



EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION

Bryssel den 08.01.1997
KOM(96) 696 slutlig

RAPPORT FRÅN KOMMISSIONEN

TILL RÅDET, EUROPAPARLAMENTET
OCH EKONOMISKA OCH SOCIALA KOMMITTÉN

OM ÖVERFÖRANDET AV RÅDETS DIREKTIV 80/987/EEG OM
TILLNÄRMNINGEN AV MEDLEMSSTATERNAS LAGSTIFTNING OM SKYDD
FÖR ARBETSTAGARNA VID ARBETSGIVARENS INSOLVENS
I ÖSTERRIKE
I FINLAND
I SVERIGE

Allmänna synpunkter

1. Kommissionen antog den 15 juni 1995 en rapport om genomförandet av rådets direktiv nr 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 i de tolv medlemsstaterna¹. I sitt medelfristiga sociala handlingsprogram (1995 - 1997) planerar kommissionen att lägga fram ett ny rapport om tillämpningen av detta direktiv för att ta hänsyn till de nya medlemsstaterna. Föreliggande rapport kompletterar sålunda rapporten från 1995 i vilken innehållet i direktivets artiklar har granskats i detalj.

2. Genom direktivet blir medlemsstaterna huvudsakligen skyldiga att i enlighet med artikel 3 inrätta garantiinstitutioner som garanterar utbetalning av arbetstagarnas inestående lönefordringar på grund av arbetsgivarens insolvens. Lönefordringarna grundar sig på anställningsavtal eller anställningsförhållande och gäller ersättning för den period som föregår ett bestämt datum.

I direktivet fastställs principer vad gäller villkor för finansiering och organisation av dessa garantiinstitutioner (artikel 5).

Direktivet innehåller tre artiklar (artiklarna 6,7 och 8) om social trygghet som berör såväl de lagstadgade systemen som de kompletterande socialförsäkringssystemen. Det ger även möjlighet för medlemsstaterna att vidta nödvändiga åtgärder för att undvika visst missbruk eller begränsa eller vägra under vissa omständigheter utbetalning av utestående lönefordringar via garantiinstitutionerna (artikel 10).

3. I föreliggande rapport undersöks hur långt direktivet har genomförts i de tre berörda medlemsstaterna. Den har utarbetats av oberoende experter. Deras bidrag har lagts fram för behöriga ministerier i dessa medlemsstater och deras synpunkter har beaktats i rapporten.

Rapporten ger anledning till följande värderingar:

Österrike

Österrikisk lag innehåller även bestämmelser som är gynnsammare än de som föreligger i direktivet.

Vad gäller kategorin arbetstagare i ledande ställning som utövar ett väsentligt inflytande på företagets ledning finns det ingen anledning att utesluta denna kategori från garantins tillämpningsområde, eftersom de anser att de är arbetstagare enligt den nationella lagstiftningen och att de inte finns upptagna i avsnitt I i bilagan till direktivet.

Å andra sidan skulle det inte vara skäligt enligt artikel 10 i direktivet att utesluta denna grupp på grundval av en enkel presumtion om missbruk.

¹ KOM (95) 164 slutlig.

Finland

Den finska lagen innehåller gynnsammare bestämmelser än de som finns i direktivet. Den ger bl.a. ett vidare innehåll åt insolvensbegreppet. Vad gäller bestämmelserna i artikel 8 i direktivet, vilka syftar till att de privata trygghetssystemen skall kunna uppfylla sina skyldigheter i händelse av insolvens är det värt att notera att de inte överensstämmer med innehållet och syftet i denna artikel.

Sverige

Den svenska lagen innehåller bestämmelser som ofta är gynnsammare än de i direktivet. Den ger bl.a. ett vidare innehåll åt insolvensbegreppet. Detta gäller t.ex. definitionen av insolvens. De fordringar som täcks av garantiinstitutionen går dessutom utöver endast utestående lönefordringar.

Det finns dock anledning att göra följande kommentarer:

Även om artikel 10 i direktivet föreskriver möjlighet för medlemsstaterna att vidta åtgärder för att förhindra missbruk vid användandet av lönegarantin, är det tveksamt om 9 a § i den svenska lagen överensstämmer med kraven i direktivet. I paragrafen föreskrivs en referensperiod på två år, om inte särskilda skäl föreligger, innan en arbetstagare kan erhålla lönegaranti om denne redan erhållit sådan ersättning. Samma gäller bestämmelsen i den svenska lagen som kategoriskt utesluter skydd av fordringar som arbetstagare, vilka själva eller tillsammans med närstående äger minst 20% av företaget, har hos arbetsgivaren.

Sverige avser att inom kort upphäva ovannämnda 9 a §, vilket inte skulle orsaka något problem vad gäller direktivet.

Slutligen förefaller bestämmelserna i artikel 8 i direktivet om huvudsakligen skydd av omedelbara ålderspensionsförmåner inklusive efterlevandeförmåner inte finna någon motsvarighet i den nationella lagstiftningen.



Genomförande av direktivet i Österrike

1. INLEDNING

Den 2 juni 1977 antog det österrikiska nationalrådet lagen om lönegarantier för arbetstagare i samband med arbetsgivarens insolvens (Bundesgesetz über die Sicherung von Arbeitnehmeransprüchen im Falle der Insolvenz des Arbeitsgebers (IESG), nedan kallad "lönegarantilagen"), publicerad i Bundesgesetzblatt nr 1977/324. Denna lag innehåller generösa bestämmelser om arbetstagares lönefordringar i samband med insolvens. Lagen har ändrats vid flera tillfällen, senast genom den ändring som publicerades i Bundesgesetzblatt nr 1995/297. För genomförandet har det under arbets- och socialministeriets (Bundesminister für Arbeit und Soziales) överinseende inrättats en fond, den s.k. fonden för ersättning vid insolvens (Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds). Denna fond är en juridisk person med både parts- och processbehörighet. Behörig ställföreträdare för fonden är arbets- och socialministeriet. Fonden finansieras främst med medel från arbetsgivarna. Medlen betalas in till fonden i samband med att bidragen till arbetslöshetsförsäkringen erläggs. Det finns inga planer på att arbetstagarna skall bidra till fondens finansiering. Utöver dessa bidrag kan fonden även få medel från insolvensförfarandena (för de belopp som fonden betalat ut till arbetstagare övertar den arbetstagarnas krav gentemot den insolvente arbetsgivaren).

Arbetstagare inom den privata sektorn, och deras efterlevande, garanteras att de, efter det att de framfört sina krav, kommer att utfå sina ännu ej preskriberade lönefordringar hos en insolvent arbetsgivare i den utsträckning som beskrivs nedan. De krav på ersättning som garanteras av fonden gäller för tiden innan insolvensförfarandet inleddes samt under en tremånadersperiod efter den tidpunkt då insolvensförfarandet inleddes. Garantin omfattar förutom arbetstagarens lönefordringar även arbetstagarens andel av socialförsäkringen. Garantins maximibelopp är för tillfället 75 600 ATS per månad brutto.

Särskilda federala myndigheter, de federala byråerna för sociala- och handikappfrågor (Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen), fick i uppdrag att administrera fordringarna.

Om en arbetstagare får avslag på sin ansökan om lönegaranti kan besvär anföras hos den domstol som är behörig i arbetsrättsliga och socialrättsliga frågor.

Denna rapport kommer enbart att behandla frågor som är av betydelse för genomförandet av direktivet.

2. TILLÄMPNINGSBESTÄMMELSER (ARTIKLARNAS 1 och 2)

1. Arbetstagare

Enligt lönegarantilagens artikel 1 st 1 omfattas följande personer av garantin: alla arbetstagare, före detta arbetstagare och deras efterlevande (samt dessa personers förmånsberättigade successorer). Lagen använder det allmänna arbetstagarbegreppet men innefattar dessutom i artikel 2 personer som har en arbetstagarliknande ställning och sådana personer som har fordringar p.g.a. hemarbete². Personer som har en arbetstagarliknande ställning³ fastställs på grundval av artikel 51, st 3, punkt 2 lagen om arbete och social trygghet (ASGG): dvs. personer som, utan att vara arbetstagare, utför arbete åt en viss person, men som inte är att anse som egenföretagare. Vid denna bedömning bör man beakta alla omständigheter i varje enskilt fall (rättsfallssamling i arbetsrätt 9944, 9347, 9315).

Huvudkriteriet är det verkliga ekonomiska beroendet till en eller fler arbetsgivare. Detta beroende föreligger när arbetstagarens beslutanderätt är starkt beskuren och resultatet av hans arbete exploateras i arbetsgivarens företag. Arbetet skall således utföras i underordnad ställning för annans räkning (rättsfallssamling 9315).

Det är inte antalet kriterier utan en total prövning av verksamheten som avgör om personen skall anses vara arbetstagare eller ej. Lönegarantilagen omfattar även lärlingar fr.o.m. deras första år som lärlingar och personer som innehar enklare arbeten enligt lagen om social trygghet (artikel 5 st 2). I lönegarantilagen omnämns inte personer som har ett anställningsförhållande utan giltigt anställningsavtal. I den mån avtalets ogiltighet dock beror på att arbetstagaren är utländsk medborgare och att han är illegalt anställd, jämföras han med en legalt anställd arbetstagare vad gäller ersättningen. Han åtnjuter således utan begränsning skydd i enlighet med lönegarantilagen. I övriga fall vad gäller ogiltiga avtal har den person som arbetar i princip rätt att yrka skälig ersättning⁴. I doktrinen anses även denna ersättning tryggad⁵. Man måste även nämna det fall då arbetsgivaren och arbetstagaren inte sluter något uttryckligt avtal (skriftligt eller muntligt). Det är lämpligt att kontrollera om det föreligger något beroendeförhållande (genom vilket arbetstagaren förlorar en stor del av sin valfrihet vad gäller arbetsplats, arbetstid och vars yrkesmässiga beteende underkastas arbetsgivaren eller dennes kontinuerliga övervakning).

Med andra ord kan man undra om, i enlighet med artikel 863 i den österrikiska civillagen, man därav kan dra slutsatsen att ett anställningsavtal tyst har slutits mellan arbetstagaren och arbetsgivaren. Om ett anställningsavtal föreligger enligt ovan angiven betydelse, omfattas arbetstagaren av lönegarantilagens tillämpningsområde.

² Personer som arbetar i hemmet är i arbetsrättsligt hänseende inga arbetstagare.

³ Se artikel 29 i lagen om utländska arbetstagare.

⁴ Se exempel från Högsta domstolens jurisprudence (ZAS) 1985, 51.

⁵ Se Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, Les droits des travailleurs en cas d'insolvabilité, 3:e utgåvan, 1993, 61

████████████████████

Det framgår uttryckligen av den rättspraxis som härrör från lönegarantilagen att arbetstagarbegreppet i lönegarantilagen är identiskt med det arbetstagarbegrepp som används i den österrikiska arbetsrätten och inte med något av de andra befintliga arbetstagarbegrepp (t.ex. det arbetstagarbegrepp som återfinns i lagen om arbetstagarrepresentation eller grundlagen om arbete)⁶. En arbetstagare är en person som genom avtal förpliktat sig att under viss tid utföra arbete under någon annans ledning för någon annan. Eftersom det per definition krävs ett avtal, omfattas inga personer som utför någon form av ofrivilligt arbete av arbetstagarbegreppet. I ett avgörande som Högsta domstolen i Österrike själv betecknat som prejudicerande⁷ underströks att den personliga beroendeställningen visade sig genom att arbetstagaren underkastade sig arbetsgivarens anvisningar (särskilt avseende arbetstid, arbetsplats och övervakning av arbetsprestationen). Typiskt för ett anställningsavtal är att "arbetstagaren i stort sett avstår från sin rätt att fatta egna beslut och underkastar sig arbetsgivarens beslut ifråga om arbetsplats, arbetstid och arbetsrelaterade frågor eller, om dessa punkter redan bestämts genom anställningsavtalet eller kan härledas från andra regler, i alla fall står under arbetsgivarens kontinuerliga kontroll".

Lönegarantilagen innehåller dock några undantag. Lagen omfattar inte arbetstagare som arbetar åt staten, en delstat, en kommun eller ett kommunförbund (artikel 1, st 6, punkt 1). Anledningen härtill är att arbetstagarna hos dessa arbetsgivare (territorier som har status av juridisk person, s.k. Gebietskörperschaften) i princip inte är utsatta för någon risk för insolvens. Ett territorium som har status av juridisk person kan enligt de offentligrättsliga reglerna i och för sig bli insolvent. Något sådant har dock aldrig inträffat och risken anses därför inom facklitteraturen endast som teoretisk⁸. Från detta har även Författningsdomstolen nyligen utgått⁹, när den skulle pröva en lagbestämmelse genom vilken den österrikiska statliga järnvägen skulle privatiseras och få status av självständig juridisk person. Genom denna lag överfördes bl.a. de anställdas anställningsavtal från staten till den nya juridiska personen. Författningsdomstolen kom fram till att detta innebar ett otillåtet ingrepp i den privata autonomi¹⁰, eftersom arbetstagarna förlorade en viktig, befintlig garanti för sina lönefordringar. Garantin bestod i den i princip obegränsade lönegarantin som alla statsanställda har. Lagstiftaren borde åtminstone ha garanterat att staten även fortsättningsvis skulle stå som garant för dessa fordringar. Författningsdomstolen utgår med andra ord från att de nya, fristående järnvägarna, men inte staten, skulle kunna bli insolventa.

När det gäller regionala myndigheter är kommunen den myndighet som mest riskerar insolvens. Därför har följande åtgärder vidtagits: i artiklarna 12 och 13 lagen om ekonomisk organisation och artikel 20 och följande lagen om ekonomisk utjämning

⁶ Förvaltningsdomstolen, ZAS 1981, 31, och många senare domstolsutslag.

