

## Konkursskrift – februari/2009

### **Förord**

Sedan mitten av 2000-talet befinner sig förmånsrättsordning och löneskydd för arbetstagarna på en ungefärlig europainivå.

Med anledning av den förändrade lagstiftningen gav PTK år 2005 ut en något mera utförlig skrift, som förhoppningsvis även har haft ett större användningsområde. Inom lagstiftningen på området har inget/lite hänt och innehållsmässigt motsvarar denna skrift den från 2005.

Något om hur viktigt det är att kontakta sitt förbund, så de kan hjälpa till med att bevaka bland annat lönefordran och olika tidsfrister. Du som är medlem i något av PTK-förbunden kan få ytterligare och mera detaljerade upplysningar genom din fackliga organisation inom PTK.

För innehållet i skriften svarar förbundsjuristen Björn-Erik Björck, Sveriges Ingenjörer.

### **Vad innebär konkursen?**

Ordet konkurs kommer från latinets ord, *concursum*, för sammanlöpning, tillströmning. I konkurssammanhang är det borgenärerna, fordringsägarna, som går samman mot gäldenären, den skuldsatte, för att kräva betalning för fordringarna. Konkurs definieras som ett rättsligt förfarande, som avser att fördela gäldenärens hela egendom på ett i princip likvärdigt sätt men med beaktande av förmånsrätt för vissa fordringar.

Konkursförfarandet går ut på att utreda gäldenärens ekonomiska förhållande, för att därefter avveckla verksamheten och efter omvandling av tillgångarna till pengar, fördela dessa till borgenärerna.

Konkursen innebär att gäldenären frångår rätten att bestämma över verksamheten vilken istället ska skötas av en av tingsrätten utsedd konkursförvaltare. Denne inträder således i gäldenärens ställe med uppgift att avveckla verksamheten och att företräda samtliga borgenärer.

Konkursen avslutas i och med att tingsrätten avskriver konkursen sedan det konstaterats att tillgångarna inte räcker ens för att täcka konkurskostnaderna. I några fall avslutas konkursen efter det att borgenärerna fått viss utdelning. Det har då funnits tillgångar överstigande konkurskostnaderna.

Efter avskrivning av konkursen återstår, när det är fråga om en juridisk person till exempel ett aktiebolag, inga fordringar och den juridiska personen är därmed upplöst.

För en privatperson gäller däremot att obetalda skulder kvarstår även efter en konkurs.

### **Konkursansökan**

Ett grundläggande krav för en konkurs är att gäldenären är insolvent. Insolvens, eller obestånd, innebär att någon inte förmår betala sina skulder och att oförmågan inte är tillfällig.

En konkursansökan kan ges in till en tingsrätt av antingen en borgenär eller av den insolvente gäldenären själv. I det senare fallet görs ingen närmare prövning av ansökan utan påståendet om insolvens godtas som grund för beslut om konkurs.

Betydligt större krav ställs på en ansökan av en borgenär.

En konkursansökan måste vara skriftlig och undertecknad av den sökande eller vanligtvis dennes ombud.

Den sökande ska vidare kunna visa sin behörighet, det vill säga man måste visa att man har en klar och förfallen fordran. En sådan kan vara en dom, ett utslag i mål om betalningsföreläggande eller en fordran som är fastställd i skiljedom.

En borgenär måste visa att gäldenären är insolvent för att åstadkomma ett konkursbeslut.

För att i någon mån underlätta för borgenären att kunna styrka att gäldenären är på obestånd finns några så kallade presumtionsregler. Sådana regler har funktionen att flytta över bevisbördan för det faktiska förhållandet från den som har bevisbördan till motparten. I konkursfallen innebär presumtionsreglerna att vissa faktiska omständigheter godtas som grund för konkursansökan och att gäldenären därefter har den fulla bevisbördan för motsatsen. Som grund för en presumtion om obestånd godtas utmättningsförsök där utmättningsbara tillgångar saknas och en på visst sätt utformad och praktiskt hanterad betalningsuppsmaning.

#### *Betalningsuppsmaning*

När det gäller arbetstagares krav på lön eller annan ersättning är det vanligt att man tillämpar den särskilda presumtionsregeln i 2 kap 9 § Konkurslagen, KL. Utgångspunkten är att arbetsgivaren är en juridisk person och därmed är bokföringsskyldig enligt bokföringslagen.

För att åstadkomma betalning av en lönefordran börjar man med att skicka en betalningsuppsmaning. Vi utgår då från att fordran inte är tvistig eftersom rätts tvister om lön behandlas enligt förhandlingsordningen om kollektivavtal gäller och annars enligt reglerna i MBL.

Betalningsuppmeningen ska alltså avse en klar och förfallen fordran på lön eller annan ersättning. Tidsfristen för betalningen ska också anges i uppmaningen. En sådan betalningsuppmaning som översänds till arbetsgivaren med ett uttryckligt besked om att utebliven betalning kan leda till att en konkursansökan kan komma att inges uppfyller presumtionsregeln. En konkursansökan kan därefter inom en viss tidsfrist göras till tingsrätten. Det bör tilläggas att det ställs krav på att betalningsuppmeningen ska vara delgiven gäldenären/bolaget på ett korrekt sätt.

