

Konkurs och obeståndsfrågor i bygg- och anläggningsprojekt - vad ska man egentligen tänka på?

Olof Johnson 26 maj 2023



Vad ska vi prata om?

- Vad betyder "obestånd" och vad ska man vara uppmärksam på? Taktik och praktik
- Konkurs och företagsrekonstruktion likheter, skillnader och praktiska frågeställningar
- Hävning eller inte eller kanske hävningsförbud? Vad gäller och hur fungerar det i praktiken?
- Sakrättsliga frågor eller: varför måste jag ibland lämna ifrån mig varor och material till en förvaltare? Och hur gör jag för att slippa det?
- Byggsäkerheten. Vad är den värd och vad ska jag tänka på?
- Allehanda om obeståndsfrågor i entreprenadförhållanden

Obestånd; en naturlig del av företagandet men utanför komfortzonen

- Konkurs-konkursförvaltare
- Förmånsrätt-oprioriterad fordran
- Företagsrekonstruktion-rekonstruktör
- Betalningsinställelse och frivilligt ackord
- Sakrättsligt skydd och traditionsprincipen
- Et cetera

Konkurs

- Efter egen eller en borgenärs ansökan, om gäldenären är på obestånd (1 kap 2 § konkurslagen).
- Obestånd föreligger om gäldenären inte rätteligen kan betala sina skulder och denna oförmåga inte är endast tillfällig. Alltså primärt en *likviditetsfråga*.

Obestånd

2 § En gäldenär som är på obestånd skall efter egen eller en borgenärs ansökan försättas i konkurs, om inte annat är föreskrivet.

Med obestånd (insolvens) avses att gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig.

Tecken på obestånd

- Personal slutar hos GE/UE, ingen att prata med
- Släpar med skatter, avgifter, leverantörsbetalningar, restförd
- Släpar med löneutbetalningar
- Trassel med fakturering och ”nya” betalningsvillkor, fakturabelåning
- Bemanning minskar-produktionen minskar successivt i förhållande till tidplan utan synbara skäl
- Problem med material och varuleveranser
- Begäran om ”förskott”, framtung betalning
- Ogrundade ÄTA-krav etc., uppblåsta krav
- Kreditupplysningar visar rött
- Byte av styrelse, ändring firma
- Betalningsinställelser

Praktiska åtgärder vid tecken på obestånd

- Kontrollera att entreprenören/beställaren lämnat avtalad säkerhet enligt AB 04/ABT 06 kap 6 § 21
- Se över betalningsflödena avseende kontraktsarbeten (i förhållande till betalningsplan och utfört arbete på plats) och ÄTA-arbeten. Man ska ligga "rätt" hela tiden. Jmf. AB 04/ABT 06 kap 6 §§ 12, 14, 15 och 16
- Framtidig betalning straffar sig vid obestånd, konkurs och inanspråktagande av säkerhet
- Kanske fundera på att ta över fordringar/betala fordringar direkt till UE/leverantörer. Träffa trepartsavtal med berörda och att Beställarens skuld till Entreprenören skrivs ner med motsvarande belopp (reglering mot tex. K-summa)
- Hävning? Stoppningsrätt? AB 04/ABT 06 kap 8 § 3 E vs.B
- Säkerhetsåtgärder? 2:11 KL/15 kap RB
- Omedelbar besittning av material och varor-lås in!!

Konkurs i praktiken

- Konkursförvaltaren
- Konkursboet vs. Konkursbolaget (gamla bolaget)
- Konkursbolaget förlorar rådigheten över sin egendom
- Konkursförvaltaren omhändertar boet, säger upp personal, byter lås på lokaler, genomgår avtal, lämnar eller korttidshyr lokaler, fortsätter drift/lägger ned, driver in kundfordringar, säljer kundfordringar, driver processer, återvinningskrav etcetc
- Bouppteckning – bouppteckningssammanträde – förvaltarberättelse – halvårsberättelser
- Slutredovisning och avslut (utdelning/ingen utdelning)

Utdelning i kk sker utifrån Förmånsrättslagen

- KK förvaltarens arvode + kostnader
- Utdelningsbara medel
- Särskilda förmånsrätter
- Allmänna förmånsrätter
- Oprioriterade fordringar
- Bevakning från borgenärer och anmärkning från förvaltare
- Förlikningssammanträde
- Utdelningsförslag och slutredovisning
- Utdelning

Företagsrekonstruktion

Beslut om företagsrekonstruktion

10 § Företagsrekonstruktion får beslutas endast om

1. det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att en sådan oförmåga inträder inom kort eller att gäldenären i något annat avseende har ekonomiska svårigheter som innebär en risk för insolvens, och
2. det finns grundad anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen.

