



Arbetsmarknadsdepartementet

LOs yttrande gällande En översyn av den statliga lönegarantin SOU nr 77

LO har beretts tillfälle att yttra sig över ovan angiven utredning. LO har tagit del av utredningen och inkommer härmed med följande yttrande.

Lönegarantisystemet utgör ett mycket viktigt institut för arbetstagare i Sverige och ska i enlighet med EU-domstolens praxis betraktas som just en garanti för en arbetstagares utestående fordringar i anställningsförhållandet. Garantin aktualiseras när arbetsgivaren är på obestånd. Det är mot den bakgrunden mycket viktigt att beslut om lönegaranti fattas med skyndsamhet, förutsebarhet och på ett rättssäkert sätt.

En fundamental facklig uppgift är att tillse att förbundens medlemmar får betalning för det arbete de utfört. Eftersom detta inte alltid sker och den bakomliggande orsaken ofta beror på insolvens försätter de fackliga organisationer, för medlemmarnas räkning, varje år ett inte obetydligt antal arbetsgivare i konkurs och bistår därutöver sina medlemmar med att tillvarata deras rättigheter enligt lönegarantin. Detsamma gäller förstås också i fall där arbetsgivare genomgår företagsrekonstruktion. I nu aktuell utredning nämns återkommande omständigheten att regelverket som styr lönegarantin är komplicerat och att arbetstagare därför behöver information och överväganden görs över hur sådan information ska lämnas. De ska understrykas att den sorts information och hjälp kring lönegarantifrågor som utredningen talar om lämnas dagligen av Sveriges fackliga organisationer och dessa fyller en mycket viktig roll i att tillse att lönegaranti betalas till de arbetstagare som har rätt till det.

LOs synpunkter

De synpunkter som LO framför nedan utgår från de konsekvenser som förslaget kan få för arbetstagarkollektivet.

Skatteverkets nya uppdrag och utredningen i allmänhet

LO har inte något principiellt att invända mot att Skatteverket föreslås ta över hela lönegarantihandläggningen vilket innefattar även att Skatteverket ska besluta om lönegaranti. Att beslutsfattandet samordnas och avses hanteras av en myndighet kan vara positivt i det avseendet att det kan förväntas leda till en mer enhetlig rättstillämpning och därmed bättre förutsebarhet och rättssäkerhet. Det faktum att Skatteverket med den föreslagna ändringen kommer att ha kontroll över hela lönegarantikedjan från beslut till utbetalning kan också antas bättre motverka riskerna för missbruk av lönegarantisystemet än vad som följer av nuvarande system.

Det kan anmärkas att det är positivt att utredningen föreslår att kravet på anmälan till offentlig arbetsförmedling slopas relaterat till lönegaranti för uppsägningstid och att de principer som Högsta domstolen uttalat i NJA 2010 s. 434 kommer till uttryck i den nya lagtexten.

I det följande vill LO lyfta fram synpunkter på några särskilda förslag i betänkandet. Dessa kommer att redovisas med angivande av kapitelrubrik i utredningen.

5. Lönegarantins omfattning

Lönegaranti för fordringar på uppsägningslön trots att anmälan till offentlig arbetsförmedling inte visats

Av nu gällande 12 § andra stycket förmånsrättslagen framgår att uppsägningslön, för tid under vilken arbetstagaren inte utför arbete för konkursgäldenären eller annan och inte heller driver egen rörelse, omfattas av förmånsrätt endast om arbetstagaren kan visa att han eller hon har anmält sig hos offentlig arbetsförmedling som arbetssökande. Anmälan till Arbetsförmedlingen är i vissa fall ett krav för att en fordran på uppsägningslön ska omfattas av förmånsrätt. Bestämmelsen överensstämmer inte med gällande EU-rätt, se van Ardenne (C-435/10). Prövningen i van Ardenne avsåg konkurs. Vad som gäller vid företagsrekonstruktion är oklart. För närvarande pågår en prövning i EU-domstolen vad som gäller vid företagsrekonstruktion, C-371/25, i vilket mål en medlem i Svenska Byggnadsarbetareförbundet är part. Nu föreslagna förändring kan således komma till stånd genom EU-domstolens avgörande. Men det är inget som hindrar ny lagstiftning.