⁷ ZAS 1982, 10

⁸ Jämför Petschek/Reimer/Schiemer, *Das österreichische Insolvenzrecht*, 1973, 21; Fasching, *Konkurs, Ausgleich und Zwangsvollstreckung bei Gemeinden*, 1983; Rebhahn/Strasser, *Zwangsvollstreckung und Insolvenz bei Gemeinden*, 1989.

⁹ Avgörande av den 9.3.1995, G 28/93, i infas 1995, A 67.

¹⁰ De järnvägsanställda hade anställts hos staten genom privaträttsliga avtal.

föreskrivs stöd från staten till kommunerna för att undanröja risken för insolvens. Dessutom är kommunerna enligt artikel 119 a st 2 i författningen underkastade delstaternas administrativa kontroll även inom sitt eget tillämpningsområde.

Enligt artiklarna 127 st 7 och 127 a st 7 i författningen har delstaterna dessutom möjlighet att begära en administrativ kontroll av revisionsrätten som på eget initiativ kontrollerar endast kommuner med fler än 20 000 invånare. Om en kommun skulle (vilket är osannolikt) bli insolvent, skulle detta inte ha någon ekonomisk konsekvens för de anställdas lönefordringar därför att delstaterna är skyldiga att betala ut dem.

Ytterligare ett undantag gäller arbetstagare hos arbetsgivare som pga. folkrätten eller av österrikiska lagar omfattas av immunitet (även detta artikel 1, st 6, 1 lönegarantilagen). Förklaringen till detta är enligt förarbetena¹¹ att dessa inte omfattas av de österrikiska insolvensreglerna.

Undantagna är även ledamöter i det verkställande organ som utsetts till ställföreträdare för en juridisk person. Detta undantag gäller utan att det görs någon närmare bedömning av vilket inflytande dessa har på företagsledningen. Av detta undantag omfattas t.ex. ledamöterna i styrelsen för aktiebolag, kooperativ eller föreningar samt verkställande direktörer i bolag med begränsat ansvar (GmbH). Enligt förarbetena till lagen undantogs denna grupp, eftersom de inte är arbetstagare enligt den österrikiska medbestämmandelagen (artikel 36 medbestämmandelagen (Arbeitsverfassungsgesetz))¹². Undantagna är även delägare med ett väsentligt inflytande (även sådana som är god man) i företaget (artikel 1, st 6, 4 lönegarantilagen).

För det fall att dessa personer bara suttit med i det verkställande organet under en del av den period för vilken de kräver ersättning från lönegarantilagen, anser domstolarna att dessa kan få ersättning som arbetstagare för den tidsperiod under vilken de inte suttit med i organet i fråga¹³. I ett fall som nyligen avgjorts av Högsta domstolen¹⁴ har denna praxis dock skärpts: en verkställande direktör i bolag med begränsat ansvar (GmbH) som avgår från sin post (eller väljs bort) vid tidpunkten för insolvensen eller strax före men som stannar kvar i företaget som arbetstagare med bibehållet anställningsavtal, omfattas inte av lönegarantin, eftersom hans tidigare ställning fortsätter att verka i detta hänseende.

Mot bakgrund av direktivet måste de undantag som hittills nämnts bedömas olika. Enligt gällande österrikisk lag kan ledamöterna i styrelsen för aktiebolag eller juridiska personer som bildats med aktiebolaget som förebild (t.ex. sparkassor) pga. sin verksamhet i organet inte omfattas av arbetstagarbegreppet¹⁵. Denna del överensstämmer med direktivet. Även

¹¹ Förklaringarna till regerings propositionen = EB, 446, Bilaga till nationalrådets stenografiska anteckningar, 15. mandatperioden, 5.

¹² Enligt EB 446, bilaga nr 15. GP, 5.

¹³ Jämför t.ex. VwGH, arbetsrättsliga roteln = Arb. 10.469/1984, OGH, *Das Recht der Arbeit* = öRdA 1992, 220.

¹⁴ Dom av den 22.9.1993, 9 Ob S 16/93.

¹⁵ Jämför Högsta domstolen, Arb. 9371/1975, 10.406/1985

[REDACTED]

enligt rättspraxis anses att delägare som har ett avgörande inflytande på företagets ledning, eftersom dessa delägare inte kan anses vara arbetstagare i sina företag¹⁶.

För företagsledare i kommanditbolag, ledamöter i föreningars styrelser och andra juridiska personer ifrågasätts den typ av avtal som slutits för varje person oavsett om de anses som arbetstagare eller som självständiga (dvs. inte som anställda med avtal utan som egenföretagare). Så vitt det gäller arbetstagare med anställningsavtal är de fortfarande uteslutna från lönegarantilagens tillämpningsområde.


Det faktum att dessa grupper inte omfattas av bestämmelserna i lönegarantilagen överensstämmer ändå med direktivet, eftersom de inte är att anse som arbetstagare i arbetsrättsligt hänseende. Utöver detta har man i Österrike uttryckligen undantagit dessa grupper från bestämmelserna i lönegarantilagen genom att uppta dem i den förteckning som återfinns i direktivets bilaga 1. Detta undantag omfattar: "ledamöter i det organ som utsetts till ställföreträdare för en juridisk person" och "delägare med ett väsentligt inflytande i företaget, även om de är administratörer". I och med detta har man preciserat att varje ledamot i ett styrelseorgan som i praktiken anses individuellt som arbetstagare enligt österrikisk rätt är utesluten.

Av lagen omfattas sedan 1995 (artikel 1, st 6, p. 3 lönegarantilagen) inte heller de anställda som kontinuerligt har ett väsentligt inflytande på företagets ledning. Någon sådan ändring i direktivets bilaga har dock inte företagits av Österrike. Detta nya undantag finns inte med i direktivets bilaga. Denna nya bestämmelse har övertagits från lagen om arbetstagares förbund. I artikel 10, st 1 i denna lag utgår man från att alla arbetstagare är medlemmar i förbundet. Längre ned i artikeln stadgas att det förutom för arbetstagare även skall vara möjligt för andra grupper (t.ex. arbetslösa) att vara medlemmar. I artikel 10, st 2 stadgas sedan vilka personer som inte tillhör förbundet: enligt punkt 1 är det anställda hos staten och enligt punkt 2 bl.a. tjänstemän i ledande ställning som kontinuerligt har ett väsentligt inflytande över företagets ledning. Dessa personer anses alltså inte vara arbetstagare enligt österrikisk grundlag. Arbetstagarförbundet, i vilket medlemskap är obligatoriskt för alla arbetstagare, utses enligt artikel 1 till den part som skall tillvarata och främja arbetstagarnas sociala, ekonomiska, kulturella och yrkesmässiga intressen. Förbundet har dessutom i lag givits befogenhet att teckna kollektivavtal, även om förbundet i praktiken avstår från denna rätt till förmån för fackföreningarna.

I förarbetena till lönegarantilagen¹⁷ nämns som exempel på tjänstemän i ledande ställning ekonomidirektören, direktören för den tekniska avdelningen, direktören för personal- eller bokföringsavdelningen. Man kan dock betvivla att chefen för bokföringsavdelningen kommer att ha ett väsentligt inflytande på företagets ledning på grund av sin ställning. Man kan förvänta sig att i rättspraxis kommer dessa personer inte att anses vara anställda i en ledande ställning.

¹⁶ Förvaltningsdomstolen, ZAS 1981, 31; OGH (Högsta domstolen), eclex 1990, 305.

¹⁷ EB, 134 bilaga NR, 19. GP, 82.



Förarbetena innehåller även en förklaring till undantaget för dessa personer. Genom denna bestämmelse vill man undvika att alla de personer som genom sin ställning inom företaget får en arbetsgivarliknande ställning får del av de lönegarantier som betalas ut i insolvensfall.

Mot bakgrund av direktivets artikel 1 framstår det undantag som gäller för denna grupp av personer som problematiskt. Europeiska gemenskapernas domstol har i mål nr C 334/92 (Wagner Miret) avgjort att de personer som tillhör företagsledningen inte får undantas från lönegarantier i insolvensfall, om dessa personer anses vara arbetstagare enligt nationell rätt och inte finns omnämnda i bilagans del 1. I österrikisk rätt behandlas tjänstemän i ledande ställning olika beroende på situationen. De faller både under lagen om anställning (Anstellungsgesetz), som reglerar de lagstadgade, grundläggande rättigheter och skyldigheter som uppkommer genom ett anställningsavtal och under del I i medbestämmandelagen för frågor om kollektivavtals verkningar. Däremot räknas de inte som arbetstagare i medbestämmandelagens del II, i vilken arbetstagarnas rätt till representation i personalrådet utförligt regleras. Av detta skäl omfattas deras anställningsförhållande heller inte av de överenskommelser som träffas mellan företaget och personalrådet. Det är emellertid vanligt att de genom lydelsen i kollektivavtalen utesluts från dessa verkningar. Viktigt ur nationell synvinkel är dessutom att de inte kan företrädas av arbetstagarförbundet, som i mycket stor utsträckning tillvaratar alla arbetstagarers intressen.

Den österrikiska arbetsrätten innehåller således olika tolkningar av kategorin anställda i ledande ställning som undantas från arbetsrättens tillämpningsområde. Som tidigare förklarats omfattar denna kategori huvudsakligen anställda i ledande ställning som utövar ett väsentligt inflytande på företagets ledning. De får inte ansluta sig till det allmänna organ som enligt lag företräder de österrikiska arbetstagarna och till vilken alla arbetare och tjänstemän är skyldiga att tillhöra. Lönegarantilagen som vi har sett har övertagit detta snäva begrepp vad gäller tjänstemän i ledande ställning.

Del II i grundlagen om arbete (artikel 36 st 2 p.3) föreskriver att alla tjänstemän i ledande ställning som utövar ett väsentligt inflytande på företagets ledning skall uteslutas. I ett företag med flera enheter omfattas företagsledningen på varje enhet, som inte i sig utövar något inflytande på företagets ledning, av kategorin anställda i ledande ställning. Skälet till detta är att de är motparter i enhetens kommittéer och att de i förhållande till dessa har en arbetsgivarliknande ställning. Enheternas företagsledning är dock medlem i fackförbundet och åtnjuter skydd genom lönegarantilagen.

Lagen om arbetstid föreskriver att anställda i ledande ställning som personligen är ansvariga för väsentliga ledningsuppgifter (artikel 1, st 2, p. 8). Till denna grupp hör dessutom anställda i ledande ställning inom den verksamhet som nämns ovan samt övriga personer i överordnad ställning, vilka dock är underställda chefen för enheten. Den mer omfattande synen på begreppet tjänsteman i ledande ställning har nyligen övertagits från lagen om yrkesinspektion (artikel 23, st 2) i ett annorlunda sammanhang och gäller anställda som har till uppgift att värna om arbetstagarnas säkerhet och som i arbetsgivarens ställe ansvarar för att säkerhetsföreskrifterna iakttas. Dessa anställda anses

[REDACTED]

vara tjänstemän i ledande ställning som personligen ansvarar för väsentliga ledningsuppgifter.

Det framgår således att lönegarantilagen inte utesluter alla tjänstemän i ledande ställning i enlighet med den österrikiska arbetsrätten utan endast "den inre cirkeln". Det handlar endast om personer som är ansvariga (medansvariga) för företagets beslut.

Till sist, lönegarantilagen föreskriver inte att alla tjänstemän i ledande ställning utesluts utan endast de som lagstiftaren anser bär en del av ansvaret före insolvensen. Det skall dock understrykas att enligt domstolens dom av den 16 december 1993 i mål C-334/95 (Teodoro Wagner Miret) kan tjänstemän i ledande ställning inte undantas från tillämpningsområdet för rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens eftersom den nationella lagstiftningen anser dem vara arbetstagare och att de inte återfinns i bilagan till direktivet.

Även om den österrikiska lagstiftningen tenderar att kräva en begränsad acceptans av begreppet tjänstemän i ledande ställning förefaller inte det ifrågasatta utslutandet berättigat enligt EG-domstolens dom ovan.

Med tanke på artikel 10 i direktivet finns det anledning att åter ta upp denna grupp av personer i punkt V).

Slutligen undantas även straffångar som utför sin arbetsplikt. Denna grupp omfattas inte av arbetstagarbegreppet, eftersom de i allmänhet inte utför sitt arbete frivilligt.

2. Arbetsgivare


I den österrikiska lagstiftningen saknas en närmare definition av detta begrepp. Som arbetsgivare betecknas den som är arbetstagarens motpart i anställningsavtalet. Även i situationer där arbetskraft hyrs ut uppstår inga problem, eftersom arbetstagaren bara hamnar i en utsatt position om den part som hans lönefordringar riktar sig mot blir insolvent. Denna part är den person som är arbetstagarens motpart i anställningsavtalet. Denna part är samtidigt den person som hyr ut arbetskraften.

Det undantag som gäller för arbetsgivare inom stat, delstat, kommun eller kommunförbund har nämnts ovan.

3. Insolvens

Lagen innehåller en uttömmande förteckning över de insolvenssituationer som medför anspråk på lönegaranti (artikel 1, st 1 och 1a lönegarantilagen):

- Konkursförfarandet inleds.
- Ackordsförhandlingar inleds.
- Förvaltare utses (gäller endast banker).
- Konkursansökan avvisas pga. bristande tillgångar.