Genom en delgiven betalningsuppmaning har man skapat en grund för ett beslut om konkurs och gäldenären måste för att förhindra konkursen antingen betala den förfallna fordringen eller prestera bevisning för att han inte är på obestånd. I annat fall ska tingsrätten besluta om gäldenärens försättande i konkurs. Reglerna om förmånsrätt och lönegaranti blir sedan tillämpliga i konkursförfarandet.

I förfarandet med betalningsuppmeningen och delgivningen finns viktiga tidsfrister att bevaka och det kan därför vara lämpligt att uppdra åt den egna fackliga organisationen att handha lönefordringarna redan från början. På grund av de korta tidsfristerna i förmånsrättslagen och lönegarantilagen är det dessutom ytterst viktigt att lönefordringar inte står inne hos en arbetsgivare under längre tid. Eftersom det högsta beloppet som kan utbetalas enligt lönegarantilagen är fyra gånger prisbasbeloppet, 42 800 kr (år 2009), kan fordran på någon eller några obetalda månadslöner, en fordran på inestående semester tillsammans med sedvanlig uppsägningslön överstiga det s k lönegarantitaket. Sådana fordringar är i de flesta fall utan värde eftersom det sällan finns tillgångar för utdelning efter en konkurs.

Konkursansökan ges in till tingsrätten med den delgivna betalningsuppmeningen som bilaga.

## **Konkursbeslutet**

Beslut om konkurs fattas av tingsrätten. Beslutet innebär att gäldenären fräntas rådigheten över sin egendom och att gäldenären därefter inte får träffa avtal som kan göras gällande i konkursen. Tingsrätten utser också en konkursförvaltare vilken ska förvalta egendomen (konkursboet) till dess konkursen kan avslutas.

## **Konkursförvaltare**

Förvaltarens uppgift är att avveckla verksamheten genom att omvandla alla tillgångar till pengar och betala skulderna.

Den första delen av konkursförvaltarens arbete är att utreda ekonomiska och andra förhållanden.

Till dessa första åtgärder hör, som nämnts, normalt att säga upp de anställda. Sådana uppsägningar sker på grund av arbetsbrist och innebär att anställningsförhållandet upphör vid utgången av den uppsägningstid som gäller enligt lagen om anställningsskydd eller den uppsägningstid som är avtalad mellan parterna om denna är längre. Det är dock viktigt att notera att fordringar på uppsägningslön för längre uppsägningstid än vad som framgår av lagen om anställningsskydd inte har förmånsrätt och därmed inte skyddas av lönegarantin.

Förvaltaren har också till uppgift att bedöma om verksamheten bör drivas vidare under kortare eller längre tid till exempel för att möjliggöra ett högre värde på tillgångarna om en försäljning sker vid en senare tidpunkt. Detta kan vara fallet om framtida intäkter kan väntas till exempel genom att påbörjade arbeten slutförs och betalning inflyter. Frågan om fortsatt drift under konkursförfarandet är därmed ett centralt beslut som konkursförvaltaren har att fatta. Fortsatt drift är en möjlighet som kan ge borgenärerna bättre utdelning samtidigt som ett sådant beslut får mycket stor betydelse för de anställda som berörs.

#### *Anställningar och uppsägningar i samband med konkurs*

En arbetsgivares konkurs medför inte automatiskt att arbetstagarens anställningsavtal upphör att gälla. Det vanligaste är att konkursförvaltaren säger upp anställningsavtalet. I sådana fall betraktas lönefordran som en konkursfordran som har förmånsrätt i konkursen. Detsamma gäller för uppsägningar som har skett före konkursutbrottet. Förmånsrätt gäller även uppsägningslön under den första månaden efter konkursbeslutet.

Reglerna innebär att förmånsrätten upphör efter en månad efter konkursbeslutet och att det avgörande för rätten till lönegaranti därefter är om arbete utförs åt konkursboet eller inte. Om arbete inte utförs omfattas lönefordran av lönegaranti. Om arbete utförs åt konkursboet har fordran på lön varken förmånsrätt eller lönegaranti men lönen ska betalas av konkursboet (s k massafordran).

I normalfallet anses arbetstagarna fortfarande anställda av konkursgäldenären även om de utför arbete för konkursboets räkning. Arbetskyldigheten gäller ju under uppsägningstiden om inget annat avtalas och arbetstagarna kan betraktas som ”utlånade” till konkursboet. I vissa fall kan konkursboet inträda i anställningsavtalet efter beslut av konkursförvaltaren. Det kan framförallt gälla sådana nyckelpersoner som behövs för den fortsatta driften även efter det att deras respektive uppsägningstider löpt ut. Det är emellertid viktigt att det klargörs om nya anställningsförhållanden har uppkommit och att fordran på lön därigenom ska betraktas som en massafordran. Anställning i konkursboet anses ge en relativt tryggad lön.