Utredningen föreslår att kravet på anmälan till Arbetsförmedlingen ska tas bort vid både konkurs och företagsrekonstruktion.

LO ser positivt på att lagstiftningen följer EU-domstolens praxis samt att neutraliteten mellan konkurs och företagsrekonstruktion ökas.

Lönegaranti också för fordringar som inte får göras gällande i en konkurs

Rätten till lönegaranti vid en konkurs är kopplad till fordringar med förmånsrätt enligt 12 och 13 §§ förmånsrättslagen innebärande att fordringarna måste kunna göras gällande i konkursen för att omfattas av rätt till lönegaranti. Begränsningar finns i 5 kap 2 § konkurslagen.

Utredningen föreslår att det ska tydliggöras, till följd av NJA 2010 s 434, att lönegarantin även ska omfatta fordringar på lön eller annan ersättning och pension som skulle ha omfattats av rätt till lönegaranti om de utan tillämpning av 5 kap. 2 § konkurslagen hade fått göras gällande i konkursen. Begränsning fick endast göras för att förhindra missbruk. Detsamma föreslås gälla vid företagsrekonstruktion.

Lönegarantin för uppsägningslön ska även inkluderas.

Föreslagen bestämmelse tydliggör att begränsning av lönegarantin endast får göras för att förhindra missbruk. LO ser positivt på förslaget.

Lönegaranti för fordringar på uppsägningslön som inte omfattas av förmånsrätt

Fordran på uppsägningslön omfattas av lönegarantin endast längst för uppsägningstid enligt lagen om anställningsskydd. Emellertid finns det i kollektivavtal och anställningsavtal längre avtalade uppsägningstider. LO anser att lönegarantin inte ska begränsas till lagreglerad uppsägningstid.

En generell regel mot missbruk

Utredningen föreslår att en generell regel mot missbruk av lönegarantin ska införas. Lönegaranti ska inte betalas om det finns grundad anledning att anta att ett otillbörligt utnyttjande föreligger. Givetvis ska inte rätten till lönegaranti missbrukas. LO har i och för sig ingen uppfattning om hur utbrett ett missbruk är men LOs medlemsförbund företräder i vart fall inte arbetstagare som missbrukar lönegarantisystemet.

Syftet med den hittillsvarande regeln i 9 b § lönegarantilagen är att motverka missbruk av lönegarantin. Lagstiftaren exemplifierade vid införandet av regeln typsituationer där indicier om missbruk är välgrundade som situationer där det en kort tid före en konkurs har skett nyanställningar eller när lönen till de anställda motiverat höjts före konkursutbrottet, se prop. 1993/94:208 s. 48. Det bör också noteras att Lagrådet i sitt yttrande till lagförslaget framhöll att lönegarantiinstitutet är ett viktigt skydd för arbetstagare och att kravet på ersättning inte kan avslås på lösa grunder. Lagrådet menade vidare att specialmotiveringen till lagförslaget antydde ett högre beviskrav än vad som kom till uttryck det ursprungliga lagförslaget.

Lagrådet ansåg mot den bakgrunden att det föreslagna rekvisitet "kan antas" skulle bytas ut mot "finns grundad anledning att anta", vilket också blev fallet.

Det beviskrav som ska gälla framgent, det vill säga "finns grundad anledning att anta", är för lågt ställt. Det handlar i dessa situationer om att staten riktar en allvarlig anklagelse mot en enskild arbetstagare och som kan medföra stora konsekvenser för arbetstagarens möjlighet till försörjning. Beviskravet bör under sådana förhållanden ställas högre än vad som nu har föreslagits. Rimligen ska det ankomma på staten att styrka att det är fråga om missbruk för att en ansökan om lönegaranti ska avslås.

