



SVEA HOVRÄTT
 Avdelning 02
 Rotel 020101

PROTOKOLL
 2021-10-19,
 2021-10-29 och
 2022-01-28
 Föredragning i
 Stockholm

Aktbilaga 23
 Mål nr Ö 6042-21

RÄTTEN

Hovrättspresidenten Anders Perklev, hovrättslagmannen Christine Lager och
 hovrättsrådet Eva Edwardsson, referent och protokollförare

FÖREDRAGANDE

Hovrättsfiskalen Alice Haglöf

PARTER

Klagande

Esmail Babak Tanharo i konkurs, 19670720-2591
 Råsundavägen 108
 169 50 Solna

Ombud: Advokaterna Cecilia Hagman och Yasmine Shoaie-nia
 Foyen Advokatfirma KB
 Stora Nygatan 33
 411 08 Göteborg

Motpart

Bahare Äsädova, 19760314-2766
 Fasanstigen 15 B
 183 51 Täby

Ombud: Advokaten Miran Crnalic
 Advokatbyrå Thomas Bodström AB
 Box 3431
 103 68 Stockholm

SAKEN

Avvisad talan

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Attunda tingsrätts beslut 2021-04-29 i mål nr T 1744-20

Genom det överklagade beslutet avvisade tingsrätten Esmail Babak Tanharos i konkurs
 talan om att utfä 73 000 kr jämte ränta och rättegångskostnader. Tingsrätten förpliktade

Dok.Id 1753742

Postadress
 Box 2290
 103 17 Stockholm

Besöksadress
 Birger Jarls Torg 16

Telefon
 08-561 670 00
 08-561 675 00

E-post: svea.hovratt@dom.se
 www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00–16:30

även Esmail Babak Tanharo i konkurs att ersätta Bahare Äsädovas för rättegångskostnader. Enligt tingsrätten förelåg rättegångshinder på grund av en tidigare dom mellan parterna (res judicata) mot att ta upp målet till prövning.

Esmail Babak Tanharo i konkurs har i första hand yrkat att hovrätten ska undanröja tingsrättens beslut och återförvisa målet till tingsrätten. I andra hand har han yrkat att hovrätten ska befria honom från skyldigheten att ersätta Bahare Äsädovas rättegångskostnad i tingsrätten och istället förplikta Bahare Äsädova att ersätta hans rättegångskostnad där. Han har i sista hand yrkat att hovrätten ska besluta att parterna ska stå sina egna rättegångskostnader i tingsrätten.

Bahare Äsädova har motsatt sig ändring av tingsrättens beslut.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i hovrätten.

Efter föredragning fattar hovrätten följande

BESLUT (att meddelas 2022-01-28)

Hovrätten undanröjer tingsrättens beslut och återförvisar målet till tingsrätten för fortsatt handläggning.

Skälen för beslutet

Av utredningen framgår sammanfattningsvis följande. Esmail Babak Tanharo, numera i konkurs, (käranden) hade i ett tidigare mål yrkat att få ut en diamantring som enligt honom hade lånats ut till Bahare Äsädova (svaranden). I målet hade svaranden invänt att hon fått ringen som gåva och att hon dessutom hade lämnat tillbaka ringen till käranden. Käranden hade vidhållit att det var fråga om ett lån och förnekat att svaranden lämnat tillbaka ringen. Enligt domen förpliktades svaranden att utge ringen till käranden. Enligt tingsrätten hade svaranden inte styrkt att det var fråga om en gåva och inte heller att hon lämnat tillbaka ringen till käranden. Domen fick laga kraft. Käranden stämde därefter svaranden på nytt och yrkade skadestånd motsvarande

ringens värde eftersom svaranden inte efterkommit kravet enligt den tidigare domen och domen alltså inte hade kunnat verkställas. Enligt kändanden hade svaranden genom uppsåt eller grov vårdslöshet innehållit eller tappat bort ringen och hon var därför skyldig att utge ett belopp motsvarande ringens förmögenhetsvärde till honom. Svaranden invände att kändandens talan skulle avvisas eftersom målet var rättskraftigt avgjort genom den första domen och att hon redan i det första målet hade upplyst att hon inte hade ringen i sin besittning.

