

BETALNINGSSVÅRIGHETER OCH KONKURS UNDER PÅGÅENDE ENTREPRENAD – DETTA BEHÖVER DU VETA

När en part i en pågående entreprenad drabbas av betalningsproblem eller konkurs kan konsekvenserna bli omfattande, oavsett om du är beställare, entreprenör, underentreprenör eller leverantör. Det senaste årets konkurser inom samhällsbyggnadsbranschen, med Serneke Sverige AB i spetsen, har satt fokus på frågor som många aktörer missar att tänka igenom i förväg: Vad har du rätt att göra? Och vad riskerar du om du agerar fel?

När pengarna uteblir – dina rättigheter som entreprenör, underentreprenör och leverantör

Standardavtalen AB 04 och ABT 06 ger entreprenören rätt att avbryta entreprenaden vid bristande betalning – men det krävs att vissa villkor uppfylls:

- Fråga måste vara om en klar och förfallen fordran (dvs fakturan måste ha förfallit till betalning).
- Du måste skriftligen underrätta din beställare innan du avbryter.
- Betalningsunderlåtelsen måste vara väsentlig – ett mindre obetalt belopp räcker inte.
- Avbrytandet får pågå som längst en månad, och vid månadens slut måste du skriftligen meddela om du återupptar arbetet eller väljer att häva.

Är du underentreprenör gäller motsvarande rätt, men du måste dessutom underrätta generalentreprenören i god tid så att denne kan fullgöra sina skyldigheter uppåt i kedjan. Missar du den underrättelsen riskerar du att generalentreprenören häver kontraktet mot dig.

Som leverantör regleras din rätt att hålla inne prestationen av ABM 07. Finns det starka skäl att anta att motparten inte kommer fullfölja sina förpliktelser, kan du kräva att godtagbar säkerhet ställs. Om säkerhet inte ställs utan dröjsmål har du rätt att häva. Rätt att häva finns även vid obestånd och konkurs.

Ett viktigt förbehåll: Innan du agerar behöver du ta ställning till om beställaren faktiskt är i dröjsmål eller om denne har rätt att innehålla betalning – till exempel för motkrav, förseningsvite, avtalad del av kontraktssumman eller fel i entreprenaden. Är betalningen korrekt innehållen uppstår ingen avbrytanderätt.

Hävning – det mest ingripande verktyget

Hävning är det kraftfullaste alternativet, och det är också det mest riskfyllda. En hävning är i princip oåterkallelig, och de situationer där det trots allt finns fog att häva är framförallt vid motpartens konkurs, betalningsinställelse eller andra tecken på obestånd (dvs att motparten är "konkursmässig").

Som beställare kan ekonomiska problem hos din entreprenör ofta visa sig genom att underentreprenörer och leverantörer ställer in sina arbeten, vilket i sin tur skapar försening i projektet. Hävningsrätt inträder när förseningen är så stor att det uppenbarligen inte går att färdigställa entreprenaden inom kontraktstiden, och förseningen dessutom är av väsentlig betydelse. Omfattningen av förseningen kan ställas mot syftet med entreprenaden, vilket innebär att t.ex. en försening av en nybyggd skola kan anses väsentlig trots att förseningen i sig varit mindre omfattande, om den medfört att skolan inte varit klar till terminsstart.

Vid konkurs hos endera beställare eller entreprenör finns hävningsrätt för motparten. En förutsättning som behöver uppfyllas innan hävning sker är att uttrycklig fråga måste ställas till konkursförvaltaren (eller motparten om konkurs ännu inte inträtt) om denne önskar fullgöra avtalet och är beredd att ställa säkerhet. Ställs säkerhet kan avtalet inte hävas med hänvisning till obestånd eller konkurs.

Vid hävning finns rätt till ersättning för kostnadsökning och skada, och hävningen är i regel ett krav enligt försäkringsvillkoren, och för att kunna bevaka fordran i konkursen. Vid hävningen ska en värdering genomföras av entreprenaden. Värderingen ska ta sin utgångspunkt i det utförda arbetets beskaffenhet och kontraktssumman som värde på kontraksarbetena i sin helhet – inte enbart i kostnaden för att färdigställa. Det är en viktig distinktion som får betydelse för möjligheten till ersättning från konkursboet/försäkringsbolaget.

Återvinning – när konkursboet kräver tillbaka betalningar

Ett av de mest omdiskuterade inslagen i kölvattnet av bland annat Sernekes konkurs är de återvinningskrav som konkursförvaltaren framställt mot underentreprenörer och leverantörer. Syftet med återvinningsreglerna i konkurslagen är att betalningar som otillbörligt gynnat en borgenär på de andras bekostnad ska kunna gå åter. I sammanhanget ska följande regleringar lyftas fram:

4 kap. 5 § konkurslagen har det bredaste tillämpningsområdet och kan i princip träffa betalningar som skett upp till fem år före konkursen, men regeln kräver att mottagaren förstod, eller borde ha förstått, att konkursen var förestående och att betalningen var otillbörlig. Det är huvudsakligen på denna bestämmelse som Sernekes återkrav vilar – och bevisbördan för konkursförvaltaren att visa att förutsättningarna är uppfyllda är tung. Inga domstolsavgöranden i dessa mål har ännu kommit, och det bör inte dras alltför långtgående slutsatser av de krav som framställts.

4 kap. 10 § konkurslagen träffar betalningar som skett inom tre månader före konkursen, och som gjorts med annat än sedvanliga betalningsmedel, i förtid, eller med belopp som avsevärt försämrat gäldenärens ekonomi. Nyckelfrågan är om betalningen är "ordinär" – och bedömningen görs utifrån de individuella förhållandena och branschpraxis.

En viktig distinktion är den mellan förskottsbetalning och förtidsbetalning. En förtidsbetalning avser en redan uppkommen skuld som betalas innan den förfallit – det är ett av rekvisiten i 10 §. En förskottsbetalning sker däremot innan motparten alls har utfört sin prestation, och faller utanför återvinningsregelns tillämpningsområde.

Det här bör du göra

Oavsett om du är beställare, entreprenör eller leverantör finns det konkreta steg du kan ta för att stärka din position:

- Kontrollera ställda säkerheter – Enligt AB 04/ABT 06 ska avtalad säkerhet ställas inom två veckor efter avtalets ingående. Se till att säkerheten finns på plats och är utformad på rätt sätt. En korrekt ställd säkerhet kan vara skillnaden mellan ett reellt skydd och att stå utan handlingsutrymme.
- Agera snabbt när varningssignaler uppstår – Om du ser tecken på ekonomiska problem hos motparten: kontrollera säkerheten omedelbart och se över dina avtalsenliga rättigheter.
- Dokumentera löpande – Se till att underrättelser, krav och kommunikation med motparten sker skriftligen. Det är avgörande om en tvist uppstår.
- Inhämta juridisk rådgivning innan du avbryter eller häver – Feltolkade förutsättningar kan ge motparten rätt att häva och framställa omfattande kostnadsanspråk mot dig.
- Ta återvinningskrav på allvar, men låt dig inte skrämmas – Om du mottar ett återvinningskrav, gå igenom de faktiska omständigheterna kring betalningen noga. Kraven är inte alltid välgrundade, och en tung bevisbörda åvilar i många fall konkursförvaltaren.

Kontakta oss vid frågor

Har du frågor om hur din verksamhet bäst skyddas sig i projekt med ekonomiskt osäkra motparter? Välkommen att kontakta:

Jennie Karlsson
Advokatfirman Lindahl
Senior Associate | Advokat
jennie.karlsson@lindahl.se
+46 72 357 14 05