Lönegaranti för kostnader i samband med konkursansökan

Enligt nu gällande regler omfattas kostnaderna för att försätta en arbetsgivare i konkurs av lönegaranti. Detta föreslås kvarstå oförändrat vilket är bra. Om inte sådan rätt förelåg skulle viljan att ansöka om konkurs minskas.

Till detta kommer att den borgenär på vilkens ansökan konkurs har beslutats ska ersätta del av kostnaderna för konkursförvaltaren. Dessa kostnader ersätts för närvarande av lönegarantin. Detta innebär att arbetstagaren ska betala kostnaderna till staten samtidigt som lönegaranti beviljas för samma belopp. Utredningen föreslår att aktuell borgenär inte ska behöva betala sådana kostnader och därmed även att rätten till lönegaranti ska tas bort. Föreslagen förändring kommer positivt att förenkla hanteringen.

Lönegaranti i förhållande till löneutmättningsbelopp som arbetsgivaren inte har betalat ut till berörd myndighet

En arbetstagare kan vara föremål för löneutmätning. Om en arbetsgivare som innehållit belopp som omfattas av utmätningen sätts i konkurs kan det få negativa konsekvenser för arbetstagaren. Arbetstagaren skulle inte få sin fordran ersatt genom lönegarantin och inte heller genom utdelning i konkursen. Arbetstagaren skulle gå miste om det utmätta beloppet utan att skulderna minskade.

Den föreslagna förändringen att lönegarantin även bör omfatta löneutmättningsbelopp som inte har betalats till berörd myndighet är en för arbetstagarna en positiv förändring. Förslaget tillstyrks.

Begränsningar när det gäller belopp och tid

Lönegarantirätten begränsas till ett visst belopp. Det uppgår för varje arbetstagare till ett belopp som motsvarar högst fyra gånger det prisbasbelopp som enligt 2 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken gäller när ett beslut om konkurs eller företagsrekonstruktion fattas. För närvarande 235 200 kr. Det förekommer att medlemmar i LO-förbund slår i maxtaket och därför inte får ersättning för de fordringar de borde ha rätt till. LO anser därför att beloppet ska höjas.

6. Inledningen av ett lönegarantiärende

LO motsätter sig inte den föreslagna ordningen med ett formellt ansökningsförfarande som sådant. Det kan dock konstateras att föreslaget är förenat med flera utmaningar. Regelverket som styr lönegarantin är komplext och det är ytterst få arbetstagare som har den materiella kunskapen som krävs för att kunna utforma sin ansökan på ett, för arbetstagaren, strategiskt sätt.

Konkursförvaltaren eller rekonstruktörens arbete med underlag kommer därigenom att bli av stor vikt och det är positivt att det arbetet fortsatt ska utföras av dessa funktioner och att arbetet är ersättningsgillt.

En mycket viktig aspekt som inte nämns i utredningen är att det är de fackliga organisationerna som idag i stor utsträckning lämnar information, sammanställer underlag och bistår sina medlemmar med att anmäla lönefordringar för utbetalning enligt lönegarantin. Mycket av det nödvändiga informations- och samlingsarbetet utförs således av de fackliga organisationerna. Konkursförvaltarena måste även ha kontakt med de fackliga organisationerna för att få hjälp att tolka och hantera eventuella kollektivavtal. Det kan därför antas att belastningen på Skatteverket kommer att öka i och med övergången till ett ansökningsförfarande.

Ett lönegarantiärende ska inledas genom att arbetstagaren gör en ansökan hos Skatteverket

Utredningen föreslår att arbetstagaren ska ansöka om lönegaranti för att ha sådan rätt. Tanken med detta är att tydliggöra arbetstagarens eget ansvar för att rätt lönegarantibelopp utbetalas. LOs erfarenhet är emellertid att så redan görs idag. Arbetstagarna eller förbunden gör sådana ansökningar hela tiden. Det är nog mer vanligt att det förhåller sig på det sättet än tvärtom.

