

# DEBATT

ROBERT GERDIN

## Betraktelse av 12 § förmånsrättslagen och fordran på uppsägningslön

ROBERT GERDIN, Advokat på Trägårdh Advokatbyrå,  
robert.gerdin@tragardh.se

Sedan oktober 2013, när jag påbörjade min anställning på Trägårdh Advokatbyrå i Malmö, har jag arbetat med konkurshandläggning. De snart sex år som förflutit sedan dess skulle jag säga har inneburit en viss förkovran avseende konkurshantering och insolvensrättens olika delar.

Ett delmoment av nog så stor vikt ur den enskildes perspektiv, men också ur ett samhällsperspektiv, är hanteringen av de anställdas lönefordringar. Den myndighetsutövning som det innebär att pröva personalens rätt till statlig lönegaranti, bör förstås vara präglad av högt flygande ord som 'effektivitet', 'rättssäkerhet' och 'förutsebarhet'. Lagstiftningen bör vara utformad på ett ändamålsenligt sätt till uppfyllande av dessa adjektiv.

Hanteringen av lönegarantin har betydelse inte bara för att säkerställa att den anställdes rättigheter kommer vederbörande till godo, utan kan även underlätta avvecklingsarbetet i övrigt genom de mer eller mindre lugnande besked och försäkringar som kan lämnas till oroliga och undrande löntagare vid en, inte sällan plötslig, konkurs. Konkursförvaltningen kan därigenom förmå de anställda att, så att säga, rätta sig in i ledet och fokus kan flyttas från ekonomisk oro

och osäkerhet till att generera ett så gott avvecklingsresultat som möjligt.

Därtill innebär den omständigheten att statens fordran avseende utbetald lönegaranti blir utan förmånsrätt att personalens fordringar i praktiken jämställs med andra oprioriterade fordringsägare (leverantörer etc.) i förmånsrättshänseende. Många lönefordringar som berättigar till lönegaranti omfattas som bekant av förmånsrätt, och hade därmed berättigat till utdelning framför andra oprioriterade fordringsägare, om inte staten hade täckt dessa lönefordringar genom den statliga lönegarantin. Därmed skulle det kunna hävdas att den socialliberala produkt som lönegarantiinstitutet utgör även gynnar borgenärsintresset som sådant, dvs. det absolut främsta intresset som en konkursförvaltare har att beakta i sitt arbete.

På ett rent principiellt plan kan det förstås diskuteras varför en anställd, som drabbas godtyckligt av sin arbetsgivares konkurs, ska åtnjuta ett bättre skydd än en leverantör som drabbas lika godtyckligt och vars verksamhet är avhängig konkursgäldenärens. I denna artikel lämnas dock den diskussionen därhän.

En central bestämmelse vid hanteringen av de anställdas lönefordringar är förstås den ”köttiga” regleringen i 12 § förmånsrättslagen (FRL). Bestämmelsen tilldrog sig min uppmärksamhet tidigt under min anställning på grund av den i mina ögon omotiverat jobbiga utformningen, som knappast ligger i paritet med dess ”folkhemsoftande” funktion.

Sin nuvarande lydelse erhöll bestämmelsen dock inte förrän vid 2003 års lagändring. Fram till och med nämnda år stadgade 12 § lönegarantilagen (LGL) att *”Allmän förmånsrätt följer därefter med arbetstagares fordran på lön eller annan ersättning på grund av anställningen. Förmånsrätten omfattar fordringar som har förfallit till betalning under de sista sex månaderna av arbetstagarens anställningstid hos konkursgäldenären eller därefter. Fordringarna får inte ha förfallit till betalning tidigare än tre månader innan konkursansökningen kom in till tingsrätten.”*

Av andra stycket följde att *"Fordran på uppsägningslön omfattas av förmånsrätt längst för uppsägningstid som beräknats enligt 11 § lagen (1982:80) om anställningsskydd. 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 har anmält sig hos offentlig arbetsförmedling som arbetsökande"*.