Frågan är om den tidigare domen där kändanden fick bifall till sitt yrkande att få ut ringen från svaranden hindrar en ny talan där kändanden istället yrkar att få ut ersättning för ringens förmögenhetsvärde, när den första domen om utfående av ringen inte har efterkommit och därför inte kunnat verkställas.

En dom som har fått laga kraft har rättskraft när det gäller den sak som talan har avsett (res judicata). Att en lagakraftvunnen dom har rättskraft innebär bl.a. att den sak som har avgjorts genom domen inte kan bli föremål för prövning i en ny rättegång (se 17 kap. 11 § första och tredje styckena rättegångsbalken). Domen utgör processhinder i en senare rättegång, dvs. den har s.k. negativ rättskraft. Det innebär att den senare talan ska avvisas. Rättskraften av en tidigare dom träffar dock inte en senare talan som grundar sig på omständigheter som inträffat efter den tidigare domen. I ett sådant fall är det alltså möjligt att föra en ny talan.

Enligt 13 kap. 6 § rättegångsbalken får en ny talan inte tas upp till prövning om den rör en fråga beträffande vilken det redan pågår en rättegång mellan samma parter (litis pendens). Litis pendens anses i princip föreligga i samma utsträckning som en lagakraftvunnen dom i den pågående rättegången kommer att medföra rättegångshinder på grund av rättskraft enligt 17 kap. 11 § rättegångsbalken.

En dom kan även ha en prejudiciell verkan (positiv rättskraft). I sådant fall hindrar inte domen en ny rättegång. Den eller de prejudiciella frågor som avgjorts genom den första domen äger istället rättskraft på så sätt att de ska läggas till grund för den andra domen.

Högsta domstolen har i flera mål uttalat sig om rättskraftens verkan i olika situationer.

I avgörandet NJA 1999 s. 520 avseende ett avtal mellan en konsument och ett bolag om beställning av renoveringsarbeten på konsumentens fastighet uttalade Högsta domstolen att inte bara samma rättsföljder utan även yrkanden som avser en rättsföljd som är alternativ och ekonomiskt likvärdig utgör samma sak i processrättsligt hänseende. I målet konstaterade Högsta domstolen bl.a. att bolagets talan om att få ut en kvarstående fordran för utfört arbete utgjorde hinder för en senare talan från konsumenten om ersättning för kostnad för att avhjälpa vilket fel som helst i tjänsten upp till det avtalade priset, oavsett om yrkandet rubricerades som prisavdrag, avhjälpande-kostnad, skadestånd eller något annat. Däremot hindrade en tidigare talan om betalningsskyldighet inte en ny talan från konsumenten om ersättning för exempelvis följdskador, eftersom det då var fråga om en rättsföljd som inte var alternativ och ekonomisk likvärdig till ett prisavdrag.

Även i ett senare avgörande, NJA 2021 s. 407, var det fråga om konsumenters köp av tjänster från ett bolag. Frågan i målet gällde om en tidigare dom där bolaget yrkat ytterligare betalning för utfört arbete utgjorde hinder mot att pröva en ny talan från konsumenterna mot bolaget om ersättning för avhjälpande av fel i arbetet i en situation när bolagets yrkande ogillats i den tidigare domen. Av avgörandet framgår sammanfattningsvis följande. När en säljare eller en uppdragstagare för talan om betalningsskyldighet för en viss vara eller tjänst anses den frågan odelbar i rättskraftshänseende. För en svarande innebär rättskraften av en dom om betalningsskyldighet att han eller hon inte lägre kan få några invändningar prövade avseende samma rättsföljd eller alternativa och ekonomiskt likvärdiga rättsföljder. Vad gäller saken när talan förs om prisavdrag eller hävning omfattar den negativa rättskraften den civilrättsliga rättsföljd som blivit föremål för ett lagakraftvunnet avgörande samt alternativa och ekonomiskt likvärdiga rättsföljder. Även när den första domen ogillats därför att domstolen ansett att kâranden inte visat grund för att skäligt pris överstiger vad som redan har betalats avser domen i rättskraftshänseende betalningsskyldigheten som helhet, vilken är odelbar. Svaranden är därför förhindrad att väcka en ny talan med yrkande om prisavdrag eller ersättning för avhjälpandekostnad upp till det avtalade priset. En svarande som vill skydda sig mot rättskraftseffekten av den första domen måste väcka ett