Konkursförvaltaren eller rekonstruktören ska upprätta underlag för en arbetstagares ansökan om lönegaranti

Det finns ett värde i att ta tillvara konkursförvaltares och rekonstruktörens kunskaper när själva beslutet om lönegaranti ska fattas av Skatteverket. Det är även positivt att dessa ska hjälpa arbetstagarna med ansökan.

Konkursförvaltaren eller rekonstruktören ska upprätta ett underlag till Skatteverket för betalning. Det ska endast upprättas om arbetstagaren i fråga har gett uttryck för att arbetstagaren vill att ett underlag upprättas. Det ges ingen vägledning hur konkursförvaltaren eller rekonstruktören ska få reda på arbetstagarens vilja eller vilka krav som kan ställas på konkursförvaltaren eller rekonstruktören för att få fram denna vilja. Här föreligger en potentiell risk för att arbetstagarna inte förstår att de ska begära att ett underlag upprättas.

Tyvärr förekommer det även alltför ofta att det saknas underlag för konkursförvaltaren att utgå från. Arbetsgivaren bistår av olika anledningar, till exempel genom att helt enkelt göra sig oanträffbar, inte med underlag. Vidare kan all bokföring och andra handlingar av vikt saknas. LO vill därför peka på att det kan vara svårt att upprätta ett underlag.

Det är inte heller helt ovanligt att arbetstagarna inte har fått anställningsavtal, lönespecifikationer eller andra handlingar som kan visa på att det finns ett korrekt krav. Allt detta utan att det skulle föreligga någon form av missbruk från arbetstagarens sida. I sådant fall riskerar arbetstagaren att gå miste om ersättning.

Underlaget ska lämnas in till Skatteverket som när ett underlag inkommit har att skyndsamt underrätta arbetstagaren om detta, vilket är bra.

Utredningen föreslår att det ska ligga på arbetstagaren att avgöra vad som ska omfattas av ansökan och vilka fordringar som arbetstagaren vill ha ersatta. Utredningen anger att arbetstagaren kan få upplysningar av konkursförvaltaren och rekonstruktören, vilket tillsammans med informationsmaterial och ansökningsblanketter ska räcka för att arbetstagaren ska kunna utforma ansökan på bästa sätt. Här kommer det enligt LOs uppfattning föreligga uppenbar risk för rättsförlust för arbetstagarna. Det är många gånger svårt även för jurister att avgöra vad som är till fördel för sökanden. Föreslagen lösning är inte tillfredsställande. Ett sätt att komma till rätta med detta kan vara att konkursförvaltaren och rekonstruktören också ska åläggas ett större ansvar att informera arbetstagare om vilka konsekvenser det får att ansöka om ersättning för olika typer av fordringar.

Intyg på heder och samvete

För att inskräpa vikten av att lämnade uppgifter är fullständiga och korrekta ska arbetstagaren underteckna ansökan på heder och samvete. Detta för att minska risken för att det medvetet lämnas felaktiga uppgifter samt även att vissa straffrättsliga bestämmelser kan aktualiseras. LOs utgångspunkt är dock att en väldigt låg andel arbetstagare försöker missbruka lönegarantisystemet.

Tidsfrist för ansökan

Utredningen föreslår att en ansökan senast ska ha inkommit till Skatteverket inom åtta månader från konkursbeslutet eller beslutet om företagsrekonstruktion. Att bestämma en tidsgräns kan ha goda skäl för sig. Det kommer dock bli viktigt att den information som lämnas från konkursförvaltaren eller rekonstruktören tydligt anger att det rör sig om en absolut frist.