- 
- Konkursansökan avvisas pga. att den juridiska personen eller handelsbolaget redan upplösts och dess tillgångar skiftats ut.
 - Det påbörjade konkursförfarandet avbryts och konkursen hävs.
 - Konkursansökan avvisas pga. att domstolen saknar behörighet.
 - Domstols beslut att inte genomföra någon bouppteckning pga. att den avlidne saknat tillräckliga tillgångar.
 - Domstols beslut att nedsätta arbetstagarens ersättningsanspråk pga. arbetsgivarens ekonomiska svårigheter.

Lagstiftaren har gett begreppet insolvens en mycket vid definition och har i samband med tillägg i lagtexten försökt låta insolvensbegreppet omfatta alla kända förfaranden. De enda fall som undantas är informella privata ackord och specialfall, t.ex. situationer där insolvensförfarandet aldrig inletts pga. ett formfel¹⁸.

¹⁸ För exempel se Schwarz/Reissner/Holler, *Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz*, 3:e upplagan 1993, 73.

4. Fordringar som grundar sig på anställningsavtal och anställningsförhållanden

Det har tidigare påpekats att de lönefordringar som grundar sig på ogiltiga anställningsavtal jämföras med lönefordringar som grundar sig på giltiga anställningsavtal. Därför behöver endast de senare beröras.

Det skydd som lönegarantilagen ger omfattar mer än endast lönefordringar. Följande fordringar som härrör från pågående eller redan avslutat anställningsförhållande säkras, förutsatt att de inte är preskriberade eller ogiltiga av någon annan orsak (artikel 1 st 2 lönegarantilagen):

- Arbetstagarens lönefordringar (löpande eller resterande fordringar pga. att anställningsförhållandet upphört) samt arbetsgivaravgifterna för den lagstadgade socialförsäkringen.
- Skadeståndskrav.
- Övriga fordringar hos arbetsgivaren.
- Nödvändiga kostnader för att föra talan vid domstol.

Eftersom garantin är mycket omfattande, behöver det inte prövas om en fordran med anledning av att ett anställningsförhållande har upphört grundar sig på avtal eller på skadeståndsanspråk. I båda fallen får arbetstagaren ersättning. Garantin vad gäller pensionsförmåner förklaras nedan.


Garantin upprätthålls även om fordringarna utmäts, pantsätts eller överflyttas på andra.

De fordringar som utesluts "av andra skäl" förklaras i samband med artikel 10.

5. Tidpunkt för garantin (artikel 3. 2) och begränsning i tiden vad gäller skyldigheten att betala (artikel 4.2)

Som framgår av vad som skrivits i punkt 3 ovan har lagstiftaren valt att som utgångspunkt ta den dag då insolvensförfarandet inleddes resp. då de andra formella beslut fattades (artikel 4.1 första strecksatsen i direktivet). Lönegarantilagen garanterar fordringar som uppkommit såväl före denna dag som tre månader efter.

Vad gäller sådana fordringar som ligger före den dag då insolvensförfarandet inleddes, finns det inga begränsningar i lönegarantilagen, förutom att de inte får vara preskriberade eller ha förlorat sin giltighet. Preskriptionstiden för lönefordringar är tre år. Samma gäller i allmänhet även skadeståndsanspråk. I båda fallen kan preskriptionstiderna förkortas genom individuella avtal eller kollektivavtal. Om giltigt skäl saknas, får preskriptionstiden



dock inte förkortas så mycket att det blir orimligt svårt att göra fordringarna gällande¹⁹. Vissa lagar och kollektivavtal stadgar dessutom att arbetstagaren förlorar sin rätt, om han inte gör sin rätt gällande inom viss tid. Dessa begränsningar och preskriptionsregler är inte bara aktuella i insolvensfallet utan gäller på samma sätt mot solventa arbetsgivare.

I den mån utgångspunkten för uträkningen av garantin ligger före utsökning av arbetsgivarens tillgångar överensstämmer den österrikiska lagen med ovanstående artiklarna i direktivet.

I lönegarantilagen finns en särskild bestämmelse som tillämpas på avgifterna till socialförsäkringen. De garanteras retroaktivt som längst för de två föregående åren (artikel 13a).

6. Tak för betalningsansvaret (artikel 4.3)

Lönegarantilagen garanterar en ersättning som motsvarar högst två gånger det belopp som är tak för månadsinbetalningen till pensionsförsäkringen, nämligen i dagsläget 37 800 ÖS (artikel 1, st 4). Taket är med andra ord 75 600 ÖS. Denna gräns justeras årligen. Beloppet ligger långt över den genomsnittliga arbetsinkomsten och omfattar även höginkomsttagare. Arbetsgivarens eller konkursboets utbetalningar avräknas mot varje individuellt anspråk.


III. Garantiinstitutionerna (artikel 5)

Av det som sagts ovan framgår att utbetalningar sker genom fonden för ersättning vid insolvens som är en självständig, offentligrättslig juridisk person. Fondens tillgångar är öronmärkta (artikel 12 st 5). Fonden drabbas inte av en arbetsgivares insolvens. Utbetalningar sker genom de federala byråerna för sociala frågor, som är specialiserade federala myndigheter.

Fonden finansieras främst genom arbetsgivaravgifter och de beräknas som tillägg till arbetslöshetsförsäkringen som grund. Beloppets storlek fastställs genom en förordning av arbetsmarknadsministeriet. Arbetstagarna bidrar inte till fondens finansiering. För de belopp som fonden betalat ut till arbetstagare övertar fonden arbetstagarnas fordringar (artikel 11 lönegarantilagen). Fonden kan sedan göra dessa fordringar gällande vid insolvensförfarandet. Härigenom kan fonden tillföras ytterligare medel.

Det finns ingen bestämmelse i lönegarantilagen som medför att arbetstagare går miste om fordringar eller utestängs från lönegarantin om deras arbetsgivare inte erlägger sina obligatoriska avgifterna.

¹⁹ Jämför Högsta domstolen, ZAS 1983, 177.



IV Lönegarantin inom ramen för bestämmelserna om social trygghet (artiklarna 6, 7 och 8)

1. Artikel 6

Såsom påpekats ovan har Österrike inte använt sig av artikel 6 i direktivet. Arbetstagarnas avgifter till socialförsäkringen omfattas av garantin och inbetalas av fonden till socialförsäkringssystemet. Det är endast arbetsgivaravgifterna som inte är garanterade.

2. Artikel 7

Arbetstagarna själva bidrar endast till finansieringen av sjukförsäkringen, pensionsförsäkringen och arbetslöshetsförsäkringen. För dessa tre försäkringar gäller att arbetstagarna omfattas av försäkringsskyddet²⁰ (ipso jure) oavsett om avgifterna erlagts. Det avgörande är att det föreligger ett avlönat anställningsförhållande. Specialregler finns bara för den statliga pensionsförsäkringen och gäller i de fall då arbetstagaren anmälts för sent eller inte alls. I sådana fall får arbetstagaren bara pensionsförmåner om avgifterna i efterhand inbetalas inom en viss tidsfrist (artikel 225, st 1, b ASVG). Dessa fall har dock inget att göra med de fall då avgifterna inte erläggs pga. arbetsgivarens insolvens, eftersom arbetstagarna i dessa fall fortfarande är inskrivna. Arbetstagarna lider alltså ingen direkt skada i socialförsäkringshänseende genom arbetsgivarens insolvens.

Inom den frivilliga socialförsäkringen kan det på sin höjd medföra indirekta nackdelar. För arbetstagare uppstår denna nackdel dock endast om deras anställning ger en låg lön (för närvarande högst 3 452 ATS/månad). I dessa fall omfattas de nämligen inte av de obligatoriska försäkringsmomenten i sjukförsäkringen och pensionsförsäkringen. Dessa arbetstagare kan på frivillig basis själva teckna en försäkring. Dessa personer förlorar sjukförsäkringsskyddet om de inte gör några inbetalningar till sjukförsäkringen under två månader (artikel 16, st 6 AVSG). Den enda nackdel dessa personer har inom pensionsförsäkringen när de inte längre gör inbetalningar, är att de inte längre intjänar några förmåner. Dessa personer drabbas alltså endast av arbetsgivarens insolvens om denna medför att avgifterna inte längre betalas in till den frivilliga försäkringen.

3. Garantin för omedelbara eller framtida ålderspensionsförmåner (artikel 8)

Innan en mer detaljerad redogörelse lämnas måste det påpekas att de privata pensioner som utbetalas av företagen spelar en liten roll i Österrike, eftersom reglerna för den lagstadgade ålderspensionen är förmånliga (efter 40 pensionsgrundande år kan

²⁰ Jämför artikel 10 lagen om allmän socialförsäkring (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz), artikel 1 lagen om arbetslöshetsförsäkring (Arbeitslosenversicherungsgesetz).

████████████████████

arbetstagaren erhålla en ålderspension på upp till 80 % av den genomsnittliga månadsinkomsten under de 180 bästa försäkringsmånaderna).

Sedan 1990 har Österrike två lagar av betydelse på detta område: lagen om företagspensioner (Betriebpensionengesetz, BPG) som publicerats i Bundesgesetzblatt 282/1990 och lagen om pensionskassor (Pensionskassengesetz, PKG) som publicerats i Bundesgesetzblatt 281/1990. I den lag som är av störst betydelse, BPG, anges fyra olika sätt för företagen att uppfylla sina förpliktelser vad gäller arbetstagarnas ålderspension: pensionskassor, direkt pension, livförsäkringar med arbetstagarna som förmånstagare och företagsinterna fonder. Om de olika formerna kan följande sägas:

Enligt gällande uppfattning finns det ingen lagstadgad rätt till ålderspension från socialförsäkringskassor. Även BPG stadgar endast om likabehandling (artikel 15). Socialförsäkringskassorna kan m.a.o. när som helst upphöra med sina betalningar om omedelbara eller framtida förmåner inte föreligger. Ett insolvensskydd är således inte aktuellt.

Enligt PKG måste alla pensionskassor inom och utanför företagen vara aktiebolag. På detta sätt skiljs deras tillgångar från den enskilda arbetsgivarens. De kommer därför inte heller att påverkas av arbetsgivarens insolvens. De står dessutom under det federala finansministeriets kontroll (artikel 33 PKG). Det krävs tillstånd för att bedriva en pensionskassa och kassans program måste godkännas av det federala finansministeriet. Utöver detta finns det stränga villkor för hur de förvaltade medlen får placeras. Risken för insolvens är m.a.o. liten. Lagstiftaren anser dock att pensionskassor kan försättas i konkurs (artikel 37 PKG).

I detta fall kan endast finansministeriet ansöka om ackord vad gäller en pensionskassa och de tillgångar som hör till riskgruppen utgör åtskilda tillgångar.

Samma gäller om arbetsgivaren tecknar en kreditförsäkring för arbetstagarna. Försäkringsinstitutionerna är enligt lagen om kontroll av dessa underkastade sträng kontroll av det federala finansministeriet och de skall iaktta stränga beskattningsregler. De berörs inte av insolvens hos den arbetsgivare som har tecknat en sådan försäkring.

Särskild uppmärksamhet bör ägnas pension som arbetsgivaren betalar ut. På grundval av direkt utfästelse, dvs. frivilligt för arbetsgivaren, förvärvar arbetstagaren först endast en utfästelse om företagspension, ty lagen medger en karenstid på upp till tio år (upp till fem år för pension efter olycksfall i arbetet eller efter arbetssjukdom). Om anställningsavtalet upphör innan denna tid löpt ut, har arbetstagaren inte i något fall några pensionsförmåner. Om däremot tiden har löpt ut kan i princip framtida pensionsförmåner inte preskriberas, dvs. arbetstagarna har rätt till antingen en företagspension eller, om de i förtid lämnar företaget, till ett belopp som ej kan preskriberas. Enligt artikel 7 st 3, p. 1 sista meningen BPG, skall det reservbelopp som står i förhållande till invaliditetsrisken inte beaktas. Reserven för framtida förmåner som ej kan preskriberas motsvarar inte den ej preskriptibla avgift som när den beräknas enligt Teilwertverfahren genom tillämpning av aktuella principer i artikel 14 st 7 p. 1-4 i lagen från 1988 om inkomstbeskattning


(ESTG) Gegenwartswertfahren används vid beräkning av reserven som även är tillåten i skattelagen. Den ger andra resultat vad gäller nivån på reserverna. I vissa fall förloras framtida förmåner helt och hållet. Sålunda gäller detta t.ex. när arbetstagaren själv säger upp sin anställning, att han sägs upp utan varsel för vållande eller att han lämnar företaget utan att respektera uppsägningstiden och utan giltigt skäl (artikel 7 BPG).

Beskattningsrätten på lön föreskriver en viss garanti för direkta pensioner. Enligt lagens artikel 14 st 7 lagen om inkomstskatt från 1988, kan en arbetsgivare som gjort en oåterkallelig utfästelse för privata pensioner göra skattemässiga reserver enligt försäkringsmatematiska regler. Denna reserv måste dock täckas av värdepapper enligt följande: vid utgången av varje räkenskapsår skall det på balansräkningens tillgångssida finnas obligationer utställda på innehavaren utgivna av österrikiska gäldenärer till ett nominellt värde som motsvarar 50 % av de reserver som fanns i balansräkningen vid utgången av föregående räkenskapsår (artikel 14, st 5 lagen om inkomstskatt 1988). Inom 20 år skall en hundraprocentig täckning med värdepapper ha uppnåtts (artikel 14, st 5 lagen om inkomstskatt, 1988). Artikel 11 BPG föreskriver i händelse av konkurs endast att en åtskild massa för värdepapper för pensionsreserver skall bildas. Vid ackordsförhandling är de fordringar som förmånstagarna har förvärvat eller kommer att förvärva förmånsberättigade fordringar (i den mån det finns värdepapper för dessa reserver) eller verkligen existerar. Med förmånstagare till framtida pensionsförmåner avses arbetstagare som redan har förvärvat en potentiell rätt till företagspension som ej kan preskriberas. Dessutom kan inte dessa värdepapper bli föremål för utmätning utom för att täcka ovannämnda fordringar.