#### *Förvaltningsberättelse*

Konkursförvaltarens uppgifter i den fortsatta handläggningen av konkursen är bland annat att avge en eller flera förvaltarberättelser där förvaltaren redovisar sin verksamhet. Av förvaltarberättelsen ska också framgå konkursförvaltarens bedömning av orsaken till konkursen och om det har förekommit bokförings-

brott eller andra oegentligheter och vidare om eventuellt personligt betalningsansvar enligt aktiebolagslagen kan ha uppkommit genom försummelse att i tid upprätta kontrollbalansräkning.

## **Lönefordringar i konkurs**

### *Klara och förfallna fordringar*

Förmånsrätt enligt 12 § Förmånsrättslagen gäller för fordran på lön eller annan ersättning på grund av anställningen och omfattar till en början fordringar som belöper på tiden före konkursbeslutet och inom en månad därefter.

De nu nämnda fordringarna får inte ha intjänats tidigare än tre månader innan konkursansökan kom in till tingsrätten. Om lönen eller ersättningen ska bestämmas efter särskild beräkningsgrund får lönen eller ersättningen inte ha förfallit till betalning tidigare än de nämnda tre månaderna. Med särskild beräkningsgrund avses främst ackord och provision, men även andra särskilda beräkningsgrunder kan framgå av det enskilda anställningsavtalet. Det gäller därför att undvika att ha gamla fordringar mot arbetsgivaren och att så snart betalning inte sker på utsatt tid se till att en konkursansökan sker snabbt.

En särskild regel gäller för de fall arbetsgivaren inte kunnat delges en betalningsupplupning enligt 2 kap 9 § KL. Istället för de nämnda tre månadernas frist gäller den längre tid som är skälig.

Har konkursen föregåtts av företagsrekonstruktion och om konkursansökan gjorts inom ett år från rekonstruktionens upphörande ska det anses som om konkursansökan gjordes då ansökningen om rekonstruktionen skedde om detta är förmånligare för arbetstagaren. I det fallet ska man bortse från tiden mellan ansökningarna.

Fordringarna kan avse upplupen lön som har förfallit till betalning, fordran på uppsägningslön, i normalfallet med utgångspunkt från att konkursförvaltaren har sagt upp på grund av arbetsbrist men även uppsägningslön för det fall uppsägning skett dessförinnan.

Fordran på uppsägningslön i de fall konkursförvaltaren säger upp de anställda efter konkursutbrottet omfattas av förmånsrätt endast för uppsägningstid som beräknats enligt lagen om anställningsskydd, LAS. Bestämmelsen blir genom denna formulering tillämplig även på anställningar som enligt LAS är undantagna från den lagens tillämpning. Om en uppsägning har skett före konkursutbrottet har arbetstagaren efter konkursutbrottet rätt till uppsägningslön enligt LAS.

Fordran på uppsägningslön för tid under vilken arbetstagaren inte utför arbete för konkursboet och inte heller driver egen rörelse omfattas av förmånsrätt endast om arbetstagaren kan visa att han har anmält sig till arbetsförmedlingen som arbetssökande.

Konkursförvaltaren är också berättigad att göra avräkning för inkomster som man har haft under uppsägningstiden från annan anställning eller rörelse eller som man borde ha kunnat förvärva. Utbildningsbidrag som utgår av statsmedel vid arbetsmarknadsutbildning jämställs med sådan inkomst som ska avräknas.

#### *Fordringar som föremål för tvist*

Om en fordran varit föremål för tvist ligger förfallodagen i regel långt tidigare än de nämnda tre månaderna och i åtskilliga fall även utanför den nämnda sex månaders frist. För sådana fordringar finns en specialregel som ger förmånsrätt om förhandling begärts enligt MBL eller tillämpligt kollektivavtal eller om talan väckts inom fyra månader från förfallodagen för fordran och konkursansökan skett inom två månader från det att tvisten slutligt avgjorts.

Med lön eller annan ersättning avses strängt taget alla former av avtalade anställningsförmåner till exempel lunchkuponger, bilförmån med mera. Beträffande mycket speciella förmåner som till exempel uppfinnarersättningar är rättsläget dock osäkert.

Fordran på semesterlön och semesterersättning omfattas av förmånsrätt för vad som står inne under det löpande intjänandeåret och det närmast föregående. Regeln är absolut i den meningen att begränsningen gäller även i de fall en fordran varit tvistig. Å andra sidan gäller inte heller begränsningen i regeln om förfallotidpunkten tre månader innan konkursansökan.

Det nyssnämnda innebär att sparad semester enligt 18 § SemL inte omfattas av förmånsrätt.

Fordran på pension som ska betalas av arbetsgivaren omfattas av förmånsrätt för tiden högst sex månader före konkursansökan och för därpå följande sex månader. Bestämmelsen avser själva pensionen och tar därmed inte sikte på premiebetalningar för framtida pension. Sådana pensionspremier faller istället in under begreppet lön eller annan ersättning enligt 12 § 1 st FRL.

Förmånsrätten omfattar även dröjsmålsränta på förfallna fordringar enligt räntelagen. Räntan beräknas som den vid varje tidpunkt gällande referensräntan med tillägg av åtta procentenheter. Referensräntan fastställs av Riksbanken för varje kalenderhalvår och har ersatt diskontot.

