87

som samma insolvenssituation befarades stora hål uppstå i arbetstagares löneskydd och det ifrågasattes om förslaget i så fall skulle vara förenligt med EG:s lönegarantidirektiv eftersom att tillämpningen skulle vara snarlik den som följde av den nu upphävda karensregeln. Man menade även att detta direkt påverkade arbetstagarens arbetskyldighet och handlingsmönster. En arbetstagare är arbetskyldig under en efterföljande konkurs under förutsättning att denne erhållit full betalning för sina fordringar. För en arbetstagare som slagit i lönegarantitaket under en företagsrekonstruktion och har inestående fordringar uppstår problem. Det ansågs inte rimligt att begära av arbetstagaren att denne i en hast ska kunna bedöma denna svåra fråga.<sup>90</sup>

#### **4.8 Sammanfattning**

I skriven stund utgår inte lönegaranti vid företagsrekonstruktion, men en ny proposition föreslår att den statliga lönegarantin ska utökas till att även utgå vid företagsrekonstruktion och inte som idag, bara vid konkurs. Regeringen anser att de nuvarande reglerna med lönegaranti i konkurs ger incitament till gäldenärerna att gå i konkurs då detta öppnar dörren till en ny finansieringskälla vid obetalda löner. Man måste därför jämna ut de skillnader som finns mellan de två förfarandena för att stimulera till att fler rekonstruktioner utom konkurs genomförs. Om detta lagförslag går igenom förutspås ett starkare socialt skydd för arbetstagare, fler räddade arbetstillfällen, samt minskade kostnader för lönegarantin och ett ökat återflöde till staten.

Ett krav på illikviditet föreligger vid företagsrekonstruktion till skillnad från konkurs där kravet är insolvens. Lönegaranti vid företagsrekonstruktion ska utformas på ett sätt som motsvarar vad som gäller vid konkurs men det är viktigt att uppmärksamma att en förändring av löneskyddet inte får stå i strid med EU:s statsstödsregler. Regeringen anser att lönegarantiskyddet bör utgå som en rätt för arbetstagaren då det inte ska anses utgöra ett statligt stöd enligt artikel 87 EGF. En förutsättning för att lönegaranti ska kunna införas vid företagsrekonstruktion är då att garantin utformas som ett socialt skydd, precis som vid konkurs. Det finns även ett nytt förslag om lönegarantiförsäkring som föreslår att garantin ska finansieras via premier av samtliga arbetsgivare till ett försäkringsbolag. Om arbetsgivarna själva finansierar garantin kan det ej längre räknas som ett statsstöd.

---

<sup>90</sup> Ibid. fotnot 87

De flesta remissinstanser är positiva till förslaget och ser det viktigt att öka neutraliteten mellan konkurs och företagsrekonstruktion samt att föreliggande förslag skulle bidra till detta. En del instanser har dock invändningar emot att rekonstruktören ska handha utbetalningarna av garantin. Man anser inte att en aktör som står gäldenären närmast ska fatta sådana beslut då det kan finnas en risk för att gäldenären kan påverka bedömningen. Regeringens bedömning angående att två efterföljande insolvensförfaranden bör räknas som ett och samma ändrades till följd av remissinstansernas kritiska inställning. Numera ska insolvensförfarandena behandlas separat.

## 5. SLUTSATS

### 5.1 Analys av införlivande av lönegarantidirektivet i svensk lagstiftning

Lönegarantidirektivet fastställer att de som omfattas av reglerna är arbetstagare med lönefordringar på grund av anställningsavtal eller anställningsförhållanden gentemot arbetsgivare som är att anse som insolventa. Insolvensbegreppet ska tillsammans med direktivet definition grunda sig i varje lands egna definition. Vad som däremot är fritt för medlemsstaten att bestämma är arbetstagarbegreppet, hur garanti ska finansieras samt vilket belopp som ska utgå. Direktivet begränsar endast beloppet med en nedre gräns, taket får medlemslandet avgöra vad som är skäligt.

När det gäller arbetstagarbegreppet, och vad som är att anse som lön får varje medlemslands lagar ange innebörden. Arbetstagarbegreppet enligt svensk lag omfattar person som utför arbete åt någon annan genom ett anställningsavtal. Vad som är att anses som lön i Sverige är fordran på lön eller någon annan ersättning på grund av anställning. Det kan vara frågan om tidlön, uppsägningslön, övertidsersättning, semesterlön och semesterersättning, provision, ackordslön, traktamente med mera. Lönebegreppet är således vidsträckt.