Lönegarantin omfattade härvid enligt 7 § LGL *"[...] sådan fordran på lön eller annan ersättning och på pension som har förmånsrätt enligt 12 eller 13 § förmånsrättslagen (1970:979)"*.

Den äldre lydelsen av 12 § FRL, såsom den ovan angetts, är enligt mitt tycke både okomplicerad och lättillgänglig. Innebörden av paragrafen kan sannolikt utläsas av en lekman blott genom bestämmelsens ordalydelse. Det förelåg under dåvarande rättsläge även full paritet mellan FRL och LGL. I den mån en anställd slog i takbeloppet för den statliga lönegarantin (som då uppgick till 100 tkr) åtnjöt denne skydd genom förmånsrätten. Bestämmelsen var alltså fram till lagändringen 2003 utformad på ett sådant sätt som lag bör vara utformad på, nämligen rättssäker, förutsebar och ändamålsenlig. Detta kom dock att ändras.

Sedan den 1 januari 2004 gäller enligt 12 § FRL att förmånsrätten omfattar lönefordringar som *"belöper"* på tiden före konkursbeslutet och inom en månad därefter, med den begränsningen att de inte får ha *"intjänats"* tidigare än tre månader innan konkursansökningen kom in till tingsrätten (jag bortser här från lön eller ersättning som ska bestämmas efter särskilt beräkningsgrund). Andra stycket ändrades inte till sin ordalydelse i något här relevant avseende, men likväl medförde regeländringen i första stycket att förmånsrätten för uppsägningslön i praktiken kraftigt begränsades. Förmånsrätten kom efter regeländringen inte längre att gälla för fordringar på uppsägningslön för uppsägningstid som hade infallit efter en månad efter konkursdagen. Detta eftersom ordet *"belöper"* enligt lagstiftaren ska uppfattas ta sikte på den tidsperiod/månad vilken ett visst lönebelopp är tänkt att utgöra ersättning för.

Att lagen ska tolkas på detta sätt följer, såvitt jag kan utläsa, inte direkt av lagtexten, åtminstone inte särskilt tydligt. Däremot framgår det av lagens förarbeten att den nya lydelsen ska tolkas på detta sätt.<sup>1</sup>

I förarbetena anförs skälen till regeländringen. Lagstiftaren uttryckte bl.a. en vilja att begränsa statens kostnader för den statliga lönegarantin samt att främja ett effektivare rekonstruktionsförfarande.<sup>2</sup> Genom att inskränka hur gamla fordringar som kunde omfattas av förmånsrätten, och därmed rätten till lönegaranti, skulle anställda, vars löner annars skulle bli obetalda, motiveras att agera i ett tidigare skede mot sin arbetsgivare. Detta torde ha byggt på devisen desto tidigare som rekonstruktionsåtgärder vidtas, desto större sannolikhet för ett lyckat rekonstruktionsförfarande.

Det kan här inflikas att gemene arbetstagare enligt min personliga erfarenhet inte har den blekaste aning om detta tämligen tekniska regelverk, varför den i förarbetena eftersökta effekten av lagändringen kan betvivlas. Dock kan måhända regeländringen ha motiverat arbetsgivare att ansöka om rekonstruktion i ett tidigare skede, särskilt om arbetsgivaren har kompetenta legala och ekonomiska rådgivare. Om en önskan finns att rädda en verksamhet vill arbetsgivaren knappast agitera sina anställda genom utebliven lön. Mig veterligen har emellertid ingen uppföljningsstudie gjorts avseende detta, men det hade varit intressant att utreda om någon synbar effekt går att konstatera till följd av lagändringen.