genkärsmål i den första processen. Det är möjligt genom bestämmelsen i 14 kap. 3 § rättegångsbalken som ger svaranden rätt att väcka ett genkärsmål angående samma sak eller sak som har gemenskap med denna. Den bestämmelsen är ett undantag från bestämmelserna om *litis pendens*. Det innebär att eftersom den ersättning som konsumenterna begärde inte var högre än det avtalade priset och de hade kunnat framställa sitt anspråk i ett genkärsmål i den första processen förelåg det hinder för deras talan. (Se NJA 2021 s. 407 särskilt p. 10, 13, 18, 22, 27 och 28.)

Frågan är om Högsta domstolens uttalanden om att den negativa rättskraften i mål om betalningsskyldighet för vara eller tjänst omfattar samma rättsföljd eller en rättsföljd som är alternativ och ekonomisk likvärdig ska tillämpas som en generell rättskraftsprincip som även gäller i en situation som den nu aktuella, dvs. att en part först för talan om att få ut ett specifikt föremål som parten menar att han lånat ut och – efter att ha fått bifall till sin talan men den första domen inte efterföljts och därför inte har kunnat verkställas – i en ny rättegång för talan om att istället få ut föremålets värde.

I doktrinen framstår det som att det tidigare rådde enighet om att en dom i en första process om utfående av egendom saknade verkan som processhinder i en senare process om att istället få ut egendomens värde. Dessa olika rättsföljder var inte att bedöma som samma sak enligt 17 kap. 11 § rättegångsbalken (se Ekelöf, Rättegång, tredje häftet (Ekelöf III), 6:e uppl., 1994, s.143 f., se även Agge, Bidrag till läran om civildomens rättskraft, 1932, s. 188 f. och 209 not 3; Olivecrona, Domen i tvistemål, 1943 s. 215 och 227).

Enligt ett uttalande i doktrinen av Roberth Nordh ändrades emellertid rättsläget generellt efter Högsta domstolens avgörande år 1999. Enligt Nordhs mening finns det inga skäl för att begränsa Högsta domstolens uttalande om den negativa rättskraftens utsträckning i avgörandet. Enligt hans mening står det efter avgörandet år 1999 klart att en senare talan om att få ut ersättning för egendomens värde ska avvisas eftersom den är alternativ och ekonomiskt likvärdig till en första talan om att utfå egendomen. Han erinrar emellertid också om att rättskraften inte omfattar omständigheter som inträffat efter domen. Om egendomen t.ex. gått förlorad efter den första rättegången kan käranden utan hinder av den väcka talan om surrogatprestation. I sådant fall har

den första domen prejudiciell verkan i den senare rättegången. Om däremot svaranden under rättegången upplyser om att egendomen inte längre finns i behåll anser Nordh att svaranden har att ändra sin talan till att istället avse utfående av föremålets värde. Just det förhållandet att svaranden invänder att egendomen har återlämnats till käranden behandlas inte av Nordh. (Se Robert Nordh, SvJT 2001 s. 655, 663 f.)

Efter Nordhs artikel synes flera i doktrinen ha anslutit sig till Nordhs uppfattning att Högsta domstolens nämnda rättskraftsuttalanden i 1999 års avgörande ska tillämpas generellt, dock förekommer det vissa problematiseringar. Lindell anför att innebörden av kriteriet ”ekonomiskt likvärdigt” är oklar och problematiserar kring om talan gäller ett specifikt föremål som käranden lagt ned mycket eget arbete på (Lindell, Civilprocessen, 2021, version 5, JUNO, s. 418 f.). I senare upplagor av Ekelöf anges att det förefaller saknas anledning att begränsa räckvidden av Högsta domstolens uttalanden till endast vissa typer av rättshandlingar (Ekelöf III, 8:e uppl. 2018, s. 192). Vidare problematiseras kring när den första domen inte har kunnat verkställas (Ekelöf a.a. not 220).