Företagsrekonstruktion i praktiken

- Rekonstruktör
- Gälldenären behåller rådigheten över sin egendom
- Rekonstruktören undersöker om verksamhet kan fortsätta, bestämmer om gamla skulder betalas, bolaget ska åta sig nya förpliktelser eller fullfölja gamla avtal, överlåtelser och pantsättning ska ske etc.
- Rätt till fullföljd
- Exekutionsförbud (utmätning/verkställighet)
- Hävningsförbud (jmf. AB/ABT kap 8 § 1)
- Gälldenär har rätt att säga upp avtal

Företagsrekonstruktion i praktiken

- Ansökan och beslut om företagsrekonstruktion
- Borgenärssammanträde
- Beslut om fortsatt rekonstruktion
- Rekonstruktionsplan med förslag om skulduppgörelse (ackord) men även andra alternativ
- Omröstning och röstregler
- Förmånsrätter styr grupper vid röstning
- Livskraft, livskraft, livskraft....nyckelord
- Aldrig sämre än konkurs

Företagsrekonstruktion i praktiken

- Tips! Var aktiv och begär besked
- *”Gäldenären ska på motpartens begäran ge besked inom skälig tid om huruvida och i vilken utsträckning ett avtal ska fullföljas enligt 2 §. Om gäldenären inte lämnar något besked inom skälig tid får motparten häva avtalet. Detsamma gäller för den del av avtalet som inte ska fullföljas om gäldenären bestämmer att avtalet ska fullföljas endast till viss del.”*
- Detta ställs alltid på sin spets i entreprenader

Hävning

”Beställaren/entreprenören har rätt att skriftligen häva kontraktet såvitt avser återstående arbeten om beställaren/entreprenören försätts i konkurs eller i annat fall är på sådant obestånd att han inte kan förväntas fullgöra sina åligganden och betryggande säkerhet för rätta fullgörandet av beställaren/entreprenörens förpliktelser mot beställaren/entreprenören inte ofördröjligen ställs efter begäran om detta.” (AB 04/ABT 06 kap 8 § 1 p 4 respektive 8 kap § 2 p2)

Viktigt att tänka på

Beställarens rätt att häva kontraktet begränsas i första rummet om domstol meddelar beslut om företagsrekonstruktion (lagen om företagskonstruktion har företräde framför AB 04/ABT 06).

Åtgärder vid konkursutbrottet

1.

Skicka en frågan till konkursboet (brev 1) med fråga om konkursboet vill träda in och färdigställa entreprenaden. Konkursboet måste få chans att ställa betryggande säkerhet för det kontraktsevenliga fullgörandet.

Vad är en betryggande säkerhet i ditt fall? Kort svarsfrist men konkursboet måste få "skäligt rådrum" några dagar

2.

Vid negativt svar från konkursboet: skriftlig hävningsförklaring till konkursboet.

Framställ skadeståndskrav med anledning av hävningen (belopp behöver inte anges) framställt också krav för ev. upplupna viten och andra fordringar som ni redan känner till.

Värdering enligt kap 8 § 5 ? Gör egen värdering eller ställ frågan om gemensam värdering redan här. Viktigt att vara aktiv. Värdering blir viktig i relation till konkursen och vilken fordran som ska bevakas där slutligt men också för ianspråktagande av entreprenadsäkerhet och mot ev. förvärvare av konkursbolagets fordringar

Åtgärder vid konkursutbrottet

3.

Gå igenom konkursbolagets entreprenad och dokumentera skick och färdigställandegraden (värdet) av utfört arbete jmf. värderingen.