#### *Ytterligare begränsningar i Förmånsrättslagen*

I 12 § Förmånsrättslagen finns ytterligare en begränsning som tar sikte på sådana arbetstagare som själv eller tillsammans med nära anförvanter har ägt en väsentlig andel av företaget eller haft ett betydande inflytande över dess verksamhet. Sådana arbetstagare har inte rätt till förmånsrätt och lönegaranti. Inskränkningen gäller förhållanden sex månader före konkursen och därefter.

Med väsentligt ägande menar man så mycket aktier eller andelar att ägaren kan genomdriva sin vilja vid bolagsstämma eller liknande. Beroende på antal aktieägare och andra omständigheter brukar man sätta en gräns vid ett 30 procentigt ägande. Det betydande inflytande som tillsammans med ägandet diskvalificerar från förmånsrätt och lönegaranti beror på hur beslutsbefogenheterna fördelats i bolaget och hur beroende bolagets ekonomiska resultat varit av arbetstagarens ställningstaganden. Vanliga faktorer som vägs in i bedömningen av graden av betydande inflytande är om arbetstagaren varit styrelseledamot, vd eller firmatecknare.

### **Handläggningen av lönefordringar**

Konkursförvaltaren behöver ett underlag för beslut om lönegaranti, en specifikation av fordran som tillsammans med det underlag som brukar finnas hos arbetsgivaren grundar bedömningen av förmånsrätt och lönegaranti. Underlaget kan ofta bestå av den betalningsuppsmaning som föregår konkursansökan och bilagorna till denna där fordringarna är specificerade och ränta är beräknad. Själva beslutet att medge lönegaranti fattas av konkursförvaltaren och är ett myndighetsbeslut som därmed är möjligt att överpröva.

I normalfallet saknas anledning att ifrågasätta lönefordringarna och lönegarantifrågan ska också avgöras så snart det är möjligt. Själva utbetalningarna sker via länsstyrelsen i länet och detta brukar ske inom en vecka från det att konkursförvaltarens beslut inkommit till länsstyrelsen.

Om en lönefordran inte godkänns av konkursförvaltaren, vanligtvis delar av fordringsbeloppet, framgår detta tillsammans med en relativt kortfattad motivering av lönegarantibeslutet. Som nämnts finns möjlighet att överpröva ett sådant beslut och det sker genom att inom tre veckor från det man fick del av beslutet väcka talan i tingsrätten.

### **Arbetsrättsliga frågor i konkursen**

#### *Arbetskyldighet*

Utgångspunkten i arbetsrätten är att arbetstagaren har skyldighet att stå till arbetsgivarens förfogande under hela anställningstiden. I denna inräknas även uppsägningstid. Däremot är en arbetstagare inte skyldig att stå till förfogande för att utföra arbete om han eller hon inte får betalt. Av 4 § 3 st LAS framgår att en arbetstagare får med omedelbar verkan frånträda sin anställning om arbetsgivaren i väsentlig mån har åsidosatt sina åliggande mot arbetstagaren. Underlåtenhet att betala lön är ett sådant åsidosättande.

Möjligheten att frånträda (häva) anställningsförhållandet hade tidigare stor betydelse i konkurssituationer. Eftersom lönegarantin var och fortfarande är beloppsmässigt relativt begränsad räckte detta belopp inte att betala såväl inestående lön, eventuell fordran på upparbetad övertid, intjänad semesterfordran samt uppsägningslön i högst sex månader.

Då ordningen för fordringarnas betalning var den att ersättning för särskilda kostnader skulle betalas först och därefter förfallna lönebelopp, intjänade semesterförmåner och ränta på dessa belopp och sist i den mån utrymme finns fordran på uppsägningslön och därpå löpande semesterersättning var det möjligt att räkna ut när maximibeloppet enligt lönegarantilagen var så att säga konsumerat. Efter denna tidpunkt fanns ingen skyldighet att fortsätta att arbeta och man hade rätt att med omedelbar verkan frånträda anställningen.

De nya reglerna innebär att förmånsrätten och därmed lönegarantin beträffande uppsägningslön gäller enbart i de fall konkursförvaltaren väljer att inte begära att tjänstemannen utför arbete under uppsägningstiden. Denne får då sin uppsägningslön under förutsättning att han står till arbetsmarknadens förfogande.

I de fall konkursförvaltaren kräver att arbete utförs får tjänstemannen sin lön från konkursboet och belastar således inte lönegarantimedlen. Tjänstemannen har givetvis rätt att frånträda anställningen om konkursboet inte förmår betala lönen och ett konkursbo kan ytterst också försättas i konkurs.

## LAS

### *Saklig grund – uppsägning*

Konkursutbrottet innebär att konkursförvaltaren säger upp de anställda och grunden för uppsägningarna är arbetsbrist vilket är fullt lagenligt. För visstidsanställda vars anställningar ju inte kan sägas upp är praxis den att förmånsrätt och lönegaranti utgår för motsvarande (högst) sex månaders uppsägningstid.