Enligt direktivet får varje medlemsstat undanta vissa arbetstagare från tillämpningen av reglerna. Sverige har undantagit anställd eller anställds efterlevande, som ensam eller tillsammans med nära anförvanter ägde en del av verksamheten och som hade betydande inflytande över verksamheten. Detta undantag har visat sig vara icke tillämpligt då EG-domstolen i sitt förhandsavgörande meddelade till HD att Sverige hade gått utanför sitt handlingsutrymme när detta undantag beslutades då en medlemsstat ej kan avgöra personkretsens omfattning eftersom detta redan är fastställt i direktivet. Eftersom direktivet ej genomförts på rätt sätt har en arbetstagare rätt att begära skadestånd av staten vid en sådan situation.

Insolvensbegreppet förklaras i direktivet som att en arbetsgivare ska anses vara insolvent när en ansökan har inlämnats om att inleda ett kollektivt förfarande eller behörig myndighet fattat beslut om att inleda förfarandet vilken grundas på arbetsgivarens insolvens i enlighet med nationell rätt och som innebär att arbetsgivarens tillgångar helt eller delvis tas i anspråk och att en förvaltare eller en

person som utövar en liknande funktion utses. Svensk lagstiftning ska enligt direktivet ligga till grund när det gäller själva begreppet insolvens. För att en gäldenär ska bli försatt i konkurs krävs att han är insolvent. Med insolvens menas att gäldenären inte rätteligen kan betala för sina skulder och att denna oförmåga inte är endast frivillig. Detta beskrivs i den svenska KonkL.

Då det, som tidigare nämnts, är fritt för varje medlemsland att själva bestämma vilken garantiinstitution som ska finansiera garantin har Sverige beslutat att staten ska vara finansiär för garantin. Det har även beslutats att garantin ska ligga på ett maxbelopp på 4 prisbasbelopp i syfte att vara värdebeständig. Ett förslag har framlagts om att garantin i framtiden bör finansieras via premier av samtliga arbetsgivare till ett försäkringsbolag och inte, som idag, via statsbudgeten.

Direktivet föreskriver bara miniminormer och överlåter åt medlemsländerna att fastställa datum och en referensperiod. I Sverige omfattar förmånsrätten de lönefordringar som den anställde har på grund av anställningen som tjänats in under de senaste tre månaderna innan konkursansökan kom till tingsrätten och fram till en månad efter konkursbeslutet.

## **5.2 Analys av lönegarantidirektivet och lönegaranti i företagsrekonstruktion**

Genom förändringarna i FRL tror regeringen att fler företag nu kommer att kunna räddas eftersom man tar tag i sina problem tidigare. Genom att minska skillnaderna mellan de två förfarandena konkurs och företagsrekonstruktion förväntas fler borgenärer vara villiga att genomföra en rekonstruktion då man i en konkurs riskerar att inte få ut någonting alls. Detta räddar i sin tur många arbetstillfällen.

Lönegarantin ska utformas efter samma regler som föreligger vid konkurs. Men då detta förfarande inte helt självklart faller in under ramen för insolvens måste man vara riktigt noga med hur reglerna utformas för att de inte ska gå i strid med EG:s statsstödsregler. Regeringen anser att ett införande av lönegaranti i företagsrekonstruktion inte kommer att gå emot statsstödsreglerna då de ska utformas som ett socialt skydd för arbetstagaren. Garantin utgår alltså till arbetstagaren och inte till arbetsgivaren. Regeringen anser att det inte snedvrider konkurrensen då rekonstruktören svarar för beslutet om lönegaranti ska utbetalas. Man framhåller skäl

som ligger i linje med syftet med propositionen det vill säga minska skillnaderna mellan konkurs och företagsrekonstruktion. Staten har efter att rekonstruktionen genomförts en fordran på företaget för det belopp som lönegarantin utgått varför detta ej ska betraktas som ett statsstöd.

Man vill även se till att genom en ny finansiering av garantin komma från begreppet statsstöd. Om det nya förslaget om att garantin i fortsättningen ska finansieras av arbetsgivaren själv genom inbetalda premier till ett försäkringsbolag kommer staten ej längre att vara involverad och behöver därför ej gå in och ta över arbetstagarnas fordringar, vilket också kan ses som en bättre samhällsekonomisk lösning. Vad som däremot inte ännu är klarlagt är vad arbetsgivarna själva anser om förslaget.

Man har bevisligen kunnat genomföra lagstiftning för liknande förfaranden i Finland och Danmark men då vi ej studerat dessa djupare kan vi heller ej dra paralleller eftersom det kan hända att deras regelsystem ser helt annorlunda ut.

