



GÖTA HOVRÄTT  
Avdelning 1  
Rotei 15

BESLUT  
2005-11-02  
Jönköping

AKTBILAGA 109

Mål nr  
Ö 2391-05

Sid 1 (6)

### ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts beslut den 2 och den 22 september 2005 båda i mål K 1523-05, se bilaga A och B

### KLAGANDE

Swe Bel Partner AB, 556500-2770, Box 477, 351 06 Växjö

Ombud: advokaten K A

Ombud: jur.kand. M P, samma adress

### MOTPART

Hawk Portfolio Ltd, Jasmine Court 35 A, Regent Street, Belize City, Belize

Ombud: jur.kand. P D

### SAKEN

Konkurs m.m.

GÖTA HOVRÄTT  
Härmed intygas att hovrättens dom  
beslut utslag inte har överklagats  
inom rätt tid.  
Jönköping 9/2-2008

### HOVRÄTTENS AVGÖRANDE

Med ändring av tingsrättens beslut den 22 september 2005 upphäver hovrätten konkursbeslutet.

Hovrätten fastställer tingsrättens beslut den 2 september 2005 i fråga om säkerhet för rättegångskostnader i konkursmålet.

Med ändring av tingsrättens beslut den 22 september 2005 i fråga om rättegångskostnader förordnar hovrätten att Hawk Portfolio Ltd skall ersätta Swe Bel Partner AB:s rättegångskostnader vid tingsrätten med trettioniotusen (39 000) kr, avseende ombudsarvode. På beloppet skall ränta utgå enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för tingsrättens beslut till dess betalning sker.

Dok.Id 17375

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionsfid
550 02 Jönköping	Hovrättstorget	036-15 65 00 E-post: gota.hovratt@dom.se www.gotahovratt.se	036-15 65 36	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

Hawk Portfolio Ltd skall ersätta Swe Bel Partner AB:s rättegångskostnader i hovrätten med fyrtiofemtusen (45 000) kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för hovrättens beslut till dess betalning sker.

Hawk Portfolio Ltd skall stå sina egna rättegångskostnader såväl i hovrätten som vid tingsrätten.

#### YRKANDEN I HOVRÄTTEN

Swe Bel Partner AB (nedan Swe Bel) har yrkat att hovrätten skall i första hand avvisa Hawk Portfolio Ltd:s (nedan Hawk Portfolio) konkursansökan och i andra hand upphäva tingsrättens konkursbeslut. Vidare har Swe Bel yrkat att hovrätten, med ändring av tingsrättens beslut den 2 september 2005, skall förordna att Hawk Portfolio skall ställa säkerhet för Swe Bel:s rättegångskostnader i detta mål och i tingsrättens mål T 1031-05 mellan samma parter, med ett belopp uppgående till 500 000 kr, vid äventyr att Hawk Portfolios konkursansökan i annat fall avvisas. Swe Bel har slutligen yrkat att hovrätten skall befria bolaget från skyldigheten att utge ersättning för Hawk Portfolios rättegångskostnader vid tingsrätten och istället förplikta Hawk Portfolio att utge ersättning för Swe Bels rättegångskostnader med där yrkat belopp.

Hawk Portfolio har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i hovrätten.

#### HOVRÄTTENS SKÄL

Swe Bel har i hovrätten anfört bl.a. följande: Till styrkande av sin fordran har Hawk Portfolio åberopat ett dokument med rubriken "Financial Help Agreement" – en avtalsrubricering som i sig tyder på att det inte rör sig om ett lån i sedvanlig bemärkelse. S. som var styrelseordförande i Swe Bel under den för målet relevanta tiden, har bestritt att avtalet skulle ha den innebörd som Hawk Portfolio gör gällande. Han förklarade vid tingsrätten att V. som

tidigare varit anställd av Swe Bel med ansvar för bolagets operativa verksamhet, under åren 2002 till 2003 hade misskött sitt uppdrag och därigenom orsakat Swe Bel betydande skada. Med anledning härav och då V hade ett personligt betalningsansvar gentemot Swe Bel för de affärer han genomförde förklarade sig V villig att ordna med finansiering av två avtal om vardera 350 000 USD som han ingått för Swe Bels räkning. V och S enades därvid om att det belopp om 700 000 USD som skulle tillskjutas Swe Bel skulle återbetalas när och endast om V lyckades vända verksamheten så att förlusterna kunde återhämtas. Tillskottet var således efterställt. I början av våren 2003 kontaktades S av V som meddelade att han hade lyckats ordna en finansiär. Finansiären visade sig vara Hawk Portfolio, ett bolag från Belize som kontrollerades av V. En muntlig överenskommelse träffades mellan Swe Bel och Hawk Portfolio i enlighet med den överenskommelse som träffats mellan S och V. Den 24 april 2003 mottog Swe Bel det utlovade beloppet om 700 000 USD. Någon skriftlig överenskommelse förekom inte mellan parterna vid denna tidpunkt. Däremot dök det av Hawk Portfolio i målet återopade dokumentet "Financial Help Agreement" upp på Swe Bels kontor i augusti 2003, dvs. tre månader efter överföringstidpunkten. Avtalet är emellertid inte undertecknat på vederbörligt sätt. H var verkställande direktör för Swe Bel under den för målet relevanta tiden. Hennes namn har anbringats på avtalet med hjälp av en stämpel. I hade under inga omständigheter rätt att inom ramen för sitt uppdrag som verkställande direktör uppta lån av ifrågavarande storlek, utan endast behörighet att ingå låneavtal upp till 80 000 USD. Först i slutet av oktober 2004 fick Swe Bels styrelse kännedom om det ifrågavarande avtalet. Därefter har Swe Bel genom S kontinuerligt gjort gällande att avtalet till dess lydelse inte är bindande för Swe Bel utan att återbetalning av tillskottet såsom överenskommits tidigare var villkorad av att V lyckades hämta igen förlusterna på operativ väg. I annat fall skulle återbetalning inte ske.