### *Beräkning av uppsägningstid*

Enligt 12 § FRL omfattas fordran på uppsägningslön av förmånsrätt längst för uppsägningstid som *beräknas enligt* lagen om anställningsskydd. Detta innebär att förmånsrätten inte omfattar fordran på uppsägningslön i de fall man har avtalat om längre uppsägningstid än vad som framgår av lagen och att lagens regel även blir tillämplig i de fall LAS inte i övrigt skulle vara tillämplig, det vill säga på de s k LAS-undantagen.

Eftersom lagen om anställningsskydd fick nya regler beträffande beräkningen av uppsägningstiden kommer de som anställdes före den 1 januari 1997, enligt en särskild övergångsbestämmelse, att få sina uppsägningstider beräknade enligt den gamla regeln medan den nya regeln ska tillämpas på anställda efter den nämnda tidpunkten.

Den äldre lydelsen är mera gynnsam för arbetstagare som uppnått högre levnadsålder eftersom beräkningen utgår från arbetstagarens ålder medan kvalifikationskravet för viss anställningstid är relativt lågt. Den nya lydelsen tar enbart hänsyn till anställningstidens längd och det kan därför ta längre tid för en

arbetstagare att uppnå den för båda fallen maximala uppsägningstiden som är sex månader.

#### *Anställning i konkursboet*

Själva konkursboet kan som nämnts ha ett behov av arbetskraft särskilt i situationer när konkursförvaltaren har bedömt att verksamheten bör fortgå i avvaktan på till exempel en försäljning. Som nämnts ovan är den nya principen att konkursboet ska betala lön för arbete som utförs för boets räkning. Detta gäller för tiden en månad efter konkursutbrottet. Under denna första månad som konkursförvaltaren har på sig att avgöra om verksamheten ska fortgå gäller förmänsrätt och lönegaranti.

Konkursförvaltaren kan välja fritt vilka som blir uttagna till arbete och är inte bunden av turordningsreglerna i LAS i sitt val. Detta beror på att förvaltaren i formellt hänseende inte träffar några anställningsavtal utan enbart utnyttjar de anställda under deras uppsägningstid. Annorlunda blir situationen när uppsägningstiden har löpt ut. Om förvaltaren då har behov av anställningar gäller enligt 25 § LAS att en arbetstagare som blivit uppsagd på grund av arbetsbrist har företrädesrätt till återanställning. Enligt 26 § LAS ska återanställning ske i turordning och konkursförvaltaren är bunden även av denna bestämmelse.

#### *Övergång av verksamhet*

Regeln i 6 b § LAS att anställningar övergår till ny arbetsgivare vid övergång av verksamhet eller del av verksamhet gäller inte vid övergång i samband med konkurs. En förvärvare av verksamheten efter en konkurs blir således inte bunden av de tidigare anställningsavtalen och det tidigare gällande kollektivavtalet anses inte heller ha fortsatt giltighet. Det sistnämnda framgår av den hänvisning som görs i 28 § MBL till regeln i 6 b § LAS.

#### *Företrädesrätt*

Enligt 25 § LAS har arbetstagare som har sagts upp på grund av arbetsbrist företrädesrätt till återanställning i den verksamhet där de tidigare har varit selsatta. Regeln gäller även i fall där verksamheten efter en konkurs övergått.

Förutsättningarna för företrädesrätt är att arbetstagaren ska ha varit anställd hos arbetsgivaren sammanlagt mer än tolv månader under de tre senaste åren, eller beträffande säsongsanställda, sex månader de två senaste åren och att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för den nya anställningen.

Som ytterligare en förutsättning gäller enligt 27 § LAS att om arbetstagaren i det skriftliga uppsägningsbeskedet eller i det skriftliga beskedet om upphörande av tidsbegränsad anställning har fått besked om sin företrädesrätt gäller företrädesrätten först sedan arbetstagaren har anmält anspråk på företrädesrätt.

## **MBL**

Enligt reglerna i MBL 19–20 §§, har arbetsgivaren skyldighet att hålla arbetstagarna genom deras fackliga företrädare informerade om hur verksamheten fortlöper. Arbetsgivaren har också skyldighet att påkalla förhandling beträffande viktigare förändringar i verksamheten. Arbetstagarnas möjligheter till insyn och inflytande grundar sig på att arbetsgivaren uppfyller sina skyldigheter enligt lagen.

Rätt tillämpad borde den nämnda bestämmelsen således ge möjlighet att kunna förutse en konkursituation med någorlunda god framförhållning.

När konkursen väl har inträffat har även konkursförvaltaren skyldighet att uppfylla MBL dock med vissa inskränkningar.

Den viktiga förändringen att verksamheten ska upphöra faller utanför förhandlingsskyldigheten redan av det skälet att förfarandet är lagbundet.

Däremot ska konkursförvaltaren påkalla förhandling enligt MBL beträffande hur avvecklingen av verksamheten ska ske. En av de i särklass viktigaste frågorna i detta sammanhang är frågan om verksamheten ska för kortare eller längre tid drivas vidare eller om en avveckling ska ske omedelbart. För arbetstagarna är det också viktigt att få besked om vad som ska hända under uppsägningstiden.