### **5.3 Egna reflektioner**

Efter att studerat lönegarantin så som EU vill att den ska se ut, hur den tillämpas enligt svenska regler samt hur de nya förslaget är framlagt anser jag fortfarande att det finns frågetecken kring en del områden som ännu inte rätats ut. Om man först tittar på de nuvarande reglerna för lönegaranti i konkurs så är uppenbarligen inte det svenska undantaget tillämpligt. Syftet med hela undantaget har därmed fallit bort varför jag anser att detta då skulle slopas helt eller göras om till ett undantag som är accepterat av EG-rättsliga regler.

När jag därefter gått över till att studera det nya lagförslaget dyker ytterligare funderingar upp. Direktivet säger att medlemslandets insolvensbegrepp ska ligga till grund för när arbetstagaren ska anses insolvent. Enligt svenska regler ska en gäldenär vara insolvent för att kunna begäras i konkurs. Men för att kunna ansöka om företagsrekonstruktion krävs att företaget är illikvid. Om lönegaranti enligt direktivet endast kan utgå först när en gäldenär är insolvent borde det inte kunna gå att tillämpa lönegaranti i företagsrekonstruktion utan att gå emot direktivet. Är ett företag redan insolvent vid ansökan om rekonstruktion är chanserna ganska små att rekonstruktion av verksamheten kommer att lyckas varför domstolen i en sådan situation bör avslå ansökan.



Regeringen strävar mot att företagsrekonstruktionerna ska ske så tidigt som möjligt för att företaget ska ha en större chans att kunna fortsätta sin verksamhet. Många påbörjar sina rekonstruktioner för sent varför så få lyckas nå målet att uppnå en ekonomiskt frisk verksamhet igen. Men ju tidigare en företagsrekonstruktion sker desto längre glider man ifrån insolvensbegreppet samt direktivets bestämmelser. Jag anser att det inte bör göras några lagförändringar angående lönegaranti innan man ens fastställt när en rekonstruktion ska påbörjas.

Slutligen frågar jag mig om det räcker med att utforma de nya reglerna så att de framstår som ett socialt skydd för arbetsgivaren för att komma runt statsstödsreglerna? Då statens offentliga utredning (SOU) 1999:1 kritiserats just för att det kan snedvrída konkurrensen och en av punkterna där var att man lät rekonstruktören avgöra när utbetalning skulle ske, kanske man borde låta avgörande ligga hos någon annan instans. Jag anser som en del remissinstanser påpekat att rekonstruktören står gäldenären för nära och bör därför inte fatta beslut om utbetalning. Gäldenären kan därmed anses ha en möjlighet att indirekt styra över medlen och företaget har då en ekonomisk fördel genom de utgivna statsmedlen.

När staten inträder i arbetstagarens ställning förbinder den sig att göra gällande sina fordringar mot gäldenären vid företagsrekonstruktionens slut. Gäldenären är skyddad så länge en rekonstruktion är pågående då exekutiva åtgärder inte får riktas mot företaget, men så fort den är över måste staten göra sina krav gällande mot företaget annars skulle man bryta mot artikel 87 EGF och det hela skulle kunna klassas som ett statsstöd. Jag anser att det kan ses som aningen bakvänt att staten kan vara tvungen att driva ett företag i konkurs i och med att en företagsrekonstruktion är över. Här brister hela syftet med att rekonstruera.

Skulle dock det nya förslaget på finansiering, att genom en premie som betalas av arbetsgivaren bygga upp garantikapitalet, så skulle detta kunna vara ett sätt att undgå problematiken angående statsstödet och även statens regressrätt. Men ett genomförande förutsätter också att arbetsgivarna går med på att finansiera en lönegaranti. Då lönegarantin idag finansieras genom arbetsgivaravgifter torde denna avgift minska med liknande del som premien ska komma att kosta arbetsgivaren.

Jag håller därför med LO och TCO:s remissyttranden om att det bör vara bättre att avvakta med ett införande av lönegaranti i företagsrekonstruktion och först föreslå en

samlad tolkning av förfarandet med förtydligande på exempelvis områden som när en rekonstruktion ska påbörjas såväl som vilka kriterier som ska gälla för att en eventuell lönegaranti ska falla ut. Detta skulle förslagsvis kunna harmoniseras genom EG-rätten i form av ett nytt direktiv.