Såsom motiv för att inskränka förmånsrätten för fordringar som utgör ersättning för tid som infaller *efter* konkursen framhöll lagstiftaren vikten av att motverka osund konkurrens från konkursbon som driver gäldenärens verksamhet vidare. Eftersom de anställdas fordringar på uppsägningslön enligt 12 § FRL:s tidigare lydelse omfattades av dels lönegaranti, dels förmånsrätt, kunde konkursbon (åtminstone i teorin) driva verksamheter vidare (under relativt lång tid) utan att drabbas av massakostnader för de anställdas löner.<sup>3</sup> Den

<sup>1</sup> Se regeringens proposition "Nya förmånsrättsregler", prop. 2002/03:49, s 83 ff.

<sup>2</sup> Se a.a. s 80.

<sup>3</sup> Se a.a. s 84.

bortre gränsen utgjordes, som ovan framgått, av uppsägningstiden enligt lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS) och det dåvarande maxbeloppet för den statliga lönegarantin.

Värt att notera är att det inte heller avseende denna del av 2003 års reform hänvisas till någon statistik avseende problemets omfattning i förarbetena, till exempel i form av hur ofta osund konkurrens skedde på detta sätt eller hur resten av näringslivet påverkades av konkursbons fortsatta drift. En uppenbar positiv effekt torde dock ha varit att en längre fortsatt drift med positivt utfall för konkursboet ökade fordringsägarnas utdelning, något som också påtalades av Konkursförvaltarkollegiernas förening.<sup>4</sup> På grund av min relativt korta verksamhetstid inom insolvensbranschen överlåter jag emellertid till mer erfarna kollegor att uttala sig huruvida osund konkurrens från konkursbon var ett reellt samhällsproblem eller inte.

Hur som helst infördes av nu nämnda skäl en ny bestämmelse i 5 kap. 18 § konkurslagen. Konkursboet skulle enligt bestämmelsen ansvara för arbetstagares ”*fordran på lön eller annan ersättning för arbete som belöper på tid efter en månad från konkursbeslutet*”. Härigenom blev alltså lön för arbete utfört senare än en månad efter konkursbeslutet en massakostnad för konkursboet. Kommittén som hade berett ärendet hade föreslagit en övergångstid på två veckor under vilken konkursförvaltaren hade att avgöra om verksamheten skulle drivas vidare eller inte, men efter att ärendet hade varit på remiss bestämdes denna övergångstid till en månad.

Det går härvid att ifrågasätta poängen med att vid sidan av den nya regeln i 5 kap. 18 § konkurslagen också begränsa förmånsrätten i 12 § FRL till att endast omfatta lönefordringar som belöper på tiden inom en månad efter konkursbeslutet. Redan mot bakgrund av 5 kap. 18 § konkurslagen blev fordringar för arbete som utförs senare än en månad efter konkursen massafordringar. Alltså måste boets intäkter från den fortsatta driften bära denna kostnad för att den fortsatta driften över huvud taget ska vara försvarlig ur ett borgenärsperspektiv redan till följd av den nya regeln i konkurslagen.

<sup>4</sup> Se a.a. s 83.

Konsekvensen av att jämte införandet av 5 kap. 18 § konkurslagen också inskränka rätten till förmånsrätt för fordran på uppsägningslön är att arbetsbefriade arbetstagare riskerar att hamna i kläm, eftersom de blir utan förmånsrätt på sin uppsägningslön.

Här kan också inflikas att en arbetstagare för att behålla sin förmånsrätt antingen ska utföra arbete, åt konkursboet eller annan, eller vara inskriven hos Arbetsförmedlingen. Den anställde ska stå till arbetsmarknadens förfogande, vilket torde innebära att den anställde inte kan tacka nej till ett erbjudande från konkursboet om att arbeta vidare utan att förlora sin förmånsrätt (se 12 § 2 st. 2 men. FRL).