I de fall där konkursförvaltaren inträder som arbetsgivare har denne självklart skyldighet att uppfylla inte endast MBL utan även annan arbetsrättslig lagstiftning i vanlig ordning. Till de regler som konkursförvaltaren i denna situation måste iaktta hör självfallet det kollektivavtal som eventuellt gäller för verksamheten.

### *Kollektivavtal i konkurs*

Så länge arbetstagare under uppsägningstiden arbetar kvar för konkursgäldenären är konkursförvaltaren skyldig att tillämpa det tidigare gällande kollektivavtalet. Om konkursboet inträder i anställningsavtalen blir det tillämpliga kollektivavtalet omedelbart bindande för konkursboet.

## **Företagsrekonstruktion**

Företagsrekonstruktion är avsett att vara ett alternativ till eller ett försök att undvika konkurs. Syftet med en företagsrekonstruktion är att verksamheten efter rekonstruktionen ska vara fungerande och livskraftig. Det är näringsidkaren som genom ansökan kan få till stånd ett beslut av domstol om det särskilda förfarandet som en rekonstruktion innebär. När tingsrätten bifallit en ansökan om rekonstruktion ska rätten samtidigt utse en rekonstruktör. Uppgiften för rekonstruktören är att undersöka om verksamheten kan fortsätta helt eller delvis, hur detta i så fall bör ske samt om det finns förutsättningar att träffa en

ekonomisk uppgörelse med borgenärerna (ackord). Undersökningen ska resultera i en rekonstruktionsplan som ska tillställas rätten och borgenärerna.

I rekonstruktörens uppgifter att fatta beslut om lönegaranti för lönefordringar.

Det ställs inte några formella krav på viss kompetens på den som ska utse till rekonstruktör. Denne måste dock ha den särskilda insikt och erfarenhet som krävs för uppdraget och rekonstruktören måste också ha borgenärernas förtroende. I normalfallet bör advokater i konkursförvaltarkretsen eller högre tjänstemän vid ackordscentral främst komma i fråga för uppdrag som rekonstruktör.

#### *Vad innebär rekonstruktionen?*

Rekonstruktionen innebär att verksamheten fortsätter på i princip vanligt sätt. Till skillnad från konkurssituationen förlorar inte näringsidkaren rådgivningen över verksamheten men blir i väsentliga frågor beroende av rekonstruktörens samtycke. Borgenärerna, fordringsägarna, däremot tvingas avvakta med utkrävande av sina fordringar. Enligt 20 § lagen om företagsrekonstruktion gäller att en borgenär är förhindrad att häva ett avtal om gäldenären med rekonstruktörens samtycke begär det. Denna huvudprincip är sedan försedd med krav på ställande av säkerhet i de fall borgenären inte kan utkräva sin fordran.

Eftersom utmätning och annan verkställighet inte är tillåten efter beslut om företagsrekonstruktion innebär rekonstruktionen en fördröjning av möjligheterna för borgenärerna att snabbt få betalt för sina fordringar och de riskerar också att få fordringar nedsatta efter en eventuell ackordsuppgörelse.

Detta gäller emellertid inte arbetstagares fordran på lön eftersom bestämmelsen i 20 § lagen om företagsrekonstruktion gör uttryckligt undantag för löneborgenärer. Det innebär att de arbetsrättsliga grunderna i anställningsförhållandet blir fortsatt gällande det vill säga arbetsgivaren är skyldig att betala lön under förutsättning att arbetstagaren står till förfogande för att utföra arbete och om lön ej betalas kan arbetstagaren sist och slutligen frånträda (häva) anställningsavtalet.

Rekonstruktören ska undersöka om gäldenären kan träffa en ekonomisk uppgörelse med borgenärerna genom s k ackord.

#### *Det finns två skilda typer av ackord*

I en frivillig uppgörelse går samtliga borgenärer med på att på ett likvärdigt sätt nedsätta sina fordringar. Ett sådant ackord ska antas av samtliga borgenärer och det ställs inte krav på att ackordet ska uppnå någon viss lägsta nivå beträffande fordringarna.

Ett tvångsackord, offentligt ackord, innebär att detta fastställs av tingsrätten som har att ta hänsyn till regeln att ackordet ska ge minst 25 procent av fordringarnas belopp och att ackordet biträds av en viss andel av de röstande borgenärerna som har en viss andel av fordringarnas sammanlagda belopp. I ett

offentligt ackord deltar endast de oprioriterade borgenärerna det vill säga inte arbetstagarna som normalt har förmånsrätt för sina lönefordringar.

### **Lönegaranti vid företagsrekonstruktion**

Lönegaranti vid företagsrekonstruktion infördes från och med den 1 juni 2005 och lönegarantin får i princip samma innehåll vid företagsrekonstruktioner som den har vid konkurser.

Betalning enligt lönegarantilagen lämnas vid företagsrekonstruktion för fordran på lön eller annan ersättning och pension som skulle berättiga till garantibelopp om arbetsgivaren hade försatts i konkurs istället för att beslut fattats om företagsrekonstruktion.