Enligt Fitger m.fl. omfattar saken dels den rättsföljd som blivit föremål för ett laga-kraftvunnet domstolsavgörande, dels alternativa och samtidigt ekonomiskt likvärdiga rättsföljder som man rimligen kan begära att käranden skulle ha gjort gällande vid sidan av det ursprungliga yrkandet. Vidare anför Fitger m.fl. att en kärande som fått bifall till sin talan utan hinder av rättskraften i vissa fall kan föra en ny talan mot samme svarande om en annan rättsföljd, exempelvis en surrogatprestation. Sålunda kan enligt Fitger en kärande som genom en dom fått svaranden förpliktad att utge viss egendom föra en ny talan om skadestånd i det fall att det visar sig att svaranden inte kan utge egendomen. (Fitger m.fl. Rättegångsbalken (1 juli 2021, JUNO), kommentaren till 17 kap. 11 § under rubrikerna ”Saken” och Verkan mot parterna.)

Ett yrkande om att få ut ett föremål på den grunden att käranden äger föremålet respektive ett yrkande om att få ut värdet av samma föremål är utan tvekan alternativa i den betydelsen att käranden inte kan få bifall till båda samtidigt. Det innebär att en käranden inte först kan föra talan om att få ut föremålet och samtidigt – medan den

första rättegången pågår – väcka en ny talan om att också få ut ersättning för föremålets värde. Redan det generella sambandet mellan reglerna om res judicata och litis pendens talar därför för att yrkandena i rättskraftshänseende ska anses avse samma sak. Att yrkandena rent ekonomiskt är likvärdiga följer av att grunden för yrkandet i den senare processen avser just föremålets ekonomiska värde.

Samtidigt måste rättskraftsreglerna vara väl avvägda, inte ge upphov till rättsförluster som en part inte kan skydda sig emot och inte hindra möjligheten för en part att få tillgång till en rättvis rättegång. Ett grundläggande värde i en rättsstat är att enskilda åtnjuter skydd för sin egendom. Även om det innebär ett skydd för den enskilde att kunna få ut ekonomisk ersättning för sin egendom kan det inte jämföras med att få inneha äganderätten och få tillbaka själva egendomen. Det talar starkt för att en kärande som för talan om att få ut ett specifikt föremål som käranden hävdar äganderätt till ska kunna få rätten att få ut föremålet prövad först, utan att lida någon rättsförlust, om käranden vinner men domen inte kan verkställas. Att käranden alternativt yrkar ersättning för föremålets värde redan i den första rättegången hjälper ju inte om käranden – som i det aktuella fallet – får bifall till sitt förstahandsyrkande om att få tillbaka föremålet och domen inte kan verkställas. Käranden måste ju i så fall avstå yrkandet om att få tillbaka föremålet i den första rättegången.

Dessa skäl talar för att Högsta domstolens uttalande om den negativa rättskraftens utsträckning till alternativa och ekonomiskt likvärdiga rättsföljder inte passar för en talan om utfående av egendom enligt de nu aktuella förhållandena. Samtidigt skulle det innebära att man måste göra ett undantag från att litispendens i princip ska föreligga i samma utsträckning som en lagakraftvunnen dom är hinder för en ny talan, dvs. som den negativa rättskraften. Detta eftersom det inte finns något bärande skäl för att tillåta en talan om ersättning för egendom samtidigt som en talan om utfående av samma egendom. Behovet av klara och lättillämpade rättskraftsregler som så långt möjligt samspelar leder därför till att Högsta domstolens uttalande om rättskraftens utsträckning till alternativa och ekonomiskt likvärdiga rättsföljder ska tillämpas också i det nu aktuella fallet.

En kärandens möjlighet att utan rättsförlust först kunna få prövad rätten att utfå egendom som käranden hävdar äganderätt till och därefter – om käranden fått bifall och domen inte kan verkställas – kunna återkomma med en talan om ersättning för det ekonomiska värdet är istället att bedöma enligt principen om att efterkommande omständigheter inte hindrar en ny talan.