Det ska här också erinras om att det finns arbetstagare som av olika skäl är frånvarande under lång tid från arbetet och därmed kan antas

inte får del av den information som ska lämnas. Det kan exempelvis röra sig om föräldralediga arbetstagare. Rent hypotetiskt kan tänkas att en föräldraledig arbetstagare inlett sin föräldraledighet just före ett beslut om konkurs eller företagsrekonstruktion och att denne, på grund av ledigheten, inte blir medvetandegjord om att ansökan måste inges inom åtta månader. I och med att en föräldraledighet kan vara under längre tid än åtta månader skulle således fristen kunna försittas på grund av tjänstledigheten. I sammanhanget kan anmärkas att en sådan regel skulle kunna vara diskriminerande mot en föräldraledig arbetstagare. Föräldraledighet har bedömts vara överhoppningsbar tid i bestämmandet av förmånsrätter (se Mau, C-160/01).

En ventil som möjliggör undantag i dylika situationer bör därför finnas. Lämpligen kan undantaget gälla om särskilda eller synnerliga skäl föreligger.

7. Handläggningen av ett lönegarantiärende hos Skatteverket

Arbetstagarna ska vara skyldiga att lämna uppgifter till konkursförvaltaren eller rekonstruktören inför upprättande av underlag för arbetstagarens ansökan om lönegaranti, att lämna vissa uppgifter i ansökningsen och en skyldighet att lämna uppgifter efter att en ansökan har gjorts. I detta ligger stora utmaningar att säkerställa att arbetstagarna förstår vilka uppgifter, när dessa ska lämnas och varför. Risken att det blir fel med för arbetstagarna negativa konsekvenser är tydlig.

Som ovan redogjorts för ska det bland annat ligga på arbetstagaren att avgöra vad som ska omfattas av ansökan och vilka fordringar som arbetstagaren vill ha ersatta. För att inte arbetstagaren ska lida rättsförlust ska arbetstagaren informeras från olika håll. Återigen ser LO emellertid att det föreligger uppenbar risk för rättsförlust för arbetstagarna.

På grund av att utredningen föreslår att en tidsfrist för när en ansökan om lönegaranti senast måste inkomma till Skatteverket anger utredningen att en särskild hantering ibland kan behöva vidtas när lönegarantiberättigade fordringar är föremål för tvist. Som exempel tas att en arbetstagare kan behöva ansöka om lönegaranti för en tvistig fordran inom ramen för tidsfristen och att Skatteverket i ett sådant fall kan behöva avslå yrkandet för att senare, när tvisten slutgiltigt avgjorts, fatta ett nytt beslut i samma fråga.

Närmare ledning om hur hanteringen av en sådan fråga, som inte är helt ovanlig, ska gå till lämnas inte av utredningen. Sådan typ av prövning, i vart fall vad rör konkurser, normalt inte förs mot arbetsgivaren, som ju inte längre har rådighet över verksamheten, utan mot den som fattar lönegarantibeslutet och sedermera staten för det fall att yrkandet avslås. Det förekommer förvisso, även om det är mycket ovanligt, att konkursförvaltaren träder in i processen eller processen fortgår mot konkursbolaget men det absolut vanligaste

scenariot är trots allt att tvisten avgörs genom tredskodom och att beslutsfattaren vad gäller lönegarantin måste ta självständig ställning till kravets riktighet. Det kommer mot den bakgrunden i praktiken typiskt sett handla om att ett eventuellt avslagsbeslut om lönegaranti överklagas och prövas inom ramen för saken snarare än att en arbetstagare kommer åter en lång tid efter att tidsgränsen för ansökan har passerat.

En arbetstagare som har beviljats lönegaranti ska vara skyldig att till Skatteverket anmäla om de lämnade uppgifterna visar sig vara felaktiga eller om det inträffat ändrade förhållanden som kan påverka rätten till eller storleken på lönegarantin.

Det är i och för sig bra att lönegarantin inte betalas felaktigt men det finns risk att arbetstagarna inte kommer att förstå sina skyldigheter. LO anser att det krävs närmare överväganden om hur detta ska kunna fungera i praktiken.