Lönegaranti ska kunna utgå även i fall av flera påföljande insolvensförfaranden. Om således rekonstruktionen misslyckas och verksamheten går i konkurs finns därmed inga hinder för arbetstagaren att få lönegaranti för fordringar i konkursen.

Beslut om lönegaranti fattas av rekonstruktören och utbetalningar sker på samma sätt som i konkurser av länsstyrelsen.

Lönegarantifrågorna ska handläggas enligt samma ordning som enligt lönegarantilagen gäller för konkurser utan bevakning.

### **Personligt betalningsansvar enligt aktiebolagslagen, s k ansvarsgenombrott**

Aktiebolagslagen bygger på principen att aktieägarens ansvar stannar vid det kapital han satt in i bolaget genom förvärvet av aktier. Något ytterligare ekonomiskt ansvar för bolaget uppkommer därför inte.

Denna princip är i ett undantagsfall genombruten. Enligt 13 kap 17 § Aktiebolagslagen uppkommer ett personligt betalningsansvar för styrelsens ledamöter om de underlåter att upprätta en kontrollbalansräkning när det finns skäl att anta att bolagets egna kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet. Regeln gäller även när det vid verkställighet enligt 4 kap utsökningsbalcken har visat sig att bolaget saknar utmätningsbara tillgångar.

I 13 kap aktiebolagslagen regleras också närmare hur kontrollbalansräkningen ska se ut och det närmare tillvägagångssättet för att undvika den tvångslikvidation som bolagets kapitalbrist annars kan leda till.

En fordran som uppkommit efter det att skyldighet att upprätta kontrollbalansräkning kan således undantagsvis riktas mot en eller flera ledamöter i bolagsstyrelsen vilka har ett solidariskt ansvar för underlåtenheten att iaktta reglerna om kontrollbalansräkning.

## Något om utländska konkurser

### *Norden*

Beträffande de nordiska länderna Danmark, Finland, Island och Norge gäller som huvudregel att omfattningen av vilken egendom som ingår i konkursen styrs av i vilket land konkursen handläggs. Om någon försätts i konkurs här i riket ska denna omfatta också egendom i de övriga nordiska länderna och på samma sätt ska om konkursen sker i annat nordiskt land denna omfatta också egendom som finns här i riket. På motsvarande sätt blir det konkurslandets regler som ska tillämpas i konkursen. Förmånsrätt enligt svensk lag gäller således för här i riket hörande konkurser, medan motsatsen gäller för konkurser i annat nordiskt land.

Enligt lönegarantilagen kan lönegaranti ge betalning även i konkurser i annat nordiskt land. Denna rätt till lönegaranti är emellertid begränsad till fordran som avser anställning med övervägande anknytning till Sverige eller svenska förhållanden.

### *EG-anpassning*

Nu gällande lönegarantilag gäller för de båda insolvensförfarandena konkurs och företagsrekonstruktion i Sverige och i de nordiska länderna. De så kallade gränsöverskridande situationerna är således begränsade till de nordiska länderna.

1980 år lönegarantidirektiv, 80/987/EEG, innehöll bland annat en definition av begreppet insolvens och uppmanade medlemsstaterna att vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa garantiinstitutioner som kunde garantera betalning av arbetstagarnas utestående fordringar i insolvenssituationer. Beträffande övriga definitioner till exempel arbetstagare, lön, m ed mera hänvisades till medlemsstaternas nationella lagar och medlemsstaterna medgavs rätt att begränsa lönegarantin beloppsmässigt och beträffande vissa kategorier av arbetstagare.

I det sk ändringsdirektivet, 2002/74/EG som antogs den 23 september 2002 gjordes bland annat följande ändringar. Man preciserade direktivets tillämpningsområde avseende de kategorier av arbetstagare som kan undantas från lönegaranti, man införde en ny och utökad definition av insolvensbegreppet och man införde en bestämmelse om fastställande av behörig garantiinstitution i transnationella situationer.

### *Sverige har implementerat ändringsdirektivet genom ändringar i lönegarantilagen på följande sätt*

I samband med ändringarna i lönegarantilagen 2005 har tillämpningsområdet utsträckts till att gälla även annan medlemsstat i Europeiska unionen och insolvensbegreppet är detsamma som i direktivet.

Avgörande för i vilket land rätten till lönegaranti kommer betalas blir var arbetstagaren för arbetsgivarens räkning utför arbete. För insolvensförfaranden i andra länder ska betalning enligt den svenska lönegarantin ske för arbete som utförts i Sverige och på motsvarande sätt ska i en svensk konkurs lönegaranti inte betalas om arbetstagaren utfört arbetet i en annan medlemsstat.

Vidare har bestämmelser införts som tar sikte på informationsöverföringen mellan de inblandade myndigheterna vid de gränsöverskridande situationerna. För svensk del utpekas tillsynsmyndigheten i det län där arbetstagaren vistas som behörig garantiinstitution.