Eftersom det i realiteten inte förekommer några utfästelser för privata pensioner utan att skattemässiga reserver görs, omfattar denna bestämmelse praktiskt taget alla utfästelser som gjorts sedan juli 1990. BPG trädde nämligen i kraft den 1 juli 1990. För äldre utfästelser, sådana som gjorts före denna tidpunkt, är lagen bara delvis tillämplig. Lagens bestämmelser gäller nämligen bara sådana fordringar som uppkommit efter denna tidpunkt. För äldre utfästelser är det rättsliga läget delat: för de fordringar som uppkommit före den 1 juli 1990 skall den gamla lagen, som inte uppställde några krav på rättsligt bindande anspråk eller några täckningsregler avseende värdepapper, tillämpas även fortsättningsvis. För fordringar som uppkommit efter den 1 september 1990 gäller däremot BPG.

Det bör dessutom påpekas att den gamla lagen godtog klausuler som innebar att en pensionsutfästelse kunde återtas på grund av ekonomiska svårigheter. I dessa fall var det dock domstolarna som bedömde om grunderna för återkallandet var tillräckliga²¹. Klausulerna i de gamla utfästelserna om rätt till återtagande skall, i enlighet med artikel 9 BPG, gälla även fortsättningsvis. För utfästelser som gjorts efter 1990 kan det visserligen avtalas att några nya fordringar inte uppkommer när arbetsgivaren råkar i ekonomiska svårigheter, men de redan avgivna utfästelserna kan inte avtalas bort. Giltiga är dock även i framtiden överenskommelser som innebär att utbetalningen av pensionsanspråk senareläggs eller att de belopp som utbetalas blir lägre.

²¹ För närmare förklaringar se Schrammel, *Betriebspensionsgesetz*, 1992, 122 ff.



Överenskommelser som leder till osakliga eller orättvisa skillnader i behandlingen av de personer som har pensionsförmåner saknar giltighet (artikel 18 BPG).

Lönegarantilagen innehåller ett speciellt insolvensrättsligt skydd för framtida pensionsförmåner och fordringar på direkta pensioner. Även direkta pensioner omfattas generellt av lönegarantilagen. Det finns dock strikta beloppsbegränsningar som kan få allvarliga konsekvenser.

Man kan av övergångsbestämmelserna i artikel 5, st 3 i den federala lagen som publicerats i EGT nr 282/1990 dra slutsatsen att de pensioner som förfallit innan lagen trädde i kraft (1.7.1990) inte omfattas av lagen om kompletterande pensioner (BPG), ty de grundar sig inte på någon framtida förmån efter den 1 juli 1990. Om de inte omfattas av BPG enligt artikel 3, st 6 i inkomstskattelagen i lydelsen i artikel IV i den federala lagen, skall ett belopp på upp till tolv månadsbelopp räknas för denna typ av pensioner.


Om pensionerna är förfallna efter den 1 juli 1990 omfattas de av BPG för den del som grundas på förmåner som intjänats fr.o.m. den 1 juli 1990. Denna del av pensionen som omfattas av BPG skall enligt artikel 3 st 5 i inkomstlagen ersättas med 24 månadsbelopp och den del som inte omfattas av BPG som grundas på framtida förmåner före den 1 juli 1990 skall enligt artikel 3 st 6 i inkomstlagen ersättas med upp till tolv pensionsmånader.

Om arbetstagaren vid arbetsgivarens insolvens endast innehar framtida pensionsförmåner som härrör från en utfästelse om direkt pension, skall avgiften för framtida förmåner som intjänas fr.o.m. den 1 juli 1990 som täcks av BPG beräknas då anställningsförhållandet upphör på grund av insolvens. Man skall enligt artikel 3 st 5 i inkomstlagen erhålla en ersättning på 24 månadsbelopp. För framtida förmåner som intjänats före den 1 juli 1990 finns ingen garanti mot insolvens enligt inkomstlagen.

Pensionsfordringar på privata pensioner som riktar sig mot pensionskassor garanteras inte genom lönegarantilagen (artikel 3, st 3, p. 6). Samma sak gäller fordringar p.g.a. livförsäkringar även om detta inte uttryckligen sägs i lagen²². Eftersom pensionskassor och försäkringsbolag är självständiga juridiska personer med egen förmögenhet torde detta undantag inte stå i konflikt med direktivet.

För fordringar på privata pensioner som inte faller under BPG, dvs. för alla fordringar som uppkommit före den 1 juli 1990 som utbetalas av företagen, garanteras bara ett belopp motsvarande tolv månadsbelopp. Utanför garantin faller framtida förmåner och privata pensionsförmåner som utbetalas av företagen som uppkommer senare än tre månader efter att insolvensförfarandet inletts.

²² För närmare förklaringar se Schwarz/Reissner/Holler, *Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz*, 3:e uppl. 1993, 188.



Det fall då en arbetsgivare själv tar ut högre försäkringar för sina arbetstagare i den lagstadgade pensionsförsäkringen omfattas inte av BPG och PKG. Precis som i fallet med livförsäkringen finns det ingen insolvensrisk i ett sådant fall.

Vad gäller den detaljerade informationen ovan tycks artikel 8 i direktivet ha överförts korrekt i den österrikiska lagstiftningen.

V Tillämpning och införande av gynnsammare författningar (artikel 9)

Såsom påpekats tidigare går arbetstagarnas skydd mot insolvensens följder betydligt längre i den österrikiska lagstiftningen än i direktivet. Enligt lönegarantilagen garanteras t.ex. alla fordringar under de första tre månaderna efter det att insolvensförfarandet inleddes. Därefter skyddas även fordringar som grundar sig på att anställningsförhållandet upphör, befinner sig i slutfasen eller på skadeståndskrav för att arbetsgivaren inte håller sig till den avtalade uppsägningstiden. Även arbetstagarnas skadeståndsanspråk som härrör från anställningsförhållandet och eventuellt nödvändiga processkostnader garanteras.

VI Avslag och begränsningar av garantin vid missbruk och intressekonflikter (artikel 10)

Österrike har utnyttjat de möjligheter som ges i artikel 10.

I artikel 1, st 3 lönegarantilagen finns det ett par inskränkningar av garantin som avser att förhindra missbruk av reglerna. Enligt punkt 1 omfattar detta till att börja med alla de fordringar som uppkommit genom rättshandling som kan överklagas enligt bestämmelserna i reglerna om överklagande (Anfechtungsverordnung) från 1914 eller genom bestämmelserna om konkurs (Konkursordnung). Ett sådant överklagande gäller de manipulationer som gäldenären gjort innan insolvensen var ett faktum med avsikt att undanhålla borgenärerna delar av sin förmögenhet. Med detta avses t.ex. försök att flytta över delar av förmögenheten till närstående genom att sluta alltför förmånliga anställningsavtal med dessa eller, när insolvensen redan är ett faktum, sluta nya anställningsavtal eller sluta andra avtal som är förmånliga för de anställda.

Enligt punkt 2 omfattas inte av garantin enstaka allt för förmånliga anställningsavtal, som slutits inom en sexmånadersperiod innan insolvensförfarandets inleddes. Genom denna bestämmelse försöker man förhindra att arbetstagare gynnas till förfång för borgenärerna när en insolvenssituation kan börja skönjas.

Punkt 3 avser den del av avgångsvederlaget som överstiger tre månadslöner. Från denna del skall enligt österrikisk lag den del avräknas som arbetstagaren sparar genom att inte arbeta eller det han faktiskt har tjänat eller medvetet har undvikit att tjäna. Dessa belopp omfattas inte av garantin.

Punkt 3 a syftar till att undvika att någon erhåller dubbla inkomster. Den avser situationen då en arbetstagare under en och samma tidsperiod har rätt både till avgångsvederlag och

till löpande ersättning. En sådan situation kan uppkomma om en arbetstagare pga. konkursen slutar i förtid och sedan genast återanställs av konkursförvaltaren med ett nytt anställningsavtal. Arbetstagarens fordringar garanteras i detta fall endast om konkursförvaltaren (arbetsgivaren) inte kan betala den löpande ersättningen. Denna garanti slutar dock att gälla i samma ögonblick som arbetstagaren har möjligheten att säga upp anställningsförhållandet med anledning av den uteblivna ersättningen för sitt arbete.

Enligt punkt 5 utesluts fordringar om någon annan än (den tidigare) arbetsgivaren enligt lag är betalningsskyldig. Denna bestämmelse tar sikte på vissa speciella grupper. Den gäller byggnadsarbetare vars anspråk på semesterersättning och ersättning i slutfasen i enlighet med lagen om semester och ersättning inte riktar sig mot arbetsgivaren utan mot den självständiga juridiska personen kassan för semester och ersättning (Bauarbeiter-Urlaubs-und-Abfertigungskasse). Denna bestämmelse omfattar även farmaceuter anställda i apotek och vilkas lönefordringar i enlighet med lagen om lönekassor (Gehaltsskassengesetz) inte riktar sig mot arbetsgivaren utan mot farmaceuternas lönekassa (Pharmazeutische Gehaltsskasse).

I detta sammanhang bör man ännu en gång påminna om det i punkt 2.1 ovan nämnda undantaget som gäller de anställda som kontinuerligt har ett väsentligt inflytande på företagets ledning. Anledningen till undantaget är - liksom hos medlemmarna av det organ som utsetts till ställföreträdare för en juridisk person som undantas i direktivets bilaga - att dessa personer de facto har en arbetsgivarliknande ställning.


Ovan har det redan påpekats att de österrikiska förarbetena till lagen inte uttryckligen anför målsättningen att förebygga missbruk som argument för att undanta dessa tjänstemän i ledande ställning från lönegarantilagen, men det torde inte finnas något tvivel om att det bara kan ha varit denna aspekt de hade i åtanke när de motiverade undantaget med dessa personers arbetsgivarliknande ställning²³. Den österrikiska författningsdomstolen (Verfassungsgerichtshof²⁴) har inte funnit hänvisningen i förarbetena tillräcklig. Den godtog undantaget för dessa personer med motiveringen att de enligt livets regel "har ett direkt och förstärkt inflytande på företaget och har möjlighet att i god tid bilda sig en klar uppfattning i avgörande frågor". Deras ställning anses därför i insolvenshänseende på avgörande punkter vara en annan än övriga arbetstagares. Sammanfattningsvis har författningsdomstolen uppenbarligen inte ansett att personer, som enligt livets regel är ansvariga för insolvensen, bör omfattas av fondens lönegaranti.

Dessutom bör påpekas att Högsta domstolen i ett mål, där en person som kort tid innan insolvensen blev ett faktum lämnade det verkställande organ som var den juridiska personens ställföreträdare, utgått från att det förelåg ett försök till missbruk av lönegarantin och inte beviljat personen rätt till lönegaranti (se ovan under II.1).

På denna punkt är det inte omöjligt att personer i beslutsfattande ställning i viss mån kan missbruka artikel 10 i direktivet. Men endast misstanke om missbruk vad gäller denna

²³ Jämför EB, 134 bilaga NR, 19. GP, 82.

²⁴ Avgörande av den 28.2.1984, VfSlg 9935.



personkategori kan inte berättiga att skyddet enligt artikel 10 i direktivet tas bort. I den mån det i artikeln föreskrivs undantag för skydd av arbetstagarnas fordringar, krävs en strikt tolkning av dessa undantag.

De viktigaste österrikiska lagarna vid genomförandet av direktivet:

- Lagen om lönegarantier för arbetstagarna i samband med arbetsgivarens insolvens (Insolvenzentgeltsicherungsgesetz), Bundesgesetzblatt 1977/324
- Lagen om företagspensioner (Betriebspensionsgesetz), Bundesgesetzblatt 1990/282
- Lagen om pensionskassor (Pensionskassengesetz), Bundesgesetzblatt 1990/281



Genomförande av direktivet i Finland



Innehåll

I. Inledning

II. Medlemsstaternas genomförande av direktivet

1. Tillämpningsområde och definitioner (artikel 1 och 2)
 - a) Arbetstagare
 - b) Arbetsgivarens insolvens
 - aa) Definition av begreppet arbetsgivare
 - bb) Insolvens
 - c) Fordringar på grund av anställningsavtal eller anställningsförhållande
 - d) Viktiga datum för garantin (artikel 3.2)
 - e) Begränsningar i tiden för utbetalningar av lönegarantin (artikel 4.2)
 - f) Tak för utbetalningar av lönegarantin (artikel 4.3)
2. Garantiinstitutioner (artikel 5)
3. Insolvensskydd som en del av den sociala tryggheten (artikel 6-8)
 - a) Begränsningar av insolvensskyddet (artikel 6)
 - b) "Garanti" som täcker de utestående socialavgifterna till nationella socialförsäkringssystem för vilka arbetsgivaren gjort avdrag (artikel 7)
 - c) Garanti vad gäller omedelbar eller framtida rätt till förmåner enligt privata kompletterande ålderspensionssystem (artikel 8)
- (4. Tillämpning eller införande av gynnsammare bestämmelser (artikel 9))
5. Avslag eller begränsning av insolvensskydd vid missbruk, gemensamma intressen och hemliga överenskommelser (artikel 10)

III. Europeiska gemenskapernas domstols och Europeiska gemenskapernas kommissions tillämpning av direktivet

1. Förfaranden vid Europeiska gemenskapens domstol vad gäller fördragsbrott
(2. Begäran om förhandsavgörande)

I

1. Inledning

Regler om skydd av arbetstagare i händelse av arbetsgivarens insolvens infördes i Finland genom lagen om lönegaranti (649/73) som trädde i kraft den 1 januari 1974. Syftet med lagen var att skydda arbetstagarnas lönefordringar enligt lag. Lagen föregicks av ett sammanträde i Nordiska rådet 1971, då en rekommendation till regeringen undertecknades med yrkande om att åtgärder skulle vidtas för skydd av arbetstagare i händelse av arbetsgivarens insolvens²⁵. Lagen ändrades år 1982, 1984, 1990, 1992, 1994 och 1995.

