



ENHET
Enheten för Avtalsfrågor
HANDLÄGGARE
Sofie Rehnström

DATUM
2023-03-13
ERT DATUM
2023-01-02

DIARIENUMMER
20230002
ER REFERENS
Ju2022/03740

Ju.remissvar@regeringskansliet.se
ju.12@regeringskansliet.se

Europeiska kommissionens förslag till direktiv om harmoniseringen av vissa delar av insolvensrätten

LO har beretts möjlighet att inkomma med yttrande över Europeiska kommissionens förslag till direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten (2022/0408 (COD)). Direktivförslaget kommenteras i valda delar som bedöms vara av direkt intresse för LO, dess medlemsförbund och/eller medlemmar.

Sammanfattning

Förslaget innebär omfattande förändringar av det insolvensrättsliga regelverket som påverkar alla sorters företag, företagsledare, borgenärer och arbetstagare. Trots att arbetstagare är en av de vanligaste borgenärgrupperna vid konkurs och rekonstruktion, saknar direktivförslaget ett genomgående arbetstagarperspektiv. I egenskap av borgenärer är det naturligtvis även viktigt för arbetstagare att de tillgängliga insolvensförfarandena är förutsägbara, snabba och effektiva för att kunna tillvarata så stora värden som möjligt. Dessa målsättningar bör däremot inte inskränka deras rättigheter som arbetstagare. Konsekvenserna av den föreslagna regleringen är i nuläget mycket svåra att överblicka då många frågor inte berörs kring samverkan mellan olika delar av förslaget, med övrig EU-rätt eller befintlig nationell rätt.

Avdelning II – Återvinningstalan

Undantag för rättshandlingar till förmån för insolvensboet (artikel 6.3.a)
Löneskyddet bör stärkas i förhållande till nuvarande förslag. Förslaget saknar de begränsningar som finns i 4 kap 8 § Konkurslagen varigenom endast betalning som uppenbart överstigit vad som kunde anses skäligt kan återvinnas. Därtill är det endast överskottet (vad som betalats utöver skälig ersättning) som kan krävas åter enligt Konkurslagen medan direktivförslaget omfattar hela beloppet.

POSTADRESS 105 53 Stockholm
BESÖKSADRESS Barnhusgatan 18
TELEFON 08-796 25 00 TELEFAX 08-24 52 28
E-POST mailbox@lo.se HEMSIDA WWW.LO.SE
ORGANISATIONSNUMMER 802001-9769
BANKGIRO 368-4834 PLUSGIRO 8 50-8

Landsorganisationen i Sverige

Löneutbetalningar som visserligen varit skäliga men som däremot, av någon anledning, inte bedömts vara till förmån för insolvensboet, kan alltså enligt förslaget bli föremål för återvinning i sin helhet.

Resultatet är att man som anställd i en verksamhet med risk för insolvens inte med säkerhet kan inrätta sig efter den lön som betalats ut, något som är oacceptabelt.

Dessutom bör förslaget förtydligas avseende hur andra ersättningar än ordinarie lön ska bedömas, så som pensioner, sjuklön, lön under arbetsbefriad uppsägningstid, semesterlön eller semesterersättning.

Sammanfattningsvis bör löneutbetalningar vara fredade från återvinning i större utsträckning än enligt det föreslagna regelverket och på ett tydligare mer förutsägbart sätt.

Närståendebegreppet (artikel 2.q.iv, 6 och 8)

Tillämpningen av den föreslagna presumptionsregeln behöver förtydligas och begränsas. Nuvarande förslag innebär att presumptionsregeln utökas till en mycket större grupp arbetstagare jämfört med gällande svensk rätt. Det i kombination med osäkerheten kring omfattningen av undantagsbestämmelsen i artikel 6.3.a ovan gör att man som arbetstagare har en ökad risk att behöva betala tillbaka utbetalad lön, i synnerhet om man har en position som innebär insyn i verksamhetens ekonomi.

Den föreslagna definitionen av närstående innefattar även personer som utför uppgifter som ger dem tillgång till icke-offentlig information. Därmed skulle även fackligt förtroendevalda arbetstagare kunna omfattas om de inom ramen för sitt uppdrag fått information om arbetsgivarens ekonomiska situation. Bestämmelsen bör inte omfatta personer med fackliga förtroendeuppdrag.

Preskription (artikel 9.3)

Förslaget bör vara semidispositivt så att undantag kan göras genom kollektivavtal. I nuvarande form skulle den föreslagna preskriptionsregeln ges företräde framför de kollektivavtalade förhandlingsordningarna, om preskriptionstiden är längre enligt direktivet. Detta inkräktar på den svenska arbetsmarknadsmodellen och måste därför åtgärdas.