8. Återbetalningsskyldighet och återkrav

Enligt nu gällande lönegarantilag kan en arbetstagare bli skyldig att betala tillbaka lönegaranti. Så är fallet om arbetstagaren lämnat oriktiga uppgifter eller på annat sätt har orsakat att garantibelopp har betalats ut obehörigt eller med för högt belopp. Återbetalning ska även ske om arbetstagaren i annat fall har tagit emot garantibelopp obehörigt eller med för högt belopp och skäligen hade bort inse detta. Om betalning har skett och konkursbeslutet eller beslutet om företagsrekonstruktion därefter upphävs genom ett beslut som vinner laga kraft ska beloppet betalas tillbaka. Föreligger särskilda skäl kan återbetalningsskyldigheten efterskänkas helt eller delvis.

Även enligt den nya lagen föreslås att det ska finnas en återbetalningsskyldighet om arbetstagaren har orsakat en felaktig utbetalning genom att ha lämnat oriktiga uppgifter. Eftersom den som vill ansöka om, har ansökt om eller beviljats lönegaranti enligt utredningens förslag kommer att ha en upplysnings- och anmälningsskyldighet i flera fall kan det medföra en ökad återbetalningsskyldighet givet att fel information lämnas. Skatteverket ska besluta om återkravet. Beslutet ska innehålla uppgifter om det belopp som ska betalas tillbaka och när beloppet senast ska betalas. Skatteverket ska så snart som möjligt underrätta arbetstagaren om innehållet i beslutet och om möjligheterna att överklaga beslutet.

Det föreslås att eventuell återbetalning ska kunna delas upp och hanteras genom en återbetalningsplan eller att anstånd med betalningen beviljas. Sådana möjligheter kan många gånger vara nödvändiga för en arbetstagare med mindre resurser och det är därför bra att det regleras. Till detta kommer om det föreligger särskilda skäl så ska Skatteverket kunna avstå från att kräva tillbaka utbetalat belopp. Detta tillstyrks av LO.

9. Överklagande

Skatteverkets beslut ska överklagas till den tingsrätt som handlägger konkurs- eller lönegarantiärendet. Enligt nu gällande ordning ska en prövning av lönegarantibeslut prövas av tingsrätt genom väckande av talan. LO tillstyrker förslaget att tingsrätten alltjämt ska handlägga prövningen.

Tingsrättens hantering av ett överklagat beslut ska enligt utredningen handläggas enligt ärendelagen vars utgångspunkt är ett skriftligt förfarande. LO konstaterar att den prövning som kommer att aktualiseras när en arbetstagare överklagar ett lönegarantibeslut i många delar är densamma som i en reguljär arbetstvist. Det kommer exempelvis ofta handla om att domstolen ska värdera muntliga utsagor. LO ifrågasätter därför lämpligheten i att tillämpa ärendelagen i handläggningen hos domstolen. Eftersom dessa prövningar i stort bär samma karaktär som ett dispositivt tvistemål bör i stället rättegångsbalkens regler tillämpas.

10. Rätt till lönegaranti för andra än arbetstagare

Bestämmelserna i lönegarantilagen ska även gälla en anhörig till en arbetstagare som med anledning av arbetstagarens anställning har en pensionsfordran hos konkursgäldenären eller rekonstruktionsgäldenären. Denna förändring ser LO som positiv på samma sätt att förbundens rätt till lönegaranti avseende vissa fordringar bevaras.

12. Straffrättsligt ansvar samt anmälnings- och underrättelseskyldighet

Lönegarantin ska omfattas av bidragsbrottslagen, vilket är en utvidgning av straffansvaret. Det bör dock i det breda sammanhanget anmärkas att i allt för stor utsträckning förekommer att oseriösa och i många fall kriminella aktörer driver näringsverksamhet och genom sin näringsverksamhet träffar anställningsavtal och därigenom utnyttjar individer som har en svag ställning på arbetsmarknaden. Fokus om man ska komma till rätta med fusk och kriminalitet borde därför ligga på arbetsgivarna snarare än arbetstagarna.

