BETALNINGSPROBLEM HOS BESTÄLLAREN

Ny skiljedom i Sernekekonkursen belyser svårigheterna att bedöma obestånd: vad kan då en entreprenör/underentreprenör förväntas känna till om sin beställares ekonomi?

När beställaren får betalningsproblem ställs entreprenören inför svåra beslut. Att avbryta arbetet kan få kostsamma konsekvenser, men att fortsätta innebär också risker. Och vad händer om betalningar som redan kommit in senare krävs tillbaka? De pågående återkraven i Sernekes konkurs aktualiserar viktiga frågor för byggchefer. Här går jag igenom vad som gäller och vad du som ansvarig behöver ha koll på. En ny skiljedom i Sernekekonkursen belyser hur svårt det kan vara att fastställa obestånd, även med omfattande ekonomiskt underlag. Vad kan då rimligen krävas av ansvarig chef hos entreprenören/underentreprenören med begränsad insyn i beställarens ekonomi?

Entreprenören ska utföra en kontraktsenlig entreprenad och beställaren ska betala enligt avtalet. Ett obefogat avbrytande eller en felaktig hävning kan medföra omfattande skadestånd, medan fortsatt arbete kan öka kreditrisken. Samtidigt kan en mottagen betalning bli föremål för återvinning. Ansvarig chef hos entreprenören/underentreprenören måste därför göra två viktiga bedömningar parallellt: vilka åtgärder medger entreprenadavtalet, och vilka omständigheter kan få betydelse om en betalning senare ifrågasätts? I min tidigare artikel, Betalningssvårigheter och konkurs under pågående entreprenad – detta behöver du veta, behandlade jag när arbeten får avbrytas, när avtal får hävas och hur företaget kan skydda sig vid motpartens betalningsproblem. Här fördjupar jag en fråga som Sernekeåterkraven har aktualiserat: hur ska en entreprenör/underentreprenör förhålla sig till skyldigheten att fullgöra entreprenadavtalet när även mottagna betalningar riskerar att krävas tillbaka efter en konkurs?

Återvinning förutsätter obestånd

Sernekeåterkraven grundas framförallt på 4 kap. 5 § konkurslagen. För återvinning krävs att betalningen otillbörligt har gynnat mottagaren framför andra borgenärer och varit till nackdel för någon av dem. Gäldenären, här den betalande beställaren, ska ha varit på obestånd eller ha blivit det genom förfarandet, ensamt eller tillsammans med någon annan omständighet. Dessutom krävs ond tro, det vill säga att betalningsmottagaren har känt till eller borde ha känt till både obeståndet och de omständigheter som gjorde betalningen otillbörlig. Samtliga förutsättningar måste vara uppfyllda, och det är konkursförvaltaren som har bevisbördan. Ett framställt återvinningskrav är därför inte detsamma som en fastställd återbetalningsskyldighet.

Obestånd, eller insolvens, innebär att ett företag inte kan betala sina skulder och att oförmågan inte bara är tillfällig. En sen betalning bevisar alltså inte i sig obestånd. Inte heller är ett dåligt resultat eller brist på eget kapital detsamma som insolvens. Det avgörande är betalningsförmågan.

Bedömningen måste blicka framåt från den tidpunkt som prövas. Vilka skulder skulle betalas och vilka intäkter, krediter eller kapitaltillskott kunde företaget räkna med? Fanns realistiska förutsättningar att återfå betalningsförmågan inom godtagbar tid? Även orsaken till en obetald faktura spelar roll. Betalningen kan ha uteblivit på grund av penningbrist, men också därför att fakturan är tvistig eller att det finns motkrav. Obetalda fakturor måste därför sättas i sitt sammanhang, samtidigt som återkommande förseningar och växande förfallna skulder kan vara viktiga tecken på varaktiga problem.

Intressant skiljedom mellan Sernekes tidigare och nuvarande ägare

Nyligen offentliggjordes en skiljedom i en separat tvist mellan Sernekes tidigare och nuvarande ägare, där frågan om obestånd bedömdes. Skiljedomen är inte bindande för någon annan än parterna och respektive tingsrätt ska, i de återvinningsmål som handläggs runt om i landet, göra en självständig bedömning av obeståndsfrågan utifrån utredningen i det enskilda målet. Med det sagt innehåller skiljedomen en hel del kritik som skiljenämnden riktar mot det underlag som konkursförvaltaren grundat sin bedömning av obeståndstidpunkten på. Skiljenämnden fann att underlaget, utifrån den samlade bevisningen som lades fram i skiljemålet, inte var tillräcklig för att styrka obestånd och underkände påståendet att insolvens skulle ha förelegat redan hösten 2023 – vilket är den tidpunkt som konkursboet åberopar i återvinningstvisterna.