Avdelning IV – Prepack-förfaranden

Förberedelsefasen (artikel 22–24)

Förslaget behöver förtydligas i förhållande till reglerna om förmånsrätt för lönefordringar och rätten till lönegaranti. En utdragen förberedelsefas med rådande utmättningsförbud kan hindra arbetstagare från att driva in sina lönefordringar.

Mot bakgrund av de korta frister som gäller enligt förmånsrättslagen (1970:979) och det starka löneskydd som bör gälla för arbetstagare, måste det säkerställas att förfarandet inte kan leda till rättsförluster.

En reglering som motsvarar hanteringen vid företagsrekonstruktion, alltså undantaget för utmätning av lönefordringar (artiklarna 2.1.4 och 6.1–6.5 i 2019 års insolvensdirektiv (EU) 2019/1023, implementerat genom 2 kap 23 § lagen (2022:964) om företagsrekonstruktion). Man bör också säkerställa att en ansökan om konkurs alltjämt kan ges in mot gäldenären under pågående förfarande, även om denna kan vilandeförklaras (se 2 kap. 10 a § Konkurslagen).

Avvecklingsfasen (artikel 20.2 samt 25–29)

Det föreslagna regelverket är till stor nackdel ur arbetstagarperspektiv. Borgenärsintresset och syftet att bibehålla ett så stort värde som möjligt i verksamheten har getts fullt företräde framför arbetstagarnas rättigheter enligt överlåtelsedirektivet (2011/23/EG). Det är då av yttersta vikt att överlåtelsen kan ske på ett rättssäkert sätt, att anställningsvillkoren inte försämras genom övergången, att lönefordringar ersätts i sin helhet och att urvalet av de som bereds ny anställning hos förvärvaren sker i enlighet med god sed på arbetsmarknaden. Prepack-förfaranden får inte bli ett sätt för arbetsgivare att göra sig av med arbetstagare med särskilt skyddsvärde eller på diskriminerande grund.

Direktivförslaget bör även, i vart fall i samband med implementeringen i svensk rätt, förtydligas i frågan om företrädesrätt till återanställning (jfr. 25 § andra stycket LAS).

Överlåtelse av kontrakt med återstående skyldigheter (artikel 27)

Det är oklart om den föreslagna regleringen skulle kunna omfatta anställningsavtal. Det bör därför säkerställas att arbetstagare fortsatt har rätt att motsätta sig en verksamhetsövergång om de så önskar.

Skulder och förpliktelser (artikel 28)

Den föreslagna regleringen innebär att arbetstagare vars anställning övergått till förvärvaren inte kan göra gällande anspråk som härrör från tiden hos överlåtaren mot den nya arbetsgivaren. Det ställer höga krav på att alla fordringar slutregleras inom ramen för avvecklingsförfarandet och genom eventuell ersättning från lönegarantin, förutsatt att det ska utgå vid prepack-förfaranden. Fordringar som av någon anledning inte täcks av lönegarantin måste kunna krävas av förvärvaren alternativt omfattas av förmånsrätt i så stor utsträckning som möjligt.

Överlåtelse till närstående till gäldenären (artikel 32)

Det är mycket viktigt att prepack-förfarandet inte ska kunna missbrukas för att kringgå och urholka arbetstagarnas rättigheter.

Förfarandet innebär att överlåtaren får sina skulder avskrivna samtidigt som förvärvaren är fredad från anspråk som uppstått före överlåtelsen. För att trygga löneskyddet och motverka missbruk måste lönefordringar som kvarstår mot överlåtaren kunna krävas av förvärvaren, i den mån de inte täcks av lönegaranti.

På så vis minskar incitamenten för oseriösa arbetsgivare att överlåta verksamheten inom ramen för ett prepack-förfarande och i praktiken fortsätta verksamheten i ett nytt bolag.

Övergripande synpunkter på avdelning IV

Direktivförslaget påverkar inte arbetsgivares förhandlingsskyldighet enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet och kollektivavtal eller skyldighet att samverka med arbetsmiljöombuden inom ramen för det systematiska arbetsmiljöarbetet. Det är mycket viktigt att fackliga företrädare hålls informerade och ges inflytande under hela förfarandet. Det framgår inte av regelverket om förfarandet ska medföra rätt till lönegaranti enligt lönegarantidirektivet (2008/94/EG). Löneskyddet bör därför säkerställas genom att det uttryckligen framgår att lönefordringar ska ersättas genom lönegarantin samt hur regelverket ska tillämpas vid prepack-förfaranden.