²⁵ Regeringens proposition 9/1973, s. 1.

[REDACTED]

Sjömän är skyddade genom lagen om lönegaranti för sjömän 927/79, ändrad år 1982, 1990, 1992 och 1995. Lagen grundas på samma principer som lag 649/73 och överensstämmer till övervägande del med denna, men den är anpassad till de särskilda villkor som gäller sjöfart.

II. Medlemsstaternas genomförande av direktivet

1. Tillämpningsområde och definitioner (artiklarna 1 och 2)

a) Arbetstagare

I 1 § lagen om anställningsavtal (320/70) definieras avtalet som ett avtal "varigenom den ena parten, arbetstagaren, förbinder sig att åt den andra, arbetsgivaren, under dennes ledning och uppsikt utföra arbete mot lön eller annat vederlag". Denna definition är inte viktig endast för tillämpningen av lagen om anställningsavtal. Genom detta och i enlighet med den i finsk lagstiftning rådande teorin om så kallat grundläggande rättsförhållande definieras också det omfattande tillämpningsområdet för hela arbetsrätten.

Definitionen av vem som betraktas som arbetstagare är vid i finsk lagstiftning. Den omfattar både arbetare och tjänstemän. Även arbete som utförs i hemmet med arbetstagarens maskiner faller inom lagens tillämpningsområde. Dessutom har kravet på att arbetet skall utföras under arbetsgivarens ledning och uppsikt fått en liberal tolkning. Enbart det faktum att arbetsgivaren har rätt att övervaka arbetet anses vara tillräckligt, oavsett om arbetstagaren verkligen står under dennes övervakning eller inte.

b) Arbetsgivarens insolvens

aa) Definition av begreppet arbetsgivare

Begreppet arbetsgivare definieras i finsk lagstiftning indirekt genom begreppet anställningsförhållande. Arbetsgivaren kan såväl vara en fysisk som en juridisk person. Även en person som bildar ett aktieföretag kan komma att hållas personligen ansvarig för åtgärder som vidtagits innan bolaget registrerats och fått rättskapacitet (Finlands Högsta domstol 1982 - II - 23).

bb) Insolvens

En arbetsgivare i Finland anses i enlighet med 1 § 2 st lagen om lönegaranti (649/73) vara insolvent i följande fall:

1. - Om arbetsgivaren avlidit och hans dödsbo överlåtit i bokföringsmans förvaltning samt om det kan konstateras, att erforderligt belopp ej kan erläggas från arbetsgivarens tillgångar.
2. - Om arbetsgivarens verksamhet upphört och det kan konstateras, att erforderligt belopp ej kan erläggas ur arbetsgivarens medel.
3. - I händelse av konkurs.
- 4.- Om det vid utsökning konstaterats, att arbetsgivaren saknar medel för att erlægga av erforderligt belopp.

5. - Om arbetsgivaren lämnat landet eller håller sig gömd och tillräckliga belopp för erläggande av fordran icke konstateras.
6. - Om arbetsgivaren försummat att i tid inbetala avsättningar som gjorts för socialförsäkrings- och pensionsförsäkringsavgifter.
7. - Om arbetsgivarens insolvens i andra fall, jämförbara med de som nämns i detta moment, klart och ostridigt kan konstateras av lönegarantimyndigheten.

c) Fordringar på grund av anställningsavtal eller anställningsförhållande

I 1 § 1 st, lagen om lönegaranti (649/73), fastställs att utbetalningen av arbetstagarnas löner och andra fordringar som grundar sig på anställningsförhållande tryggas vid arbetsgivarens konkurs eller insolvens av staten genom lönegaranti enligt denna lag.


Lagen gäller även arbetstagare som är anställda hos finska arbetsgivare med hemvist i Finland och som arbetar utomlands. En arbetstagare som en utländsk arbetsgivare har sänt från utlandet till Finland för tillfälligt arbete kan inte få sina fordringar tryggade genom lönegarantin.

Betalning enligt lönegarantin utgår för de på anställningsförhållande grundade förfallna lönefordringar och andra fordringar, som skulle ha sjöpanträtt i fartyg enligt sjölagen (1588/92). (Lag om lönegaranti för sjömän 927/79, 2 §).

d) Viktiga datum för garantin (artikel 3.2)

Finsk lagstiftning överensstämmer med det första alternativet som föreskrivs i artikel 3.2 i direktivet. Betalning enligt lönegarantin skall i enlighet med 2 § 1 st lagen om lönegaranti utgå för de på anställningsförhållande grundade lönefordringar och andra fordringar som förfallit inom tre månader före inlämnandet av ansökan om lönegaranti. Finsk lag ger begreppet insolvens ett vidare innehåll än det som återfinns i direktivet. Det finska systemet medger även att lönegarantin uppkommer under anställningsförhållandet eller svarar mot ansökan om utbetalning som inlämnats på nytt vid olika tidpunkter. En ersättning, gottgörelse eller annan motsvarande fordran som arbetstagaren har hos arbetsgivaren på grund av att anställningsförhållandet har upphört utan rättslig grund eller på grund av att arbetsgivaren försummat att fullgöra en på lag eller avtal grundad skyldighet, betalas enligt lönegarantin om ansökan om lönegaranti inges senast inom tre månader från det att saken avgjorts genom en lagakraftvunnen dom eller från det att överenskommelse om grunden för och om beloppet av fordran har nåtts mellan parterna eller berörda organisationer med iakttagande av vedertagen praxis på arbetsmarknaden. Av särskilda skäl kan utbetalning enligt lönegarantin ske för sådana fordringar som grundar sig på arbete i utlandet och som har förfallit till betalning tidigast tre, högst sex månader innan ansökan om lönegaranti ingavs (1071/90).

Arbetstagaren har inte rätt att få betalning enligt lönegarantin för fordringar som grundar sig på arbete utfört utomlands till den del han får lönegaranti eller motsvarande förmån enligt den utländska lagstiftning som skall tillämpas på anställningsförhållandet (1071/90).



Det finns ingen tidsfrist inom vilken fordringarna måste ha förfallit till betalning för att omfattas av skydd genom lagen om lönegaranti för sjömän (927/79).

e) Begränsningar i tiden för utbetalningar av lönegarantin (artikel 4.2)

Så som nämnts i d utgår enligt lagen om lönegaranti (649/73) betalning för de på anställningsförhållandet grundade lönefordringar och andra fordringar, som förfallit inom tre månader innan ansökan om lönegaranti ingavs. Ingen tröskel beträffande anställningstid eller -period fastslås. Den avgörande faktorn i Finland är den tidpunkt vid vilken fordran förfallit till betalning och inte den period under vilken arbetet utförts. Med hänsyn till de anmärkningar som gjorts i a och c och i den mån ansökan om lönegaranti kan inges innan ett konkursförfarande inleds, uppfyller den finska lagen om lönegaranti kraven i artiklarna 3 och 4 i direktivet.

f) Tak för utbetalningar av lönegarantin (artikel 4.3)

I 2 § 5 st (1071/90) lagen om lönegaranti (649/73), fastslås att lönegarantins högsta belopp per arbetstagare skall stadgas genom förordning. Detta är en praktisk lösning för att det skall vara lättare att vid varje given tidpunkt följa löneutbetalningssystemet på arbetsmarknaden och att ändra lönegarantin²⁶. Den lönegaranti som är grundad på arbete som utförts för samma arbetsgivare begränsas genom förordning 883/73, ändrad 1993 (1439/93), till FMK 75 000 (8500 ecu) per arbetstagare.

I 2 § lagen om lönegaranti för sjömän (927/79) förskrivs inget särskilt högsta belopp.

2. Garantiinstitutioner (artikel 5)

Finska staten har ansvar för lönegarantin och den administreras av arbetsmarknadsministeriet och de regionala arbetskraftsbyråerna. Arbetstagarens fordringar övergår till staten den dag då den regionala arbetskraftsbyråen beslutat om betalning enligt lönegarantin. Arbetsgivaren är skyldig att på fordran betala 16% årlig ränta från detta datum. (5 § lagen om lönegaranti (649/73)). Från och med början av 1996 kopplades räntan efter ändring av lönegarantilagen (1661/95) till den allmänna räntenivån och var vid årets början 13 %. Centralkassan för arbetslöshetskassorna skall årligen ersätta staten för skillnaden mellan de belopp som har betalats till arbetstagarna enligt lönegarantin och de hos arbetsgivarna uppburna kapitalbeloppen. (16 § 1 st)

Beslut i ett lönegarantiärende fattas av den regionala arbetskraftsbyråen inom vars område den arbetsgivare som ansökan gäller har sin hemvist. Saknas uppgift om hemvisten behandlas ärendet av den regionala byrå inom vars område det arbete som ansökan avser huvudsakligen har utförts. (1 § 3 st)

²⁶ Regeringens proposition 9/1973, s. 3.

När den regionala arbetskraftsbyrån avslår en ansökan om betalning enligt lönegarantin skall den, om ansökan avslås till följd av att grunden för eller fordringsbeloppet inte kunnat utredas och arbetsgivaren har bestritt fordran, ange hur arbetstagaren kan väcka talan mot arbetsgivaren och mot staten. Om ansökan avslås till följd av att grunden för fordran eller beloppet inte anses utrett och arbetsgivaren inte har bestritt fordran, skall arbetstagaren anvisas att väcka talan mot staten. (1 § 3 st och 7 § 1 st). Om ansökan avslås på någon annan grund än som nämns ovan, föreskriver lag 1443/1994 som trädde i kraft den 1 januari 1995 överklagningsförfaranden för vilka ansvarar kommissionen för arbetslöshetsförsäkringen.

Ansökan om betalning enligt lönegarantilagen skall ställas till den regionala arbetskraftsbyrån och inges till en arbetskraftsbyrå. En ansökan om lönegaranti som gäller arbete utfört utomlands får där inlämnas även till finsk ambassad, finskt konsulat eller annan finsk beskickning. (3 §)

I lönegarantiärenden biträds arbetsmarknadsministeriet av en särskild trepartsdelegation. Denna delegation utses för tre år i taget och har till uppgift att ta initiativ och övervaka lönegarantisystemets utveckling. (Förordning 883/739, 10 §).

3. Insolvensskydd som en del av den sociala tryggheten (artikel 6-8)

a) Begränsningar av insolvensskyddet (artikel 6)

I 1 § lagen om lönegaranti (649/73), tryggas arbetstagarens lön och andra fordringar som grundar sig på anställningsförhållandet. Förutom taket för utbetalningar av lönegarantin är inga undantag eller begränsningar knutna till denna regel.

Överlåter en arbetstagare sin på anställningsförhållandet grundade fordran, äger förvärvaren rätt i enlighet med lönegarantin endast då förvärvaren är en arbetstagarorganisation eller en kassa eller en annan organisation som administreras av en arbetstagarorganisation. (13 §)

b) "Garanti" som täcker de utestående socialavgifterna till nationella socialförsäkringssystem för vilka arbetsgivaren gjort avdrag (artikel 7)

Arbetstagarens lönefordringar garanteras av staten. Varje år betalar den centrala arbetslöshetskassan i efterskott till staten skillnaden mellan de utbetalningar som gjorts enligt lönegarantin och det upplupna kapitalet hos arbetsgivarna. I detta syfte härrör de kollektiva fonder som utgörs av arbetslöshetsavgifter endast från arbetsgivarna. Från det erlagda beloppet görs emellertid avdrag för skatt och förskott och i enlighet med 10 § lagen om lönegaranti för sjömän 927/79 innehålls arbetstagarens egna pensions- och så kallade serviceavgifter från det belopp som skall betalas.

c) Garanti vad gäller omedelbar eller framtida rätt till förmåner enligt privata kompletterande ålderspensionssystem (artikel 8)

Den finska lagen gäller endast förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare i tjänst.

De som tidigare varit anställda kan med andra ord inte erhålla lönegaranti för fordringar på kompletterande pensioner som arbetsgivaren genom utfästelser i ett tidigare anställningsförhållande svarar för.

I Finland kan en frivillig försäkring tecknas hos ett försäkringsbolag, en försäkringskassa eller tillhandahållas genom upprättandet av en pensionsstiftelse. Lagen om pensionsstiftelser (29.12.1995/1774) reglerar pensionsstiftelser och lagen om försäkringskassor (27.11.1992/1162) reglerar försäkringskassorna. Pensionsstiftelserna är av praktisk betydelse, eftersom det 1993 fanns 214 verksamma pensionsstiftelser.

När en arbetsgivare försätts i konkurs, berörs ofta pensionsstiftelsen indirekt och kan då antingen upplösas eller försättas i konkurs, vilket inte överensstämmer med bestämmelserna i artikel 8 i direktivet. Dessa syftar till att stiftelsen skall kunna uppfylla sina skyldigheter vad gäller framtida ålderspensioner eller andra förmåner trots insolvens hos den arbetsgivare som ansluter sig till stiftelsen. Pensionsfordringar vad gäller före detta anställda ges inte förmånsrätt vid sådana konkurser.