Vilken rätt har entreprenören egentligen till betalning för utfört arbete vs. Utförandegrad och hittills gjorda betalningar. Glöm inte att garantiansvar inte funkar. Bevaka schablon avseende garantiavsättning; tex. dold fel som dyker upp; i ert krav.

4.

Kontrollera ställd säkerhet enligt AB 04/ABT 06 kap 6 §21.

Gör en skadeanmälan/anspråk enligt vad som anges för den specifika säkerheten (våldigt viktigt vid bankgaranti och försäkringslösning där det finns mycket finstilt och lätt att gå bort sig).

Åtgärder vid konkursutbrottet

5.

Genomför egen eller gemensam värdering av utförd del av entreprenaden (AB 04/ABT 06 kap 8 §5).

Gör också besiktning av ”skicket/fel för att hantera även kostnader för avhjälpande av fel i entreprenaden efter konkursutbrottet?

6.

Eftersom det tar tid innan man vet merkostnader för färdigställande, skada i övrigt etc. så börja redan dag 1 med att särredovisa alla kostnader och be nya entreprenörer särredovisa vad som är vad (färdigställa kontraktsarbeten, felavhjälpanden)

Åtgärder vid konkursutbrottet

7.

- Efter hävningen har beställaren rätt att anlita en ny entreprenör för att färdigställa de vid hävningstidpunkten återstående arbetena, avhjälpa fel etc.
- Hur blir det med garantierna för utfört arbete? Ny E överta?
- Prata med säkerhetsgivare inför anlitate och vilka krav som gäller!
- Entreprenören har vissa skyldigheter att medverka till den nya entreprenörens "övertagande" (se AB 04/ABT 06 kap 8 § 8 men konflikt med sakrätten)
- Det kan gälla viktiga handlingar som är på vift (jmf. AFD.242) som är väldigt viktiga för att ens byggnaden ska kunna tas i bruk.
- Överta eller förhyra hjälpmedel, material och varor inom arbetsområdet?
- Överta träffade avtal om projektering, material, varor, underentreprenader?

Hur ska värdering ske enligt AB 04/ABT 06 kap. 8 § 5

- Värderingen av entreprenaden ska utföras med hänsyn till beskaffenheten av utförda arbeten, med utgångspunkt från kontraktssumman och det faktiska kontraktsläget samt med beaktande av ÄTA-arbeten
- Bedömning av arbetenas "beskaffenhet" åsyftar bedömning av huruvida arbetena utförts på ett kontraktsenligt sätt. Den prövning som företas i detta hänseende är av samma art som vid en besiktning enligt 7 kap. Bedömningen av entreprenadens skick (beskaffenhet) får ske efter sedvanliga fackmässiga överväganden. Någon särskild form för besiktning i anledning av värdering förekommer inte i AB.

Hur ska värdering ske enligt AB 04/ABT 06 kap. 8 § 5

- Skador som inte åtgärdats före besiktningstillfället kan antecknas som fel vid en besiktning och i sin tur påverka värderingen samt storleken av det belopp som gottskrivs entreprenören.
- Eftersom värderingskriteriet är "beskaffenheten av det utförda arbetet" kommer en värdering även att tvingas ta hänsyn till skillnaden mellan skador och fel, eftersom entreprenörens ansvar i dessa hänseenden kan skilja sig åt beroende på hävningsgrund. Kostnaden för att åtgärda fel ska beaktas vid värderingen. Enligt 5:1 svarar entreprenören under entreprenadtiden dessutom för skada på ej avlämnad del. Om entreprenören är ansvarig för fel, ansvarar han eller hon även för skada på entreprenaden som uppkommit på grund av fel, intill dess hävning sker. Värderingen ska beakta omständigheter av detta slag vid fastställandet av det belopp som entreprenören ska gottskrivas.

Vad är det då som ska ersättas?