Tingsrätten kom i den första domen fram till att Bahare Äsadova skulle ge ut ringen till Esmail Babak Tanharo eftersom Bahare Äsadova inte styrkt sin invändning om att ringen redan återlämnats. Bahare Äsadova hade alltså inte framgång med sin invändning. Någon annan invändning om att Bahare Äsadova inte hade ringen i sin besittning framställdes inte. Domen har som framgått fått laga kraft och har rättskraft. Att Bahare Äsadova – trots att hon enligt den tidigare domen förpliktades att överlämna ringen – inte överlämnat den och att domen inte kunnat verkställas är därför att bedöma som att ringen först efter den första domen inte längre finns i Bahare Äsadovas besittning. Det föreligger därför en sådan efterkommande omständighet som uppkommit först efter den första domen. Den tidigare domen hindrar därför inte en ny talan från Esmail Babak Tanharo, numera i konkurs, om att istället få ut ersättning för ringens värde.

Hovrättens slutsats är därför att tingsrättens avvisningsbeslut ska undanröjas och att målet ska återförvisas till tingsrätten för fortsatt handläggning.

Det ankommer på tingsrätten att ta ställning till parternas yrkanden om rättegångs-kostnader (se 18 kap. 15 § tredje stycket rättegångsbalken).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga A

Överklagande senast 2022-02-25

Eva Edwardsson

Protokollet uppvisat/

Skiljaktig mening i hovrätten

Hovrättspresidenten Anders Perklev är skiljaktig och anför följande.

Jag instämmer i majoritetens slutsats att Högsta domstolens uttalande i rättsfallet NJA 1999 s. 520 om rättskraftens utsträckning ska tillämpas i det nu aktuella fallet. Att få ersättning motsvarande ringens värde måste anses vara ekonomiskt likvärdigt med att få ringen utlämnad till sig. Därför omfattas den nya talan av den tidigare domens rättskraft.

Frågan är då om det förhållandet att domen inte har kunnat verkställas utgör en sådan efterföljande omständighet som medför att en ny talan ändå får väckas. Den relevanta tidpunkten när ett visst förhållande ska ha inträtt för att anses utgöra en efterföljande omständighet torde vara när målet överlämnas för dom (se Fitger m.fl.

Rättegångsbalken, 1 november 2021, JUNO, kommentaren till 17 kap. 11 § under *Efterföljande omständigheter*). Försöket att verkställa domen har ägt rum efter denna tidpunkt.

För att en dom som avser utlämnade av viss egendom ska kunna verkställas krävs att den som domen riktas mot har egendomen i sin besittning. Om egendomen inte fanns i svarandes besittning vid tidpunkten för överlämnade av målet för dom har det redan då saknats förutsättningar för verkställighet. I så fall kan det förhållandet att ett försök att verkställa domen misslyckats inte anses vara en sådan efterföljande omständighet som medför att en ny talan får väckas trots den tidigare domens rättskraft.

I detta fall har Bahare Äsədova under handläggningen av det tidigare målet invänt att hon hade lämnat tillbaka ringen, vilket måste anses innefatta ett påstående om att hon inte längre hade den i sin besittning. Att hon inte förmått styrka sin invändning innebär inte att påståendet är vederlagt. Genom hennes invändning måste Esmail Babak Tanharo ha fått klart för sig att det fanns en uppenbar risk att ett försök att verkställa en dom enligt hans yrkande skulle komma att misslyckas. Han har så länge rättegången i målet pågick haft möjlighet att istället yrka ersättning för ringens värde, men har inte använt sig av den möjligheten. Under dessa förhållanden utgör den tidigare domens

rättskraft hinder mot att på nytt väcka talan mot Bahare Äsädova med ett sådant yrkande.

Av dessa skäl anser jag att tingsrättens beslut ska fastställas. I övriga frågor är jag ense med majoriteten.



Hur man överklagar hovrättens avgörande

Den som vill överklaga hovrättens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till hovrätten.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till hovrätten senast den dag som anges i slutet av hovrättens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar hovrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (hovrättens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se