Pensionsstiftelsens fordringar i konkurser hos den arbetsgivare som har pensionsansvar som grundas på frivilliga tilläggsförmåner enligt lagen om pensionsstiftelser, skall ha förmånsrätt i konkurser fram till 2011 (se lagen av den 29.12.1995/1776 § 9). En arbetstagares pensionsfordringar hos en tidigare arbetsgivare, som i anställningsavtalet kan ha förbundit sig att stå för pensionsförmåner, ges å andra sidan inte förmånsrätt (se Högsta domstolen 1991/186).

Den finska lagstiftningen syftar till att på olika sätt säkerställa att pensionsstiftelser och försäkringskassor garanterar pensioner fullt ut (tidigare 75 %). För att undvika ekonomiska svårigheter för arbetsgivaren har övergångsperioder införts vilket inom 15 år skall leda till fullt ansvar för pensionsgarantier. Genom detta successiva genomförande siktar man på att fullt ansvar skall vara uppnått fr.o.m. början av 2011.

Det fulla ansvaret skall med andra ord garantera kompletterande pensioner för arbetstagare och pensionerade arbetstagare. Vid missförhållanden i stiftelsen, försäkringskassan eller hos arbetsgivaren kan dock situationer uppstå där det inte är möjligt att uppfylla åtagandet. I sådana situationer kan den ansvariga parten bli ställd inför rätta och bli tvungen att betala eventuellt skadestånd. I sådana fall finns dock ingen statlig garanti.

Särskilda bestämmelser i 8 § 2 st lagen om pensionsstiftelser reglerar förhållandena när pensionsstiftelsen upplöses till följd av att arbetsgivarens verksamhet inställts. I sådana fall skall även pensionsförmånerna skyddas för arbetstagare vars anställning upphört inom en ettårsperiod före nedläggningen av företaget. Denna bestämmelse har införts av rättviseskäl. När de ekonomiska förhållandena blir sämre drar arbetsgivaren ofta ned på sin personal genom att säga upp anställda. De anställda kan, om de är rädda att förlora sitt arbete, söka arbete på annat håll. I denna situation tryggas inte pensionsförmånerna för dem vars anställning upphörde mer än ett år innan arbetsgivarens företag lades ned.

I den mån arbetsgivarens insolvens kan påverka pensionsstiftelsernas utbetalning av framtida förmåner vad gäller socialförsäkring, överensstämmer bestämmelserna i den finska lagen inte med bestämmelserna i artikeln i direktivet.

4. Vägran eller begränsning av skyddet mot insolvens i händelse av missbruk, gemensamma intressen och hemliga överenskommelser (artikel 10)

Arbetstagare har inte rätt till betalning enligt lönegarantin på grundval av avtal eller med avtal jämförbart faktiskt arrangemang, om avtalet uppenbarligen ingåtts eller arrangemanget uppenbarligen tillkommit i syfte att staten till arbetstagaren skall erlagga betalning enligt lönegarantin för fordran som är grundad på anställningsförhållandet. (2a § (403/84) lagen om lönegaranti).

I 12 § lönegarantilagen föreskrivs att arbetstagare som fått betalning enligt lönegarantin, av den regionala arbetskraftsbyrån av särskilda skäl kan vägras rätt att erhålla betalning enligt lönegarantin för fordran hos samma arbetsgivare, om fordran grundar sig på arbete som utförts under tre år räknat från det föregående beslutet om ~~erhållning~~ betalning enligt lönegarantin. Såsom "samma arbetsgivare" anses även företag där beslutanderätten tillkommer den tidigare arbetsgivaren. Den tidigare arbetsgivaren anses ha beslutanderätten i båda företagen, om han antingen ensam eller tillsammans med någon närstående har aktiemajoritet i vardera företaget.

Vid avslag på en ansökan om lönegaranti måste särskilda skäl anges. Bevisbördan åligger den part som föreslår avslag.

I enlighet med 2 § st 4 lönegarantilagen, har ansvariga myndigheter rätt att pröva om det är lämpligt att betala mer än två ggr det belopp som arbetsgivaren har betalat ut till den senare under det år som föregick ansökan om lönegaranti för att återbetala en fordran som uppkommit på grund av ett anställningsförhållande.

Den som genom att ge felaktiga uppgifter eller på annat sätt uppsåtligen eller genom vållande fått till stånd att betalning enligt lönegarantin skett utan grund eller till för stort belopp eller till att annan förmån enligt denna lag beviljats, är i enlighet med 14 § i denna lag skyldig att återställa eller ersätta det överbetalda beloppet. Bedrägeri bestraffas enligt straffrättsliga bestämmelser.

För att ytterligare undvika missbruk är arbetsgivaren enligt 17 § skyldig att lämna den arbetskraftsbyrå som handlägger lönegarantiärenden alla de uppgifter som behövs för att tillämpa lönegarantilagen. Myndigheten har rätt att kontrollera uppgifterna i arbetsgivarens bokföring.

Förvaltningsdomstolarna och chefen för polisdistriktet är skyldiga att ge den arbetskraftsbyrå som handlägger lönegarantiärendet erforderlig handräckning för inhämtande av dessa uppgifter. Arbetskraftsbyrån har rätt att av skattemyndigheterna för behandlingen av ansökan om betalning enligt lönegarantin få erforderliga uppgifter ur de handlingar som gäller arbetstagarens beskattning.

Det sätt på vilket finsk lagstiftning tolkas när det gäller att förhindra missbruk faller inom ramen för de två alternativ som föreskrivs i artikel 10 i direktivet.

Genomförandet av direktivet i Sverige

I. Inledning

Regler om skydd för anställda i händelse av arbetsgivarens insolvens införlivades i svensk lag 1971. Lönegarantilagen (1970:741) trädde i kraft den 1 januari 1971 och gällde fram tills den nya lönegarantilagen (1992:497) trädde i kraft den 1 juli 1992. Denna lag har ändrats flera gånger sedan dess och den senaste ändringen trädde i kraft i juli 1995.

Den svenska löneskyddsnivån motsvarar den som föreskrivs i direktiv 80/987/EEG, men svensk lagstiftning grundar sig tekniskt sett inte på direktivet. Före genomförandet av reglerna om lönegaranti skyddades arbetstagarnas lönefordringar i arbetsgivarens konkurs genom en framskjuten ställning i förmånsrätten. Detta skydd är emellertid endast av värde om det finns tillgångar i konkursboet. Genom de regler om lönegaranti som antogs vid genomförandet tryggades arbetstagarens lön oavsett vad som fanns kvar i konkursboet. Garantin omfattar samma slags lönefordringar som de som skyddas genom förmånsrätten. En begränsning av statens åtagande infördes genom att ett högsta ersättningsbelopp fastställdes genom garantin²⁷.

Under en treårsperiod mellan 1980-talets slut och 1992 hade kostnaderna för lönegarantin ökat sjufalt. En lagändring infördes för att sänka kostnaderna och en ny lönegarantilag trädde i kraft den 1 juli 1992. Syftet med den nya lagen var att begränsa kostnaderna genom att göra bevakningen mer effektiv för att säkerställa att lönegarantin användes på rätt sätt, utan att inskränka arbetstagarens skydd på ett oacceptabelt sätt²⁸. Den övre gränsen för lönegarantin sänktes. Från att tidigare ha varit ca. SEK 400 000 (ca. 45 000 ecu) är summan nu SEK 100 000 (cirka 11 000 ecu), vilket anses tillräckligt för att uppfylla lönegarantins sociala syfte.

År 1993 hade ökningen av antalet konkurser avstannat, men regeringen ansåg att kostnaderna fortfarande var höga. Lönegarantifondens intäkter hade dessutom minskat och lönegarantifonden tvingades låna pengar från Riksgäldskontoret. Nya regler infördes för att minska kostnaderna.

Ett annat skäl till att ändra lagstiftningen var att det hade anförts klagomål om missbruk. Företag använde lönegarantin för att finansiera rekonstruktion efter konkurs, vilket ledde till en illojal konkurrenssituation²⁹. Utnyttjandet av lönegarantin kunde också få den effekten att arbetstagare förblev anställda i ekonomiskt osunda företag som på lång sikt var olönsamma.

II. Medlemsstaternas genomförande av direktivet

1. Tillämpningsområde och definitioner (artiklarna 1 och 2)

²⁷ Walin G, Rydin B, Kihlgren T, s. 149.

²⁸ Regeringpropositionen 1993/94:208, s. 14 f.

²⁹ Prop. 1993/94:208, s. 16.

a) Arbetstagare

Svensk arbetsrätt grundar sig på en enhetlig och, i ett internationellt perspektiv, vid betydelse av begreppet arbetstagare. Tillämpningsområdet är emellertid inte avgränsat på ett enhetligt sätt, eftersom de olika domstolarna skall tolka lagarna i olika syften. Enligt gällande lönegarantilag (1992:497) föreskrivs till exempel uttryckligen (9 a §) att vissa kategorier anställda, som t. ex. de som inom två år före konkursbeslutet har beviljats ersättning för en fordran som har uppkommit i huvudsakligen samma verksamhet eller företag, faller utanför lagens tillämpningsområde. Detta gäller inte i de fall då arbetstagaren blivit anvisad arbetet av offentlig arbetsförmedling eller då det i det enskilda fallet finns särskilt skäl för att garantin skall gälla. I lagen (7 §) hänvisas också till förmånsrättslagen (1970:979) vilken undantar från skydd de arbetstagare som själva eller tillsammans med närstående äger 20% eller mer av företaget.

I förarbetena till förmånsrättslagen (1970:979) förutsätts att betydelsen av begreppet arbetstagare fortlöpande kommer att anpassas till utvecklingen på arbetsmarknaden³⁰. Hittills har anpassningar till relativt oberoende arbetstagare gjorts. Dessa kategorier arbetstagare omfattas numera ofta av lönegarantin³¹. Den metod som används för att bestämma vem som räknas och vem som inte räknas som arbetstagare liknar allt mer den metod som används i socialförsäkringsfrågor³².

Vissa grundläggande kriterier måste alltid uppfyllas innan en person ur rättslig synvinkel kan betraktas som arbetstagare. Det måste föreligga ett avtal av något slag och detta avtal skall avse arbete. Hur parterna betecknar avtalet är inte avgörande. Domstolarna fastställer huruvida en person betraktas som arbetstagare eller inte, efter att ha gjort en samlad bedömning av den faktiska situationen i det enskilda fallet³³. I förarbetena till medbestämmandelagen (MBL) (1976:580) görs en sammanställning i tio punkter med kriterier för att en arbetstagare skall betraktas som anställd³⁴. Om syftet med avtalet mellan parterna förefaller illojalt, brukar domstolen bortse från avtalets formella innehåll. I de fall då en person har varit anställd och anställningen har övergått i uppdragsform är domstolarna särskilt uppmärksamma. Om ingen faktisk förändring har skett, finner domstolarna ofta att personen fortfarande kan betraktas som anställd³⁵. I övriga fall åberopar domstolarna allmän praxis inom ramen för den typ av avtal som föreligger.³⁶

b) Arbetsgivarens insolvens

aa) Definition av begreppet arbetsgivare

³⁰ Se SOU 1969:5 s. 150.

³¹ Walin G., Rydin B., och Kihlgren T., s. 107.

³² Sigeman, T., s. 68.

³³ Om det mest grundläggande fallet från HD där en samlad bedömning görs, se NJA 1949, s. 768.

³⁴ SOU 1975:1, s. 722.

³⁵ Se t ex AD 1977 nr 39 och 98, 1978 nr 13 och 1989 nr 80.

³⁶ Se t ex NJA 1982 s. 784, AD 1981 nr 121 och AD 1987 nr 21.

Såväl "arbetstagare" som "arbetsgivare" saknar lagstadgad definition i Sverige. Begreppet fastställs indirekt: när en person anses som arbetstagare anses ans motpart som arbetsgivare.

Inom privaträtten gör domstolarna en samlad bedömning i varje enskilt fall.

När tvist uppstår om huruvida en person skall betraktas som arbetstagare och därför har rätt att erhålla ersättning ur lönegarantifonden, står tvisten mellan andra än de ursprungliga parterna i anställningsavtalet. Flera aspekter skall beaktas. De olika parternas avsikt med det ursprungliga anställningsavtalet är därför inte utan betydelse för domstolens bedömning³⁷. (Se till exempel HD:s utslag i NJA 1992 s. 631). Det som sägs i avtalet är viktigt samt hur den faktiska situationen var vid tiden före konkursen. Om det visar sig att det rör sig om ett anställningsförhållande, måste staten betala ut lönegarantin. Vad parterna efter konkursen hävdar beträffande deras inbördes förhållande är av mindre vikt, eftersom den faktiska intressekonflikten inte står mellan dem.

bb) Insolvens

I 1 § lönegarantilagen (1992:497) fastslås att staten svarar för arbetstagares lönefordran hos den arbetsgivare som har försatts i konkurs. Konkurs är en förutsättning för att lagen skall tillämpas.

En fysisk eller juridisk person som är insolvent skall i enlighet med konkurslagen (1987:672) 1 kap. 2 § försättas i konkurs efter det att vederbörande eller en borgenär har ansökt härom hos tingsrätten, om inget annat föreskrivs i lagen. Med insolvens avses att gäldenären inte rätteligen kan betala sina skulder och att denna oförmåga inte endast är tillfällig.

I 2 kap. 7 § fastslås att gäldenärens uppgift om att han är insolvent skall godtas, om det inte finns särskilda skäl att inte göra det. Sådana skäl kan vara att konkursansökan inlämnats av konkurrensskäl eller att företagets faktiska tillgångar överskrider gränsen för vad som kan anses utgöra insolvens. Domstolen måste pröva om den som lämnar in en konkursansökan är behörig och om det finns något hinder för konkurs.