- Det som ”konkursbolaget” ska ersätta beställaren vid en hävning blir i praktiken beställarens kostnadsökning och skada som i sin tur bottnar i en avräkning mellan det belopp som ska gottskrivas entreprenören (där man värderar utförda kontraktsarbeten med beaktande av förväntade felavhjälpandekostnader och skador enligt 8:5), vad E fakturerat (ostridigt) för ÄTA-arbeten eller andra ostridiga fordringar, ställt mot vad B redan har betalat för utförda kontraktsarbeten vid hävningen (typ lyft), B:s tillkommande merkostnader för att färdigställa entreprenaderna samt B:s skada i övrigt som man drabbats av, upplupna viten och andra fordringskrav B har mot E.

10 000 kr fråga nr. 1

Rätten till material på byggarbetsplatsen

- Den sakrättsliga skyddet avgörs av traditionsprincipen. Egendomen måste vara i beställarens/entreprenörens omedelbara besittning. Material och varor måste mao. låsas in och förvärvaren ensam ha tillgång till egendomen. Material och varor som förvaras på arbetsområdet och som entreprenören också har besittning till; presumeras tillhöra konkursboet.
- Material och varor som har monterats in i byggnaden blir byggnadstillhör/industritillhör (fast egendom) och ingår inte i entreprenörens konkursbo.
- Obs ! De sakrättsliga reglerna kan komma i konflikt med regeln om att entreprenören ska medverka och överlåta material som finns på arbetsplatsen.
- Svea hovrätt mål T 9753-13

10 000 kr fråga nr. 2

Entreprenörens dröjsmål vid UE:s konkurs –kan konkursen ge rätt till tidsförlängning?

AB/ABT kap 4 § 3 –omständigheter som ger rätt till tidsförlängning

Kap 4 §3 p 5: *”Entreprenören har rätt till erforderlig förlängning av kontraktstiden om han hindras att färdigställa kontraktsarbetena inom kontraktstiden på grund av: annat av entreprenören ej vållat förhållande, som entreprenören inte bort räkna med och vars menliga inverkan han inte rimligen kunnat undanröja.”*

Har E vållat UE-konkursen?

Kan E visa att konkursens menliga effekt på tiden inte gick att undvika

Oklart vilka undersökningar som egentligen krävs..

10 000 kr fråga nr. 2

Dansk skiljedom KEF 2008.324

Skiljenämndens resonemang:

”Under dessa mycket speciella omständigheter måste konkursen och den därav följande oförmågan att snabbt få tag på tillräckligt med arbetskraft betraktas som ett hinder som den klagande i egenskap av totalentreprenör inte kunde eller borde ha förutsett, undvikit eller övervunnit tidigare än vad den gjorde.”

10 000 kr fråga nr. 2

Dansk skiljedom KEF 2008.324

Skiljenämndens resonemang: (forts.)

"I detta sammanhang har skiljedomstolen lagt särskild vikt vid det faktum att klaganden, innan byggkontraktet ingicks nästan 1,5 år tidigare, hade genomfört nödvändiga och tillräckliga undersökningar av entreprenörens ekonomiska soliditet, att det enligt svarandens rådgivare inte fanns någon anledning för klaganden att misstänka några ekonomiska problem hos UE1 under byggnadsarbetets gång, och att klaganden omedelbart inledde åtgärder för att avvärja det uppkomna hindret..."

"Därför har den klagande enligt ABT 93 § 24, punkt 1, nr 3, rätt till en förlängning av tidsfristen tills överlämnandet har ägt rum."

Per Samuelsson är inne på samma linje. Man kan inte åberopa 4:3 p. 5 om man själv orsakat konkursen.

Direktkravs rätt mot försäkringar?

Krav mot konkursentreprenörens försäkringsbolag/allrisk vid inträffad skada

Direktkrav mot konkursentreprenörens ansvarsförsäkring enligt FAL kap. 9 § 7

Tack för din uppmärksamhet!

Till dig som deltog på dagens webinarium erbjuder vi just nu 15 % rabatt på nedan kurser:

Entreprenadförsäkring i praktiken

Stockholm, 19 september

Insolvensrättsliga tvister

Stockholm, 26 oktober

Entreprenadrättsliga tvister

Stockholm, 5 december

Använd rabattkod: **BGWEBB2023**

Erbjudandet gäller till och med den 2 juni

