



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

KK ./ riksåklagaren angående grov förskingring m.m.

(Göta hovrätts, avd.2, dom 2013-09-04, mål B 384-13)

Högsta domstolen har förordnat att riksåklagaren ska inkomma med svarsskrivelse i målet såvitt avser gärningens rubricering. Jag vill anföra följande.

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom och anser att det inte finns skäl att meddela prövningstillstånd i målet.

Bakgrund

Åtalet

KK åtalades för grov förskingring. I tingsrätten påstod åklagaren följande.

KK har från i vart fall år 2005 varit ordförande i Bostadsrättsföreningen Framtiden nr 3 i Motala. Från den 4 augusti 2008 har han också med redovisningsansvar haft om hand föreningens ekonomiska angelägenheter med ensam tillgång till föreningens enda bankkort, ensam behörighet att utföra transaktioner på föreningens två bankkonton samt ansvar för bokföringen. Han har även haft rätt att teckna föreningens firma, inledningsvis tillsammans med annan och från den 18 december 2009 ensam.

KK har under tiden 4 augusti 2008 – 12 augusti 2011 i Motala genom kontantuttag, överföringar från föreningens till sina egna bankkonton och genom att betala privata räkningar via föreningens konton vid 152 tillfällen tillägnat sig sammanlagt 790 645 kronor.

Förfarandet har inneburit vinning för KK och skada för föreningen.

Brotten är att bedöma som grova eftersom de skett systematiskt över lång tid, avsett betydande värde och inneburit synnerligen kännbar skada för föreningen.

Tingsrättens dom

Tingsrätten dömde KK för grov förskingring till fängelse ett år två månader.

Tingsrätten fann utrett att det under den tid åtalet avsåg hade tagits ut sammanlagt 790 645 kronor från föreningens bankkonton och att KK under den aktuella tidsperioden hade disponerat kontona. Merparten av de uttagna bloppen hade överförts till KKs egna bankkonton. Tingsrätten fann styrkt att KK tillägnat sig det angivna beloppet, vilket varit till vinning för honom och skada för föreningen. Åtalet för grov förskingring bifölls därför.

Hovrättens dom

Efter att både åklagaren och KK överklagat ändrade hovrätten tingsrättens dom endast vad gäller påföljd, skadestånd och ersättning till KKs offentlige försvarare. Två av hovrättens ledamöter var skiljaktiga beträffande rubriceringsfrågan; de ansåg att KK skulle dömas för trolöshet mot huvudman, grovt brott.

Av hovrättens domskäl framgår att av de banktransaktioner om totalt 790 645 kronor som KK gjort under den tid som omfattas av åtalet, drygt 105 000 kronor skett genom kontantuttag via uttagskort och resterande del genom kontoöverföringar. Av de 105 000 kronor som tagits ut kontant fann hovrätten att 60 000 kronor kan ha använts till betalningar och inköp för föreningens räkning, men att KK tillägnat sig resterande del. KK hade således enligt hovrätten totalt tillägnat sig 730 645 kronor (790 645 – 60 000). Hovrätten fann vidare att utredningen inte med en tillräcklig grad av säkerhet visade annat än att KK kan ha varit berättigad till att av föreningen erhålla 260 000 kronor för sin delaktighet i renoveringsarbeten. Av de medel som KK tillägnat sig har således enligt hovrätten 470 645 kronor inneburit vinning för honom och motsvarande skada för föreningen (730 645 – 260 000).

När det gäller den rättsliga bedömningen av gärningarna uttalar hovrätten följande.

KK har, i sin egenskap av styrelseordförande, med redovisningsansvar haft om hand föreningens ekonomiska angelägenheter. För att KK ska kunna dömas till ansvar för förskingring förutsätts emellertid att de medel han tillägnat sig har anförtrotts honom i besittning för föreningen. Ett kontotillgodohavande kan vara föremål för besittning (se rättsfallet NJA 1994 s. 480). För att KK ska anses ha anförtrotts bankmedlen i sin besittning för föreningen krävs att rådigheten över medlen övergått på honom med verkan att han utåt kunde uppträda som ägare och därmed som legitimerad att i sitt eget intresse förfoga över medlen (se rättsfallet NJA 2011 s. 524). Inom doktrinen har detta krav på besittning ansetts vara uppfyllt om gärningsmannen haft uteslutande dispositionsrätt över medlen på kontot (se Holmqvist m.fl., Brottsbalken, En kommentar BrB 10:1 s. 7 med hänvisningar). Av den lista över behörigheter som åklagaren åberopat kan utläsas att KK ensam haft tillgång till föreningens bankkonton under den tid som avses i åtalet. Han får därmed anses ha haft bankmedlen i sin besittning när han tillägnat sig dessa. Följaktligen ska han dömas för förskingring.

I den skiljaktiga meningen uttalades följande.