Hawk Portfolio har i hovrätten anfört bl.a. följande: Det skriftliga avtal som tecknades mellan parterna den 23 mars 2003 innehåller inte någon uppgift om att fordran skulle vara efterställd. I avtalet anges att lånet sträcker sig över tre månader. Det finns inte heller någon uppgift om att lånet skulle vara efterställt i den begäran om utbetalning

som upprättades samma dag, i Swe Bel's årsredovisning för 2003 eller i balansrapporten av den 15 december 2004. Om det förekom en efterställd skuld borde detta ha antecknats i årsredovisningen, eftersom det påverkar bolagets ekonomiska ställning. Det enda stödet för att skulden till Hawk Portfolio skulle vara efterställd är S: egna uppgifter och personliga tolkningar.

Hovrätten gör följande bedömning.

I mål om försättande i konkurs ankommer det, enligt 2 kap. 6 § konkurslagen, på borgenären att visa att han är behörig att begära gäldenären i konkurs. Kan han inte åberopa en fordran som fastställts av domstol eller liknande, måste han på annat sätt styrka att han har en fordran mot gäldenären. Förmår borgenären inte fullgöra sin bevisskyldighet skall hans ansökan avvisas.

I konkursmålet har borgenären vidare att visa att gäldenären är insolvent. Det kan han göra, i enlighet med 2 kap. 9 § konkurslagen, om gäldenären är bokföringsskyldig, genom att styrka att denne i viss ordning uppmanats att betala klar och förfallen skuld men underlåtit att göra detta inom en vecka och borgenären begär gäldenären i konkurs inom tre veckor därefter och skulden då ännu inte är betald.

Enligt Högsta Domstolens praxis (se t.ex. NJA 1992 s. 578) ger en jämförelse mellan de båda bestämmelserna vid handen att det kan inträffa att borgenären visserligen förmår styrka att han har en fordran mot gäldenären och att han alltså är behörig att begära gäldenären i konkurs, men att han misslyckas med att visa att fordringen är så klar att insolvenspresumtionen i 2 kap. 9 § konkurslagen blir tillämplig.

I likhet med tingsrätten finner hovrätten att Hawk Portfolio styrkt sin behörighet att begära Swe Bel i konkurs. Här kan nämnas att Swe Bel inte förnekat fordringens existens.

Hawk Portfolio har i konkursansökningen åberopat att Swe Bel den 20 juli 2005 delgivits uppmaning att betala förfallen fordran om 700 000 USD jämte upplupen ränta

om 154 583 USD, men att någon betalning inte skett. Hawk Portfolio får därför anses ha åberopat presumtionsregeln i 2 kap. 9 § konkurslagen.

Villkoret att skulden skall vara klar innebär att fordran skall vara ostridig eller fastställd genom lagakraftvägande dom eller att gäldenärens bestridande av den är uppenbart ogrundat (prop. 1975:6 s. 158 och NJA 1999 s. 97). Avgörande bör vara om gäldenären hade rimligt fog för sin invändning när kravet framställdes (Walin m.fl., Konkurslagen s. 48).

Swe Bel har gjort gällande att avtalet i den lydelse det kommit till uttryck i dokumentet "Financial Help Agreement" inte är bindande för Swe Bel utan att återbetalning av lånet endast skulle ske om V lyckades hämta igen bolagets förluster på operativ väg. Swe Bel har vidare anfört att I inte hade behörighet att inom ramen för sitt uppdrag som verkställande direktör uppta lån av ifrågavarande storlek. Hovrätten finner att omständigheterna kring lånet i vart fall framstår som så oklara att Swe Bels invändningar inte kan bedömas som uppenbart ogrundade.

Att presumtionsregeln sålunda inte är tillämplig behöver emellertid inte utan vidare bli avgörande i obeståndsfrågan. Hawk Portfolio har härvid åberopat två konkursansökningar, vilka avskrivits sedan betalning erlagts. Vidare har åberopats en uppställning över betalningsanmärkningar och misslyckat utmättningsförsök samt att Swe Bel per den 16 september 2005 var skuldfört hos kronofogdemyndigheten i fyra allmänna mål om sammanlagt 289 741 kr och fem enskilda mål omfattande sammanlagt 377 844 kr. Hovrätten finner att bevisningen inte är tillräcklig för att det skall anses framgå att Swe Bel är på obestånd.

Konkursbeslutet bör därför upphävas.

Vad sedan gäller frågan om säkerhet för rättegångskostnader i konkursmålet finner hovrätten att tingsrättens handläggning av denna fråga inte kan anses utgöra grovt rättegångsfel samt att det saknas skäl att ändra tingsrättens beslut den 2 september 2005.

HUR MAN ÖVERKLAGAR; se bilaga C.

Överklagande senast den 30 november 2005

*Gunilla Polland*

*[Signature]*

I hovrättens avgörande har deltagit hovrättsråden Gunilla Polland och Ingrid Engqvist Lunning samt tf. hovrättsassessorn Jonas Lindgren.

Enehälligt