I 8 § och 9 § finns tre så kallade presumtionsregler, vilka underlättar för borgenären att bevisa att gäldenären är insolvent. Insolvens förutsätts föreligga om a) gäldenären saknar tillgångar till full betalning av utmättningsfordringarna, b) gäldenären förklarar sig ställa in sina betalningar, c) gäldenären (som är bokföringsskyldig) underlåter att betala trots uppmaning om att inom en vecka betala klar och förfallen skuld och trots information om att om så inte sker kommer konkursansökan att inges till tingsrätten.

I praktiken tillgodoses dock i Sverige borgenärernas fordringar kollektivt enligt vad som avses i direktivet.

³⁷ Sigeman, T., s. 64.

c) Fordringar på grund av anställningsavtal eller anställningsförhållande

En arbetstagare är enligt 7 § lönegarantilagen (1992:497) och 12 § förmånsrättslagen (1970:979) berättigad till ett garantibelopp för (alla) fordringar på obetald lön och annan ersättning på grund av anställningen, inklusive intjänad semesterersättning och pension.

I enlighet med 1 § lönegarantilagen svarar staten för betalning av arbetstagares fordran hos en arbetsgivare som har försatts i konkurs i Sverige. Detta gäller oavsett från vilket land arbetstagaren kommer eller om gäller ett svenskt företag eller ej. Om konkursen har äg rum i Sverige, är presumtionen att lönefordringarna täcks av den svenska lönegarantin.

När konkursanökan inges i ett annat nordiskt land kan endast fordringar som avser anställning med övervägande anknytning till Sverige eller svenska förhållanden ersättas genom garantin. Sådan anknytning kan till exempel vara att arbetet utförs i Sverige, att den anställde är svensk medborgare eller att den anställde arbetar inom ett dotterbolag till ett svenskt företag.

Lönegarantilagen är inte tillämplig då en svensk medborgare har varit anställd i ett företag som försatts i konkurs utomlands, även om den anställde har arbetat på ett svenskt lokalkontor. (Se Hovrätten, RH, 1992:88, s. 219). Det faktum att företaget har betalat socialavgifter för den anställde inklusive avgifter till lönegarantifonden saknar betydelse. Konkursbeslutet måste ha fattats i Sverige eller i ett annat nordiskt land. (Det är naturligare att dotterbolag till utländska företag, som har status av egen juridisk person, måste konkursförklaras i Sverige för att lönegarantilagen skall vara tillämplig.) En utländsk medborgare som är bosatt utomlands men tidigare har utfört arbete i Sverige för ett svenskt företag som har försatts i konkurs i Sverige, bör å andra sidan vara berättigad till svensk lönegaranti.³⁸

Om arbetsgivaren tidigare har varit försatt i konkurs, betalas inte fordringar som har eller kunde ha gjorts gällande i den konkursen.

Vad som sägs om arbetstagaren gäller även en närstående till arbetstagaren som har pensionsfordringar hos konkursgäldenären. Den som har rätt till underhåll har också rätt till garantibelopp för underhållsbidrag som har innehållits genom införsel på lön. Allmänna försäkringskassor som har betalat ut bidragsförskott för underhållsbidrag är emellertid inte berättigade till garantibelopp.

(1- 6 §)

d) Viktiga datum för garantin (artikel 3.2)

I 7 § lönegarantilagen (1992:497) föreskrivs att betalning genom garantin sker för fordran på lön eller annan ersättning med förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen (1979:979) och för fordran på pension med förmånsrätt enligt 12 § och 13 § i samma lag. I

³⁸ Walin G., Rydin B., Kihlgen T., s. 165.

konkurslagen (1987:672) regleras i vilken utsträckning en fordran på lön eller pension kan göras gällande vid konkurs.

Sverige har valt det första alternativet i artikel 3.2 i direktivet. Enligt vad som föreskrivs i 12 § förmånsrättslagen omfattar förmånsrätten fordringar som förfallit till betalning under de senaste sex månaderna av arbetstagarens anställning hos konkursgäldenären och inte tidigare än tre månader innan konkursansökan inkom till tingsrätten.

I svensk lagstiftning saknas allmänna regler om hur anställningsavtalen påverkas vid arbetsgivarens konkurs. Problemet har emellertid tagits under övervägande av svenska domstolar.

Ett anställningsavtal upphör inte automatiskt att gälla om arbetsgivaren försätts i konkurs. Både den anställde och konkursförvaltaren har emellertid rätt att säga upp avtalet. Om uppsägningen sker i samband med konkursbeslutet, behandlas den anställdes lönefordringar som fordringar inom ramen för konkursen och omfattas därmed av lönegarantilagen och förmånsrättslagen. Under uppsägningstiden är den anställde skyldig att arbeta om han ombeds göra det. Juridiskt sett fortsätter anställningsavtalet mellan den arbetsgivare som försätts i konkurs och den anställde att gälla, även om arbetsgivarens uppgifter övertagits av konkursförvaltaren.³⁹

Bestämmelserna gäller även fordringar på lön under uppsägningstiden. Om arbetstagaren inte behöver utföra arbete för sin konkursdrabbade arbetsgivares räkning och han inte arbetar någon annanstans, gäller bestämmelserna om lönefordringar under uppsägningstiden endast om arbetstagaren är inskriven hos en offentlig arbetsförmedling som arbetssökande.

Den ersättning som en arbetstagare uppbär från en annan arbetsgivare eller som han uppenbarligen skulle få för ett arbete som han skulle ha accepterat, avräknas från den ersättning som betalas ut enligt lönegarantin (lagen om anställningsskydd 1982:80, 13§). Eftersom lönefordringar med förmånsrätt berör fordringar som förfallit till betalning tidigast tre månader innan konkursansökan inkom till tingsrätten, riskerar en person med en uppsägningstid på sex månader (den maximala uppsägningstiden) och som inte har hittat ett annat arbete att inte få ersättning för eventuella återstående lönefordringar.

Arbetstagaren kan i viss mån påverka situationen genom att säga upp sig och därigenom säkerställa lönefordringar som avser de tre månaderna som föregick konkursen. Den anställdes uppsägningstid är en månad, efter vilken han emellertid inte längre är anställd och därför inte kan kräva ytterligare ersättning.

Konkursförvaltaren som företräder konkursboet kan också sluta ett nytt anställningsavtal med den anställde. Avtalet upprättas då på nytt med konkursförvaltaren som ny rättslig arbetsgivare. I detta fall kommer alla framtida lönefordringar att göras gällande mot själva

³⁹

Siegman, T., s. 339.

konkursboet. Även om fordringarna är förmånsberättigade i konkursen (11 kap. 1 § konkurslagen), omfattas de inte av lönegarantin.

De svenska bestämmelserna omfattar även semesterlön och semesterersättning som intjänats under innevarande år och det år som närmast föregick det år då konkursansökan inkom till tingsrätten.

Fordran på intjänad pension för anställd och dennes efterlevande i högst såväl sex månader före som sex månader efter det att konkursansökan inkommit omfattas också av förmånsrättslagen. Detta gäller även pension som intjänats hos en tidigare arbetsgivare om konkursgäldenären har övertagit ansvaret för denna pension.

e) Begränsningar i tiden för utbetalningar av lönegarantin (artikel 4.2)

Såsom nämnts i d hänvisas i 7 § lönegarantilagen (1992:497) till 12 § förmånsrättslagen (1970:979), i vilken fastställs att förmånsrätten omfattar fordringar som förfallit till betalning under de senaste sex månaderna av arbetstagarens anställningstid och inte tidigare än tre månader innan konkursansökan inkom till tingsrätten. Denna tolkning överensstämmer inte helt med det första alternativet i artikel 4.2 i direktivet. Enligt direktivets ordalydelse skall medlemsstaterna säkerställa att betalning sker av utestående lönefordringar (inte nödvändigtvis fordringar som förfallit till betalning) för de senaste tre månaderna av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som har pågått under en tidsperiod av sex månader före den dag då arbetsgivarens blev insolvent. I Sverige kan ingen garanteras lönefordringar för en period som sträcker sig längre tillbaks i tiden än tre månader innan konkursansökan inkom till tingsrätten. Men eftersom garantin omfattar de lönefordringar som förfallit till betalning under de senaste sex månaderna, betyder detta dock å andra sidan att perioden kan sträcka sig bortom den tidpunkt då arbetsgivaren blev insolvent och omfatta lönefordringar därefter eller för lön under uppsägningsperioden. I detta avseende är bestämmelserna i svensk lag gynnsammare än bestämmelserna i direktivet.

f) Tak för utbetalningar av lönegarantin (artikel 4.3)

I kapitel 5 § 2 st konkurslagen (1987:672) föreskrivs ett generellt tak för de lönefordringar som får godkännas i konkursen. En fordran på lön, arvode eller pension kan inte garanteras i den mån fordran uppenbart överstiger vad som kan anses skäligt med hänsyn till utfört arbete, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt. När inget sådant tak finns begränsas lönegarantin enligt 9 § lönegarantilagen (1992:497) till högst SEK 100 000 (ca 11 000 ecu) per anställd.

2. Garantiinstitutioner (artikel 5)

Den svenska staten svarar enligt 1 § lönegarantilagen (1992:497) för betalning av arbetstagarens lönefordringar hos en arbetsgivare som har försatts i konkurs. Lönegarantin finansieras genom arbetsgivaravgifter till en lönegarantifond. I denna avgift ingår avgifter som avräknats från arbetstagarens lön. Sedan den 1 juli 1995 betalas arbetsgivaravgifterna in till statsbudgeten via en särskild budgetpost. Beloppen betalas ut av länsstyrelsen i det

län till vilken den tingsrätt som handlägger konkursen hör (22 §). För varje motfordran som arbetsgivaren enligt lag om arbetsgivares kvittningsrätt (1970:215) har hos arbetstagaren, görs avdrag på dennes lönefordran. Om arbetstagaren är missnöjd med konkursförvaltarens beslut om huruvida en fordran skall betalas enligt garantin, kan arbetstagaren i enlighet med 29 § lönegarantilagen väcka talan vid tingsrätten.

3. Insolvensskydd som en del av den sociala tryggheten (artikel 6-8)

a) Begränsningar av insolvensskyddet (artikel 6)

I lönegarantilagen (1992:497) föreskrivs betalning av (alla) lönefordringar hos en arbetsgivare som har försatts i konkurs i Sverige eller i något annat nordiskt land när fordringarna avser anställning med övervägande anknytning till Sverige eller svenska förhållanden. Sverige har valt att inte utnyttja de bestämmelser om begränsning som erbjuds i artikel 6 i direktivet.

b) "Garanti" som täcker de utestående socialavgifter till nationella socialförsäkringssystem för vilka arbetsgivaren gjort avdrag (artikel 7)

Svenska staten är enligt lönegarantilagen (1992:497) skyldig att betala arbetstgares lönefordringar hos en arbetsgivare som har försatts i konkurs i Sverige eller i ett annat nordiskt land, då fordringarna avser anställning med övervägande anknytning till Sverige eller svenska förhållanden. Lönegarantin finansieras genom socialavgifter på upp till 0,25 % av ett belopp som kort sagt motsvarar den kontanta lönesumman eller varje annan ersättning som arbetsgivaren betalar in under ett år för utfört arbete (kapitel 1 artiklarna 2 och 3 lagen om socialavgifter (1981:691).

Förmånerna i enlighet med det allmänna nationella socialförsäkringssystemet finansieras bland annat genom skatter och socialavgifter. Rätt till ersättning eller till förmån beror inte på om arbetsgivaren har betalat in de avgifter han skall betala in eller ej (1 § lönegarantilagen och kapitel 1 lagen om allmän försäkring).

c) Garanti vad gäller omedelbar eller framtida rätt till förmåner enligt privata kompletterande ålderspensionssystem (artikel 8)

Det svenska socialförsäkringssystemet är uppbyggt som en kombination av författningsreglerade bestämmelser och bestämmelser reglerade genom kollektivavtal. Andelen fackligt anslutna är mycket högt i Sverige (ca 85%) och alla arbetsgivare som är anslutna till Svenska arbetsgivareföreningen (SAF) är i enlighet med kollektivavtalen skyldiga att för sina anställda teckna kompletterande försäkringar som även omfattar ålderspension. De anställda behöver inte vara fackligt anslutna för att omfattas av försäkringen, vilket innebär att de kompletterande systemen omfattar mer än 85% av de anställda. Förutom de försäkringssystem som garanteras genom kollektivavtal finns det avtal om privata pensionsplaner som träffats i anställningsavtalet.

Alla pensioner som grundas på kollektivavtal skyddas genom en garanti i kollektivavtalen vilket betyder att de anställdas pensionsförmåner skyddas även om arbetsgivaren har

underlåtit att betala in försäkringspremier för sin personal. Arbetsgivaren kan även trygga pensionsutfästelser enligt 1 § lagen om tryggnad av pensionsutfästelser m.m. Denna lag föreskriver att pensionsutfästelser till arbetstagarna och deras efterlevande kan tryggas genom ett särskilt åtagande av pensionsutfästelser eller genom tilldelning av medel till en pensionsstiftelse med länsstyrelsen som tillsynsmyndighet (31 §). Missbruk kan medföra böter (7-8 §§). För att kunna dra av pensionskostnaden på skatten skall arbetsgivarna följa bestämmelserna i lagen.

Alla pensioner som grundas på kollektivavtal skyddas genom en garanti i kollektivavtalen, vilket betyder att de anställdas pensionsförmåner skyddas även om arbetsgivaren har underlåtit att betala in försäkringspremierna för sin personal.