I förarbetena anfördes emellertid att arbetstagarnas skyddsintresse var ”beaktansvärt”<sup>5</sup> och en ny bestämmelse infördes i 7 a § LGL, som det får förstås för att väga upp begränsningen av förmånsrätten. Betalning genom lönegarantin lämnas enligt bestämmelsen också för fordran på uppsägningslön, dock längst för uppsägnings- tid enligt LAS, för tid efter en månad från konkursbeslutet. Härvid uppstod alltså en diskrepans mellan FRL och LGL på så sätt att en lönefordran kunde berättiga till lönegaranti utan att omfattas av förmånsrätt.<sup>6</sup>

Risken för arbetstagare att hamna i kläm kvarstod dock trots denna regeländring i LGL. För lönegarantin gäller nämligen ett takbelopp på fyra prisbasbelopp, dvs. omkring 180 000 kr, vilket förvisso är betydligt högre än före regeländringarna 2003, men ingalunda tillräckligt i varje enskilt fall.

Då och då händer det nämligen att arbetstagare av olika skäl har omfattande lönefordringar mot konkursgäldenären. Sådana fordringar kan uppkomma på grund av att en anställd har hög bruttolön, men också på grund av att den anställde till exempel har en lång uppsägnings- tid enligt LAS samt mycket intjänad, men ej uttagen,

<sup>5</sup> Se a.a. s 84.

<sup>6</sup> Parentetiskt kan också nämnas att det för bibehållen rätt till lönegaranti vid konkurs är tillräckligt att den anställde står till arbetsmarknadens förfogande, dvs. inskrivning hos Arbetsförmedlingen är inget krav. Detta gäller trots bestämmelsens ordalydelse – 7 a § 2 st. LGL som har motsvarande ordalydelse som 12 § 2 st. 2 men. FRL – på grund av ett EU- rättsligt avgörande, se van Ardenne, C-435/10. Vid företagsrekonstruktion gäller emellertid alljämt kravet på inskrivning för att vara berättigad till lönegaranti.

semester. Enligt en viss logik är det vid beslut om lönegaranti rationellt att pröva äldst fordringar först. Detta kan emellertid, i ett fall som det nu nämnda, resultera i att den anställde slår i taket för den statliga lönegarantin genom lönefordran avseende arbete utfört före konkurs jämte semesterersättning. I lönegarantibeslutet anges nämligen vilken lönefordran som garanti har utgått för. Under dessa förhållanden går den anställde miste om lönegaranti för fordran avseende uppsägningslön. Denna fordran omfattas efter lagändringen 2003 inte heller av förmånsrätt, varför löntagaren endast får en oprioriterad fordran i konkursen med betydligt sämre utsikter att få betalt.

Ett par frågeställningar är här på sin plats. Vilken rättslig möjlighet finns för en anställd att i ett sådant läge yrka att det är fordran på uppsägningslön som i första hand ska ersättas av lönegarantin, och att fordran avseende lön intjänad före konkurs och semesterersättning, vilken omfattas av förmånsrätt, ska ersättas i andra hand? Vad händer om den anställde endast kräver lönegaranti för uppsägningstiden, jämte viss eventuell annan fordran upp till takbeloppet, och nöjer sig med att yrka förmånsrätt för resterande fordringar? Har konkursförvaltaren makt att genom myndighetsutövning göra sin prövning av vilka (bevakade) lönefordringar som berättigar till lönegaranti oavsett vilka yrkanden som framställs?

I realiteten torde det vara ytterst få anställda som är tillräckligt på tårna och bevandrade i vilka förutsättningar som gäller för att en viss fordran ska omfattas av förmånsrätt respektive lönegaranti. Det sagda skulle jag hävda gäller även om en anställd är representerad av en jurist, till exempel vid en arbetstagarorganisation. Allmänt går det nog till så att konkursförvaltningen inhämtar uppgifter om den anställdes samlade fordringar, och grunden för dessa, varefter prövning sker av i vilken omfattning dessa berättigar till lönegaranti.

Om prövningen utgår från att äldst fordringar berättigar till lönegaranti först, riskerar den anställde att drabbas enligt vad som anförts ovan. Samtidigt, om istället principen bästa tänkbara utfall för arbetstagaren tillämpas vid prövningen, riskerar borgenärskollektivet att drabbas eftersom då förmånsberättigade lönefordringar

inte ”äter upp” lönegarantin, utan istället åtnjuter prioritet i konkursen. Möjligtvis ska det i vid prövningen beaktas att den anställdes fordringar är ett ”*beaktansvärt*” skyddsintresse? Kanske bör reglerna därför alltid tolkas till den enskilda arbetstagarens förmån? Imperativet att tillvarata borgenärskollektivets intresse står dock i motsatsförhållande härtill. Så vilken vågskål ska väga över?