Skiljedomen innebär alltså inte i sig att återkraven faller. Konkursboet kan fortsätta driva dem, och förutsättningarna för återvinning måste prövas i varje enskilt mål.

Vad måste entreprenören undersöka?

När obeståndsbedömningen – som i Sernekekonkursen – uppenbart är komplicerad, även med ett omfattande ekonomiskt underlag, uppstår frågan vad som rimligen kan krävas av en chef hos en entreprenör eller underentreprenör med begränsad insyn i beställarens ekonomi. Här måste två frågor hållas isär: om beställaren faktiskt var på obestånd och om betalningsmottagaren kände till eller borde ha känt till det. Bedömningen tar sikte på informationen vid betalningstillfället och vad en rimlig undersökning skulle ha visat.

Under vissa förutsättningar har betalningsmottagaren en undersökningsplikt. En sådan plikt ska vägas emot den allmänna omsättningens intressen, dvs intresset av att normala affärsförbindelser kan fortsätta. Reglerna ska inte i onödan försvåra lojala transaktioner eller förvärra beställarens ekonomiska situation. Det krävs därför omständigheter som ger anledning att misstänka obestånd, inte bara en allmän risk för betalningsproblem. Om beställaren föreslår att en faktura ska betalas på annat sätt än med pengar, eller vill ändra betalningsvillkoren, kan det finnas anledning att fråga varför. Detsamma gäller om entreprenören redan känner till betalningsproblem eller om uppgifter om ekonomiska svårigheter har fått viss spridning. Bedömningen får dock inte stanna vid varningssignalerna. Även besked som talar för att betalningsproblemen kan lösas ska vägas in, liksom om äldre rykten med fog framstår som överspelade. Att entreprenören inte har undersökt saken närmare räcker däremot inte för slutsatsen att denne borde ha känt till beställarens obestånd. En undersökning måste också ha kunnat visa att betalningsproblemen inte bara var tillfälliga. För entreprenören är frågan inte bara varför en faktura är obetald, utan också vilka förutsättningar beställaren har att komma i kapp med betalningarna.

Fyra åtgärder för chefen i ett pågående projekt

1. Undersök och följ upp varningssignalerna.

Ta en aktuell kreditupplysning, granska tillgänglig ekonomisk information och begär konkreta besked om varför betalningen dröjer och hur kommande betalningar ska finansieras. Uppgifter om en stark ägare kan vara relevanta, särskilt om ägaren tidigare har tillfört medel. Men ägarens ekonomiska styrka är inte detsamma som att finansiering finns tillgänglig när den behövs. Följ upp om utlovade betalningar och kapitaltillskott faktiskt kommer.

2. Kontrollera grunden för avbrytande eller hävning.

ABT 06 / AB 04 skiljer mellan väsentlig betalningsunderlåtelse och sådant obestånd att beställaren inte kan förväntas fullgöra sina åligganden. Vid betalningsdröjsmål behöver det bland annat klarläggas att fordran är klar och förfallen och att beställaren inte har rätt att hålla inne betalningen. Vid obestånd får frågan om betryggande säkerhet betydelse för möjligheten att häva. Kontrollera förutsättningarna och kraven på erinran och skriftliga underrättelser i det avtal som faktiskt gäller. Undersökningsplikten enligt återvinningsreglerna ersätter inte denna avtalsprövning.

3. Granska säkerheter och nya betalningsvillkor.

Kontrollera säkerhetens värde, villkor och utställarens betalningsförmåga innan ni förlitar er på den. En säkerhet som gäldenären ställer i efterhand för en gammal skuld kan själv angripas genom återvinning. Ändrade betalningsvillkor kan behöva avtalas och kan inte utan vidare genomdrivas ensidigt. Ta juridisk hjälp innan en akut överenskommelse träffas eller beslut fattas om att avbryta arbetet eller häva avtalet.

4. Dokumentera både underlaget och beslutet.

Spara betalningshistorik, kreditupplysningar och korrespondens om finansiering. Anteckna vilka uppgifter som lämnats, av vem och när, hur de kontrollerats och varför de bedömts som tillförlitliga eller otillräckliga. Spara också entreprenadavtal, betalningsplaner, fakturaunderlag och uppgifter om utfört och fortsatt arbete. Det gör det möjligt att i efterhand förklara både betalningarnas sammanhang och vilka överväganden som låg bakom beslutet att fortsätta, avbryta eller häva.