Arbetsgivarna kan även trygga pensionsutfästelser enligt 1 § lagen om tryggnad av pensionsutfästelser m.m. Denna lag föreskriver (1967:531, lagen om tryggnad av pensionsutfästelser m.m.). Enligt lönegarantilagen 1 § är staten skyldig att betala ut den anställdes lönefordringar hos en arbetsgivare som har försatts i konkurs. I 7 § föreskrivs att betalning enligt garantin lämnas för sådan fordran på lön eller annan ersättning som har förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen (1970:979). I denna lag föreskrivs att fordran på lön eller annan ersättning på grund av anställning har förmånsrätt – inga undantag medges – och omfattar försäkringsersättning för såväl privata pensionsförsäkringar som för andra slag av socialförsäkringar och omfattar försäkringspremier för privata pensionsplaner⁴⁰.

Enligt 12 § förmånsrättslagen omfattar garantin arbetstagarnas pensionsfordringar. Det är endast pension som intjänats högst sex månader före konkursansökan och sex månader efter denna som kan omfattas av garantin, det vill säga inte framtida pensionsförmåner. Garantin omfattar även pension som har intjänats under en tidigare anställning, under förutsättning att den nye arbetsgivaren (konkursgäldenären) har övertagit ansvaret i enlighet med 23 § och 26 § lagen om tryggnad av pensionsutfästelser m.m. (1967:531). Om pensionen betalas ut i form av engångsbelopp, omfattar garantin endast det som kan anses vara en rimlig pension för en period som omfattar sex månader före konkursen. Beloppet får inte överstiga vad som kan anses vara en skälig pension för en period av sex månader före och sex månader efter det att konkursansökan inkom till tingsrätten⁴¹. Den lagstadgade pensionsersättningen betalas i annat fall ut av försäkringskassan och den genom kollektivavtal överenskomna pensionen betalas ut via försäkringsbolag. Garantin omfattar dock endast de pensionsförmåner som förfallit tidigast sex månader före och sex månader efter konkursen, dvs. totalt ett år. Arbetstagarnas intressen tycks inte tillvaratas vad gäller framtida förmåner.

Lagen om tryggnad av pensionsutfästelser m.m. (1967:531) omfattar regler om hur arbetsgivaren kan trygga en pensionsförmån. Detta skydd kan garanteras tack vare en särskild avräkning av pensionsutfästelserna och genom en inbetalning av medel till en

⁴⁰ Walin G., Rydin B., Kihlgren T., s. 112.

⁴¹ Op. cit., s. 126

pensionsstiftelse (1 §). Det är en förutsättning att arbetsgivaren följer lagen för att pensionsavgifterna skall kunna dras av från kommunalskatten.

De pensionsförmåner som skyddas genom en särskild avräkning kan samtidigt garanteras genom avsättningar till en pensionsstiftelse. Den arbetsgivare som minskar det avräknade beloppet för att minska sina avgifter kan dömas till böter om underskottet inte täcks av pensionsstiftelsens reserv (7 och 8 §§)

En pensionsstiftelse som inrättats av arbetsgivaren för att trygga pensionsförmåner skall kontrolleras av länsstyrelsen i det län där arbetsgivaren har sitt hemvist (31 §). Stiftelsens styrelse består av lika antal ledamöter för berörda arbetsgivare och arbetstagare. Om mer än tre fjärdedelar av arbetstagarna är anslutna till ett fackförening utser denna arbetstagarrepresentanter (16 och 17 §§). Fonden kan bevilja arbetsgivaren ett lån endast mot garanti eller med samtycke från övervakningsmyndigheterna. Stiftelsen kan inte heller förvärva aktier i ett aktiebolag som har inrättat fonder utan tillstånd från tillsynsmyndigheten (73a). Fonderna återbetalar till arbetsgivaren utgifterna eller kostnaderna för pensionspost, avgift för pensionsförsäkring eller annan utgift i samband med pensionering. Återbetalning görs av stiftelsens överskottskapital och för ovan angivna parter av årets inkomst även om stiftelsen inte uppvisar något överskott (14 och 15 §§).

En pensionsstiftelse betalar pensionspost för arbetsgivarens räkning endast om arbetsgivaren kan säkerställa att förmånstagaren inte på annat sätt kan erhålla betalning av arbetsgivaren utan dröjsmål eller om tillsynsmyndigheten anmodar denne att göra det (13 §). Den som har en pensionsfordran behöver således inte vänta på att arbetsgivaren försätts i konkurs för att få sin pension.

Vid överlåtelse av en verksamhet krävs berörda arbetstgares samtycke eller tillsynsmyndighetens samtycke för att ansvaret för pensionsutfästelser skall överföras till den som övertar verksamheten. Om ansvaret överförs anses att pensionsfordringarna ha samma rättsliga status som om arbetstgaren hade varit anställd av övertagaren från och med den dag han övertog verksamheten. (23 §). Om fordringarna garanteras genom en pensionsstiftelse avgör tillsynsmyndigheten om stiftelsen har överförts till förvärvaren och på vilka villkor (24 §). Om en arbetsgivare upphör med sin verksamhet utan att ansvaret för pensionsförmåner överförs till tredje man, ansvarar arbetsgivaren om ej annat anges från tillsynsmyndigheten för den del av fordringarna som är förfallna till betalning genom att arbetstgarens pensionsförmåner förvärfas. En förutsättning för detta är att dessa förmåner inte garanteras av en pensionsstiftelse efter en konkurs eller att fordringarna tryggas genom en kreditförsäkring (25 §).

Om en arbetsgivare försätts i konkurs sätts den pensionsstiftelse som bildats av arbetsgivaren för att skydda pensionsförmåner också i konkurs (19§). Samma gäller om en arbetsgivare är förpliktad att betala ut pensionsförmåner enligt särskild avräkning för pensionsförmåner men inte har tryggt dem genom en pensionsstiftelse och han inte har de ekonomiska medlen att infria fordringarna vid en konkurs. Arbetstgaren och dennes förmånstagare har dock enligt bestämmelserna i 12§ 5 st förmånsrättslagen (1970:979) en förmånsrätt på pension under högst sex månader före konkursen och under sex

månader därefter. Förmånsberättigade pensionsfordringar kan omfattas av lönegarantin (7§ lönegarantilagen).

Inget undantag finns i bestämmelserna om skydd av privata försäkringssystem. Staten ansvarar i sista hand inte bara arbetstagarnas rätt till lagstadgad pension utan även för skydd av deras rätt vad gäller privata pensionsplaner.

Garantin omfattar dock endast pensionsförmåner som förfallit tidigast sex månader före och sex månader efter konkursen, dvs. totalt ett år.

4. Vägran eller begränsning av insolvensskydd vid missbruk, gemensamma intressen eller hemliga överenskommelser (artikel 10)

I 9 a § lönegarantilagen, (1992:497) ändrad den 1 juli 1994 (SFS 1994:636), föreskrevs att den som inom två år före konkursbeslutet har beviljats ersättning genom garantin för en fordran som har uppstått i huvudsakligen samma företag eller verksamhet inte omfattas av lagen. Förutom ett undantag för att lagen även skall gälla arbetstagare som har anvisats anställningen av offentlig arbetsförmedling, gäller lönegarantilagen genom ändring av den 1 juli 1995 (SFS 1995:675) fortsättningsvis även egenföretagare, om det finns särskilda skäl för att garantin skall gälla.

Den svenska lagstiftningen från 1994 utestängde kategoriskt en hel grupp arbetstagare från skydd genom lönegarantifonden. Redan då den föreslagna lagen var på remiss, men även efter den trätt i kraft, ifrågasattes 9 a §, vilken enligt 1994 års lydelse syftade till att begränsa missbruk av lönegarantin.

Svensk lagstiftning ifrågasattes också av ESA (EFTA:s övervakningsmyndighet). Under hösten 1994 vände sig ESA till den svenska regeringen och krävde en förklaring till att en hel grupp arbetstagare undantogs från skyddet.

Varbergs tingsrätt vände sig i målet T 1157/94, i enlighet med artikel 34 i Avtalet mellan EFTA-länderna om upprättandet av en övervakningsmyndighet och en domstol, till EFTA-domstolen för ett rådgivande yttrande om tolkningen av artikel 10 a i direktiv 80/987/EEG med anknytning till 9 a § i den svenska lönegarantilagen. EFTA-domstolen bekräftade i dom E-1/95 av den 20 juni 1995 att artikel 10 a i direktivet måste tolkas så att den hindrar att, som en åtgärd mot missbruk, en bestämmelse i nationell lagstiftning tillämpas enligt vilken en arbetstagare inte har rätt till ersättning, om han inom två år före konkursbeslutet har beviljats ersättning genom garantin för en fordran som har uppkommit i huvudsakligen samma verksamhet.

Kritiken före och efter ikraftträdandet av 9 a § (inklusive Sveriges rapport till ESA) ledde till att undantaget ändrades så att garantin omfattar även de fall som nämnts, om det finns särskilda skäl för det. Sådana särskilda skäl kan vara att arbetstagaren har stora svårigheter att finna nytt arbete eller att det förefaller orimligt att arbetstagaren skall

drabbas av en misslyckad rekonstruktion. Även garantins ekonomiska betydelse för den anställda kan betraktas som ett "särskilt skäl".⁴²

Före den ändring som trädde i kraft den 1 juli 1995, var ett undantag från regeln omöjligt i det enskilda fallet. Ändringen har gett den enskilde möjlighet att få ersättning ur lönegarantifonden: Det åligger konkursförvaltaren att undersöka huruvida 9 a § är tillämplig och, om så är fallet, huruvida det i det enskilda fallet föreligger ett undantag från regeln. I förarbetena läggs olika exempel fram, bl.a. exempel som hör ihop med de materiella svårigheter som arbetstagaren stöter på vid rekonstruktion av verksamhet eller därefter när det gäller att hitta ett nytt arbete. Denna paragraf ger dock upphov till alltför vida tolkningar vad gäller 10 § i direktivet och som skulle kunna avlägsna sig från direktivets allmänna nytta, som är att den drabbade arbetstagaren på grund av arbetsgivarens insolvens skall kunna få det han har rätt till.

Arbetsmarknadsdepartementet sammanställde nyligen en promemoria i vilken föreslogs att 9 a § lönegarantilagen skulle upphävas. När förslaget är utarbetat skall det läggas fram för riksdagen. Den föreslagna ändringen torde träda i kraft under de närmaste månaderna.


I 7 § lönegarantilagen hänvisas även till förmånsrättslagen (1970:979), genom vilken anställda som själva eller tillsammans med närstående äger 20% eller mer av företaget inte omfattas av skyddet. Detta är en ändring av en tidigare formulering enligt vilken det krävdes såväl en väsentlig andel som ett väsentligt inflytande i företaget. Lagen omformulerades eftersom uttrycken "väsentlig andel" och "väsentligt inflytande" ansågs vara vaga och ge otillräcklig vägledning vid bedömningen av huruvida regeln var tillämplig eller ej. Nu finns inget krav om bevis när det gäller den anställdes reella inflytande på beslutsfattandet. Då en arbetstagare själv eller tillsammans med närstående äger 20 % anses detta i allmänhet leda till sådan tillgång till information och möjlighet att påverka verksamheten och att det kan motivera ett undantag för denna kategori från att omfattas av skyddet i direktivet.⁴³

Undantaget för delägare får anses överensstämma med alternativet i artikel 10.2 i direktivet som gör det möjligt att vägra eller begränsa garantiansvaret då särskilda relationer föreligger mellan arbetstagaren och arbetsgivaren samt gemensamma intressen som resulterat i hemliga överenskommelser mellan dem. Dessa undantag lämnar emellertid ett stort antal anställda utan skydd.

När Sverige förhandlade om en anslutning till Europeiska unionen bifogades till den svenska anslutningsakten (bilaga 1 D) undantaget för arbetstagare som själva eller tillsammans med närstående äger en väsentlig del av företaget och har ett väsentligt inflytande i detta. Trots att svensk rätt hade ändrats före anslutningen överensstämmer formuleringen i bilaga 1 D med den tidigare formuleringen i såväl lönegarantilagen som med det nationella undantaget i EES-avtalet. Med andra ord har Sverige inte begärt ett

⁴² Prop. 1994/95:180, s. 5-6.

⁴³ Arbetsmarknadsdepartementet A94/1501/RS s. 2, till svar på ESA, dok. nr 94/14734-D.



undantag i tillämpningen av direktivet för arbetstagare som är delägare *utan* inflytande i företaget och därför bör denna grupp arbetstagare skyddas genom direktivet.

BIBLIOGRAFI

- HEUMAN, L., Specialprocess utsökning och konkurs (Juristförlaget, Stockholm 1991).
Kommittédirektiv 1995:163, Förmånsrätt vid konkurs.
Prop. 1993/94:208, Förändringar i lönegarantisystemet.
Prop. 1994/95:180, Löneskydd vid upprepade konkurser.
SIGEMAN, T. et.al, Löntagarrätt (reviderad utgåva, Juristförlaget, Stockholm 1994).
SOU 1969:5, Utsökningsrätt IX, förmånsrättsordning m.m.
SOU 1975:1, Demokrati i arbetslivet.
WALIN, G., RYDIN, B., KIHLLGREN, T., Förmånsrättslag, lönegaranti, kvittning mot lön m.m. (Fritzes förlag, Stockholm 1995).

ISSN 1024-4506

KOM(96) 696 slutlig

DOKUMENT

SV

06 04

Katalognummer : CB-CO-96-705-SV-C

ISBN 92-78-13766-9

Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer

L-2985 Luxemburg