Avslutningsvis vill jag lyfta fram ett par ytterligare aspekter avseende utformningen av 12 § FRL som berör det nu sagda. Helt utan empiriskt underlag vill jag påstå att lagstiftning i regel utformas, och bör utformas, på så sätt att en huvudregel slås fast först, varefter undantag följer i nästföljande paragrafer i eller stycken. Sällan torde väl en regeländring i en paragrafs första stycke, huvudregeln, inskränka tillämpningen av ett undantag i andra stycket? Särskilt inte om undantaget i andra stycket är tämligen klart och precist uttryckt.

Jag anser att det utifrån en ordagrann läsning av 12 § FRL går att uppfatta regeln som att förmånsrätt alltjämt gäller fullt ut för fordran på uppsägningslön enligt den omfattning som anges i andra stycket 1 men. I sammanhanget ska framhållas att 12 § 1 st. FRL uppenbarligen inte anses utgöra en inskränkning av förmånsrätten avseende fordran på semesterersättning, se 12 § 4 st. FRL. Detta trots att sådan fordran nog får anses ”belöpa” på den tidsperiod som semester skulle ha tagits ut, och har semestern inte tagits ut före konkurs infaller rimligen denna tid efter konkursen.

Vidare kan jag inte se att 12 § 2 st. 1 men. FRL fyller någon tillämpbar funktion sedan regeländringen. Om den anställda sägs upp av konkursförvaltaren hindrar 12 § 1 st. FRL att fordran på uppsägningslön är berättigad till förmånsrätt efter en månad från konkursdagen. Vid uppsägning av gäldenären före konkurs räknas uppsägningstiden enligt LAS enligt gällande praxis först från konkursdagen.<sup>7</sup> Detta innebär att begränsningsregeln i första stycket inträder och begränsar förmånsrätten även i detta fall. Meningen bör följaktligen kunna strykas ur lagtexten utan konsekvens.

<sup>7</sup> Danhard, Erik, ”Konkursarbetsrätt”, sjätte upplagan, s 215 samt RH 1997:71 och RH 2000:7.



Som säkert framgått av ovanstående redogörelse anser jag sammanfattningsvis att 12 § FRL inte längre uppfyller sådan standard som kan krävas av lag, dvs. förutsebarhet, rättssäkerhet och ändamålsenlighet. Paragrafen är inte bara svårtydd, utan även inkonsekvent och orsakar att enskilda arbetstagare riskerar att ”trilla mellan stolarna”. Även om mängden drabbade kanske inte är astronomisk är varje sådant fall olyckligt. Särskilt med beaktande av att problemet enkelt hade kunnat undvikas genom att ta bort inskränkningen avseende fordringar som belöper på tiden efter konkursbeslutet. Alternativt skulle det kunna vara på sin plats med att införa en allmän bestämmelse i LGL om att prövningen ska utgå från det för den enskilde arbetstagarens mest gynnsamma utfallet.

En annan lösning på problemet vore att helt enkelt slopa löneförmånsrätten helt och låta staten reglera omfattningen av skyddet för arbetstagarna genom utformningen av den statliga lönegarantin – frikopplat från förmånsrättslagen. En sådan ordning skulle innebära dels att staten ensamt tog sitt ansvar för det intresse som den ansett ”beaktansvärt”, dels att det övriga borgenärskollektivet inte riskerar att drabbas av att förmånsberättigade lönefordringar tar i anspråk behållningen i boet till följd av lönegarantiplanering.

Oavsett vilken lösning som föredras står det enligt min mening klart att en revidering bör göras av 12 § FRL.