13. Bevakningsskyldighet för en arbetstagares fordringar i konkurs

Konkursförvaltaren föreslås för arbetstagarens räkning bevaka fordringar som bedöms som klara. Det är bra att denna skyldighet tydliggörs eftersom det emellanåt varit oklart vem och i vilka situationer som bevakningen ska göras. Det är även positivt att konkursförvaltaren bevakar fordran eftersom det kan vara svårt för en arbetstagare att bedöma vilka fordringar som är klara. Det är vidare bra att arbetstagaren informeras av vilken bevakning konkursförvaltaren gör. Det ska erinras om att inget hindrar att arbetstagaren bevakar fordringar som konkursförvaltaren ansett inte vara klara.

Övriga synpunkter

Flexibel arbetstid och arbetstidsbanker

När den så kallade "intjänandeprincipen" i 12 § första stycket förmånsrättslagen infördes 2004 befarade arbetstagarorganisationerna bland annat att förändringen negativt skulle inverka på arbetslivets utveckling när det gällde olika system med flexibel arbetstid och så kallade arbetstidsbanker. Både LO och TCO avstyrkte förslaget. Sådana system innebär att arbetstagarna har sparad arbetstid för att i framtiden ta ut denna på olika sätt, till exempel i ledighet, pension eller i kontant ersättning. Om förmånsrätten och därmed även lönegarantirätten knöts till den period under vilken lönen intjänats skulle arbetstagarna, när en arbetsgivare blev insolvent, inte kunna få ut den sparade tiden i pengar. Sådana lönefordringar skulle därmed nästan alltid sakna löneskydd, fastän arbetstagaren baserat sin ekonomi på sådana utbetalningar (prop. 2002/03:49 s. 81).

Det beslutades dock att "intjänandeprincipen" skulle vara huvudregel. Lagstiftaren ansåg emellertid att den då gällande "förfalloprincipen" alltjämt skulle gälla i ett antal praktiskt viktiga fall, bland annat när en lönefordran bestämts enligt en särskild beräkningsgrund. I dessa fall skulle fordran vara förmånsberättigad om den förfallit inom tre månader innan konkursansökan lämnades in. Det handlade om de inte ovanliga fallen att lönen ska bestämmas efter en särskild beräkning av omfattningen på utfört arbete eller arbetsgivarens försäljning eller dylikt. Undantaget motiverades av att det kan förflyta lång tid mellan intjänandet och förfallodagen. Med lön som bestämts enligt särskild beräkningsgrund avsågs främst ackord, tantiem, provision, övertidsersättning och inarbetad rätt till betald ledighet, således arbetstidsbanker och liknande system (prop. 2002/03:49 s. 81 och s. 150).

Trots vad som uttalades i förarbetena avseende arbetstidsbanker gjorde Högsta domstolen en annan bedömning i avgörandet NJA 2007 s 792. Högsta domstolen kom till slutsatsen att tid i arbetstidsbanker inte omfattades av förfalloprincipen varvid den i målet aktuella arbetstagaren inte fick sin inarbetade tid i en arbetstidsbank ersatt av den statliga lönegarantin. Rättstillämpningen har således bekräftat de farhågor som de fackliga organisationerna särskilt lyfte i lagstiftningsärendet, det vill säga att intjänandeprincipen innebär att arbetstagarna går miste om ersättning för tid i arbetstidsbanker. En stor del av arbetsmarknaden har avtalade regler om arbetstidsbanker och liknande system antingen i kollektivavtal eller i enskilda anställningsavtal. Arbetstagarna nödgas att ta ut intjänad tid inom tre månader för att vara säkra på att få ut den. Syftet med arbetstidsbankerna förfelas på så sätt, vilket inte är tillfredsställande.

LO anser därför att denna brist bör ses över och ändras eller klargöras på så sätt att angivna ersättningar omfattas av "förfalloprincipen".