Avdelning V – Företagsledares skyldighet att begära att ett insolvensförfarande inleds

Förslaget bör förtydligas så att det blir förutsägbart vem eller vilka som är skyldiga att agera vid insolvens. Det måste självklart endast omfatta personer som i realiteten kan agera, i regel endast de med firmateckningsrätt. Det bör även finnas undantagsbestämmelser för fall då personer blivit registrerade som styrelseledamöter utan deras vetskap eller medgivande, eller ännu hellre, åtgärder som förhindrar att så sker.

Förslaget innebär en stor förändring av gällande rätt till fördel för arbetstagare. Regleringen öppnar upp möjligheten för borgenärer, inklusive arbetstagare med lönefordringar, att kräva ersättning direkt av företagsledare för lönefordringar som inte täcks av förmånsrätt eller lönegaranti till följd av företagsledarens underlåtenhet. Regleringen innebär ett mycket starkt incitament för företagsledare att agera vid insolvens som inte tidigare funnits i svensk rätt.

Det är positivt att tidsgränsen om tre månader är förhållandevis kort och i linje med de förmånsrättsliga reglerna för lönefordringar. Det är alltför många arbetstagare som drabbas när arbetsgivare inte agerar i tid.

Men samtidigt är tre månader en kort tid för att hinna förbereda en konkursansökan mot en arbetsgivare som inte betalat ut löner i tid, särskilt för dem vars lön betalas ut först månaden efter intjänandet.

Under tremånadersfristen ska arbetstagaren hinna fastställa sitt lönekrav, skicka betalningsuppsmaning till arbetsgivaren, få klarlagt om den uteblivna betalningen beror på tvist eller insolvens, alternativt invänta en veckas betalningsfrist, och först därefter kunna ge in en konkursansökan till tingsrätten för att lyckas bryta fristen för förmånsrätten. Risken är stor att lönefordringar som är äldre än tre månader faller utanför förmånsrätten och därmed inte heller ersätts genom lönegarantin. Tidsfristen i de fall där arbetsgivaren förhåller processen bör därför förlängas.

I dessa fall kan handläggningen efter en konkursansökan också dra ut på tiden. Då kan det ta betydligt längre tid än tre månader för en arbetstagare att få betalt för sina fordringar. Det kan resultera i flera månaders väntan då arbetstagaren står helt utan lön, något som myndigheter och konkursförvaltare bör vara medvetna om och ta hänsyn till.

Avdelning VI – Avveckling av insolventa mikroföretag

Det är mycket oklart hur arbetstagarkollektivet kommer att påverkas av förslaget att låta mikroföretag hantera sin egen avveckling, utan direkt inblandning av en förvaltare. Det förefaller vara en stor risk att förfarandet, tvärt emot direktivets övergripande syfte, inte blir lika snabbt, effektivt eller rättssäkert som nuvarande system. Mot bakgrund av detta kan man fråga sig om direktivförslaget i denna del behöver implementeras i svensk rätt, eller om de övergripande kraven redan är uppfyllda genom rådande ordning. Förslaget är positivt för arbetstagare mot bakgrund av de korta tidsfrister som finns för förmånsrätt och lönegaranti. Däremot är det av yttersta vikt att inte verksamheter försätts i konkurs på allt för svag grund, så som försumbara förseningar eller ringa belopp, vilket onekligen drabbar de anställda negativt.

Förslaget måste förtydligas så att det framgår om förfarandet ska medföra rätt till lönegaranti enligt lönegarantidirektivet (2008/94/EG). Enligt artikel 2.1 i lönegarantidirektivet krävs det att arbetsgivarens tillgångar helt eller delvis tas i anspråk och att en förvaltare eller en person som utövar en liknande funktion utses. Det aktuella förslaget uppfyller inte dessa krav. Det är av stor vikt att berörda arbetstagare får tillgång till lönegarantin på samma villkor som vid ett ordinarie konkursförfarande. Förslaget innehåller inte heller några bestämmelser om hur lönegarantin ska administreras då det saknas förvaltare som kan fatta sådana beslut.

Gäldenärens oinskränkta rådighet över insolvensboet skapar risk för att tillgångar undanhålls, vilket möjligtvis kan förhindras av de föreslagna reglerna om återvinning i avdelning II. Riskerna tycks inte överväga de eventuella fördelar som förslaget skulle innebära.

Osäkerheten i hur förfarandet ska hanteras i praktiken samt hur arbetstagarnas anställningar och fordringar påverkas av förfarandet gör det svårt att spekulera i eller överblicka alla tänkbara konsekvenser. Förslaget måste säkerställa att arbetstagarna täcks av lönegaranti och att förfarandet inte kan missbrukas av oseriösa arbetsgivare som annars har möjlighet att låta lönekostnader bäras av det allmänna eller skrivs av efter fullgjord avveckling.

Med vänlig hälsning
Landsorganisationen i Sverige

Susanna Gideonsson

Sofie Rehnström
Handläggare