## Källor

**Propositioner:** 1991/92: 139 om statlig lönegaranti vid konkurs, 1993/94: 208 förändringar i lönegarantisystemet, 1996/97: 102 löneskyddet vid konkurs, 2002/03: 49 Nya förmånsrättsregler, 2004/05: 57 Lönegaranti vid företagsrekonstruktion

**Offentliga utredningar:** Nya förmånsrättsregler SOU 1999:1, Ny konkurstillsyn SOU 2000:59 FINAL, utredningen om finansieringen av lönegarantin SOU 2004: 93

**Departementsserien:** Löneskyddet vid konkurs, förslag till vissa förändringar i anledning av dir 80/987/EEG Ds 1996: 63, Genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/74/EG Ds 2004: 47

## Litteratur

Erik Danhard, Konkursarbetsrätt, Lars Åhnberg förlag andra omarbetade upplagan (1998)

Gösta Walin, Bengt Rydin, Tuula T Kihlgren, Förmånsrättslag lönegaranti kvittning mot lön m.m. Norstedts Gula Bibliotek fjärde upplagan

Trygve Hellners, Mikael Mellqvist Lagen om företagsrekonstruktion Norstedts Gula Bibliotek (1997)

Lars Lunning, Gudmund Toijer, Anställningsskydd, kommentar till anställningsskyddslagen, Norstedts Juridik åttonde omarbetade upplagan (2002)

Olof Bergqvist, Lars Lunning, Gudmund Toijer, Medbestämmandelagen Publica, andra upplagan

Hilding Eek, Svante Bergström, Frans Arnheim, Juridikens Termer, Läromedelsförlagen Svenska Bokförlaget, tredje upplagan (1968)

## Förkortningar

ABL = Aktiebolagslagen (1975:1375)

FrekL = Lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion

FRL = Förmånsrättslagen (1970:979)

KL = Konkurslagen (1987:672)

LAS = Lagen (1982:80) om anställningsskydd

LGL = Lönegarantilagen (1992:497)

MBL = Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

SemL = Semesterlagen (1977:480)

## Liten ordlista

**Ackord:** överenskommelse mellan en gäldenär och hans borgenärer att de ska godta ett visst lägre belopp än den egentliga skuldsumman som full betalning för sina fordringar.

**Betalningsuppsmaning:** kravbrev med uppgift om att en utebliven betalning inom den angivna tidsfristen kan resultera i en konkursansökan mot gäldenären.

**Borgenär:** en person som har en fordran mot en annan, gäldenären.

**Delgivning:** förfarande genom vilket en skriftlig handling tillkännages den person som berörs och som sker på ett visst i lag föreskrivet sätt.

**Dröjningsränta:** särskild i räntelagen angiven ränta för en fordran inte betalats i rätt tid, räntefoten är den vid varje tidpunkt gällande referensräntan med tillägg av åtta procentenheter.

**Frånträda** (anställningen): Rätt för en arbetstagare att med omedelbar verkan avbryta anställningen.

**Företagsrekonstruktion:** särskilt i lag angivet förfarande för att rekonstruera verksamheten i ett företag i syfte att kunna fortsätta denna.

**Förfallodag** (för fordringar): den tid inom vilken en gäldenär är skyldig att fullgöra sin betalningsskyldighet för att undgå påföljder, till exempel dröjningsränta med mera.

**Förmånsrätt:** vissa fordringar har rätt till betalning före andra i en konkurs. Dessa sägs ha förmånsrätt i den ordning som förmånsrättslagen anger

**Gäldenär:** en person som har en skuld till en annan, borgenären.

**Insolvens:** obestånd, att en person inte förmår betala sina skulder och som förutsättning för konkurs, att oförmågan inte är tillfällig. EG-rättens definition enligt direktiv 2002/74/EG är att insolvens uppkommit när en ansökan om att inleda ett kollektivt förfarande som grundas på arbetsgivarens insolvens i enlighet med respektive medlemsstats lagar och författningar och som innebär att arbetsgivarens tillgångar helt eller delvis tas i anspråk.

**Konkurs:** Rättsligt förfarande för att fördela en insolvent gäldenärs hela egendom på ett likvärdigt sätt mellan borgenärerna, dock under beaktande av reglerna om förmånsrätt.

**Konkursbo:** den egendom som för borgenärernas räkning tas om hand när en konkurs har inträffat.

**Konkursförvaltare:** av tingsrätten utsedd advokat med uppgift att handha förvaltningen av konkursboet.

**Konkurskostnader:** de kostnader som uppkommer i anledning av en konkurs och som avser bl.a. arvode till konkursförvaltaren, kostnader för kungörande av beslut, kallelser, ersättning för inställelse till förhandling och ansökan om konkurs som gjorts av borgenär (utom staten).

**Lönegaranti:** statens ansvar för arbetstagares fordran hos en arbetsgivare som försatts i konkurs, (lönegarantilagen).

**Massafordran:** fordran mot själva konkursboet som ska betalas innan övriga borgenärer får utdelning, jfr konkurskostnader.

**Obestånd:** insolvens, konkursanledning

**Presumption:** visst faktum anses bevisa ett annat faktum om inte motbevisning presteras. 2 kap. 9 § KL