Ventilregel för svårdelgivna arbetsgivare och korta tidsfrister

I 12 § första stycket fjärde meningen förmånsrättslagen har intagits en bestämmelse gällande tidsfrister avseende situationer när det är svårt att delge en gäldenär en betalningsuppmaning enligt 2 kap 9 § konkurslagen och att en konkursansökan till följd av detta inte kan lämnas in förrän det har gått mer än tre månader från det att fordringarna tjänats in. Arbetstagarna skulle därmed gå miste om intjänade löner. Bestämmelsen har tillkommit som ett skydd för den lön som har intjänats - eller förfallit när lönen ska bestämmas enligt särskild beräkningsgrund - under den längre tid som med hänsyn till omständigheterna bedöms skälig. Tyvärr gäller bestämmelsen endast när det är fråga om otvistiga fordringar och inte om fordringarna har varit föremål för tvist.

Om en fordran har varit föremål för tvist ska en ansökan om konkurs göras inom två månader från tvisteslut. Tidsfristen är för närvarande absolut. Tidsfristen var tidigare sex månader men ändrades 2004. Som tvisteslut räknas en lagakraftvunnen dom eller en överenskommelse har träffats. Men att en domstol har avgjort tvisten till arbetstagarens fördel eller att parterna har hittat en lösning innebär inte att betalning de facto sker. Om arbetsgivaren inte betalat är arbetstagaren hänvisad till att vidta rättsliga åtgärder, till exempel genom att ansöka om konkurs för att på så sätt få sina krav ersatta genom lönegarantin.

Det är många gånger inte möjligt att inom två månader hinna vidta adekvata rättsliga åtgärder för att ansöka om konkurs. En betalningsuppmaning enligt 2 kap 9 § konkurslagen ska delges vilket med en i och för sig delgivningsbar arbetsgivare kan ta några veckor. Men om det är svårt att delge arbetsgivaren, vilket inte är helt ovanligt, måste flera delgivningsförsök göras innan ett så kallat hinderbevis kan upprättas. Detta kan ta upp till flera veckor. När ett hinderbevis slutligen finns kan arbetstagaren ansöka hos länsstyrelsen om kungörelsedelgivning eller särskild delgivning med juridisk person. Även handläggningen hos länsstyrelsen tar avsevärd tid av de två månaderna i anspråk. Till detta kommer att när länsstyrelsen väl beslutat om delgivning anses gäldenären inte delgiven förrän efter i vart fall två veckor, beroende på vilken delgivningsform länsstyrelsen använder sig av. Innan en ansökan om konkurs kan lämnas in ska, enligt 2 kap 9 § konkurslagen, slutligen gäldenären ha en vecka på sig att betala fordran. Slutsatsen som kan dras av ovanstående är att även om den enskilde arbetstagaren själv eller genom sin fackliga organisation agerar snabbt och omgående så finns inte förutsättningar för att ansöka om konkurs inom gällande två månader.

Situationen är inte tillfredsställande. Arbetstagaren kan efter tvisteförhandlingar och domstolsprocess gå miste om vad arbetstagaren bedömts ha rätt till. Och detta på grund av de alltför snäva tidsfristerna. Dessutom träffar parterna som en del av den svenska modellen överenskommelser löpande i tvister om lön. Vid dessa uppkommer vid flertal tillfällen frågor om delbetalningar för att tvisten slutligen ska kunna lösas. Tvånget att ansöka om konkurs inom två månader från att överenskommelsen träffats omöjliggör delbetalningar med följd att överenskommelse inte kan träffas och parterna tvingas låta domstol avgöra tvisten.

LO anser att tidsfristen om två månader för att ansöka om konkurs efter tvisteslut är för kort och bör återställas till tidigare reglering om sex månader. Ett alternativ till detta kan enligt LO även vara att göra bestämmelsen om svårdelgivna gäldenärer i 12 § första stycket fjärde meningen förmånsrättslagen tillämplig även för tvistiga fordringar.

Med vänlig hälsning
Landsorganisationen i Sverige

Johan Lindholm

Hanna Björknäs
Handläggare