#### **5.4 Förslag till fortsatta studier**

Då arbetet varit tidsbegränsat har jag inte hunnit studera alla de intressanta vinklingar som jag under arbetets gång stött på. Därför samlar jag nu dessa tankar i ett avsnitt för den som eventuellt skulle vilja fortsätta där jag slutat. Då lagförslaget inte ännu antagits i skrivande stund skulle det vara intressant med en uppföljande studie om hur reglerna för lönegaranti i företagsrekonstruktion i jämförelse med förslaget kom att se ut i verkligheten. Något man även skulle kunna titta på är hur det svenska förslaget liknar våra grannländers lagstiftning samt att undersöka hur en harmonisering av reglerna för företagsrekonstruktion skulle kunna se ut.

## 6. REFERENSER

### Offentligt tryck

EG-fördrag Romfördraget, Nicefördraget

Rådets förordning (EG) nr 1346/2000 om insolvensförfaranden, EGT L 160

Rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivares insolvens

Rådets direktiv 2002/74/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 80/987/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivares insolvens

Proposition 1991/92:139 om statlig lönegaranti vid konkurs

Proposition 1995/96:5 om Lag om företagsrekonstruktion

Proposition 2002/03:49 om Nya förmånsrättsregler

Proposition 2004/05:57 om lönegaranti vid företagsrekonstruktion

Departementspromemoria 2003:17 om lönegaranti vid företagsrekonstruktion

SOU 2004:93 Lönegarantiförsäkring - en partsfråga

SOU 1999:1 Huvudbetänkande av Förmånsrättskommittén

Meddelande - C(2000) 354, 10 februari 2000 meddelande till kommissionen om den första fasen i samrådet med arbetsmarknadens parter enligt artikel 138.2 i EG-fördraget i fråga om rådets direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens (80/987/EEG).

Dnr N2003/7011/ARM remissyttrande från de olika instanserna

### Böcker

Bernitz, U. & Kjellgren, A. (2002). *Europarättens grunder*, Uppl. 2, Norstedts Juridik AB, Stockholm, ISBN: 91-39-20307-7

Danhard, E. (2004). *Lön i konkurs*, Lars Åhnberg AB, Uppsala, ISBN: 91-89076-30-3

**Danhard, E.** (1998), *Konkursarbetsrätt*, 2:a Uppl. Lars Åhnberg AB, Uppsala, ISBN: 91-89076-04-4

**Eisenberg, T.** (1995). *Konkurs eller rekonstruktion*, Norstedt AB, Stockholm, ISBN: 91-7150-607-1

**Mellqvist, M.** (2000). *Obeståndsrätten – en introduktion*, 2:a Uppl. Norstedts Juridik AB, Stockholm, ISBN: 91-39-20240-2

**Nyström, B.** (2002). *EU och arbetsrätten*, 3:e Uppl. Norstedts Juridik AB, Stockholm, ISBN: 91-39-10539-3

**Persson, A. & Tuula, M.** (2001). *Företagsrekonstruktion – i teori och praktik*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, ISBN:91-39-00693-X

**Sigeman, T.** (1998). *Arbetsrätten*, 2:a Uppl. Norstedts Juridik AB, Stockholm, ISBN: 91-39-20181-3

### Artiklar

**Sundberg Hans,** (2000). ”Lönegaranti och EU-medlemskap”, Europarättslig tidskrift, Årg. 3, Nr 1, s. 82 ff

**Sundberg Hans,** (2002). ”Lönegarantidirektivets tillämpning i Sverige”, Europarättslig tidskrift, Årg. 5, Nr 1, s113 ff

**Olofsson Anna,** (2003). ”En bakgrund till och analys av Regionala stöd inom ramen för EU:s statsstödsregler”, Europaforum, V Östersund 16-17 januari, s.3 ff

### Webbkällor

**Lofalk, G.** (2003). ”Ny insolvenslagstiftning”, Hellström & Partners Advokatbyrå KB, ([http://www.hpa.se/page/file/get\\_file.asp?id=392](http://www.hpa.se/page/file/get_file.asp?id=392))

**Europeiska gemenskapernas konkurrensrätt** (1997) – *Del IIB, Förklaring av reglerna om statligt stöd*, Bryssel, [http://europa.eu.int/comm/competition/state\\_aid/legislation/vol2b\\_sv.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/legislation/vol2b_sv.pdf)

## **7. RÄTTSFALLSFÖRTECKNING**

### **EG Domstolen**

Mål 26/62

Mål 41/74

Mål 148/78

Mål C-61/79

Mål 14/83

Mål C-6/90 och C-9/90

Mål C-91/92

Mål C-235/95

Mål C-373/95

Mål C-342/96

Mål C-144/99

Mål C-441/99

### **Högsta Domstolen**

Mål T 775-01

### **Svea Hovrätt**

Mål T 466/95

### **Stockholms Tingrätt**

Mål T 6-1997