Till styrkande av att KK haft uteslutande dispositionsrätt över medlen på föreningens bankkonton har åklagaren åberopat en lista över behörigheter. Det går inte att utläsa av listan att föreningen har av sagt sig sin rätt att jämte KK disponera över medlen. Det kan därför inte anses tillförlitligt utrett att KK haft föreningens bankmedel i sin besittning. Detta innebär att förutsättningarna för förskingring inte är uppfyllda beträffande medlen som KK har tillägnat sig genom banköverföringar från föreningens bankkonto. När det gäller de kontantuttag från föreningens bankkonto som KK har tillägnat sig, kan det hållas för visst att han redan vid uttagen hade bestämt sig för att använda pengarna för egen räkning. Uttagen har därmed varit olovliga. Detta innebär i sin tur att medlen inte kan anses ha anförtratts av KK i besittning för föreningens räkning. Således kan KK inte heller i denna del dömas för förskingring. KKs gärningar uppfyller emellertid ansvarsförutsättningarna för trolöshet mot huvudman. Mot denna bakgrund, och med beaktande av att frågan om sådan rubricering lyfts vid hovrättens huvudförhandling (jfr rättsfallet NJA 2004 s. 757), ska KK dömas för trolöshet mot huvudman, grovt brott, till den påföljd som hovrättens majoritet bestämt.

Överklagandet till Högsta domstolen

KK yrkar att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, ska ogilla åtalet. Enligt KK har han, med hänsyn till att föreningens styrelse beslutat att renoveringsarbetena skulle utföras "svart", inte varit redovisningsskyldig för medlen på föreningens konto. Vidare har han inte tillägnat sig egendom utan han har i efterhand tillgodogjort sig vederlag för de prestationer han utfört under renoveringsarbetena. Föreningen har sannolikt inte heller gjort någon förmögenhetsförlust, utan fått valuta för pengarna i form av KKs utförda arbete.

När det gäller frågan om prövningstillstånd ifrågasätter KK, med hänvisning till den skiljaktiga meningen i hovrätten, om det alls finns förutsättningar att döma honom för grov förskingring. KK anser att frågan, trots Högsta domstolens bedömning i NJA 2011 s. 524, alltjämt framstår som oklar, varför rättsläget behöver klargöras.

KK roll i bostadsrättsföreningen

KK har under hela den tid åtalet avser varit registrerad styrelseledamot i bostadsrättsföreningen och därtill fungerat som styrelsens ordförande. Föreningens firma tecknades den första tiden, förutom av styrelsen, av styrelsens ledamöter två i förening eller av KK och LH var för sig. Den 18 december 2009 registrerades en ändring avseende bl.a. föreningens firmateckning, vilken innebar att firman tecknades av styrelsen, styrelsens ledamöter två i förening och av KK ensam. Förhållandena avseende firmateckningen var sedan oförändrade fram till september 2012 (se registeruppgifter från Bolagsverket, förundersökningsprotokollet, tingsrättens aktbilaga 18, s. 75-86).

Hovrätten har funnit utrett att LH överlämnat både uttagskort och bankdosa till KK när denne tog över det ekonomiska ansvaret i bostadsrättsföreningen, vilket skedde tidigare än den 4 augusti 2008. Hovrätten har vidare funnit att det av den lista över behörigheter som åklagaren åberopat kan utläsas att KK ensam haft

tillgång till föreningens bankkonton under den tid som åtalet avser (se förundersökningsprotokollet, tingsrättens aktbilaga 18, s. 15).

Grunder

Besittning till kontotillgodohavanden

Enligt 10 kap. 1 § brottsbalken döms den för förskingring som på grund av avtal, allmän eller enskild tjänst eller dylik ställning fått egendom i besittning för annan med skyldighet att utge egendomen eller redovisa för den, om han genom att tillägna sig egendomen eller på annat sätt åsidosätter vad han har att iaktta för att kunna fullgöra sin skyldighet, allt under förutsättning att gärningen innebär vinning för honom och skada för den berättigade.

För att ansvar för förskingring ska kunna komma i fråga krävs således bl.a. att den tilltalade fått egendom i besittning. En omdiskuterad fråga har sedan mycket lång tid tillbaka varit om ett tillgodohavande på t.ex. ett bankkonto kan vara föremål för besittning vid tillämpning av straffbestämmelsen om förskingring. I april 2010 överklagade jag en hovrättsdom i syfte att få frågan prövad av Högsta domstolen. Högsta domstolen kom sedan att meddela dom i ett annat mål i vilket den aktuella frågan var central (NJA 2011 s. 524). Frågan om besittning av kontotillgodohavanden aktualiserades vidare i Högsta domstolens mål B 63-12. Efter att riksåklagaren gett in svarsskrivelse beslutade Högsta domstolen att inte meddela prövningstillstånd i det målet (riksåklagarens dnr ÅM 2012/0510).

Frågan om kontotillgodohavanden kan vara föremål för besittning aktualiseras även i det nu aktuella målet. Jag kommer därför i det följande att i stor utsträckning upprepa vad jag uttalade i samband med mitt överklagande och mina svarskrivelser i de ovan nämnda målen.

Om besittningsbegreppet

Enligt Nils Jareborg förutsätter kriminaliseringen av förmögenhetsbrott ett civilrättsligt system, men är ändå relativt självständig i förhållande till detta. En konsekvens av denna fria ställning är att straffrätten inte är bunden av civilrättens begreppsbildning. Då en brottsbeskrivning innehåller en inarbetad civilrättslig term måste det dock finnas starka skäl för att ge den en annan betydelse än inom civilrätten. Jareborg konstaterar att det sedvanerättsligt bestämda besittningsbegreppet utnyttjas i både civil- och straffrättslig lagstiftning. Enligt Jareborg är dess civilrättsliga innebörd tämligen oklar, och torde variera mellan olika rättsområden. Straffrätten har här gått sina egna vägar, när det gäller att dra gränser mellan besittning och icke-besittning och mellan sambesittning och ensambesittning (Jareborg, Brotten II, Förmögenhetsbrotten, 2:a uppl., 1986, s. 26).

I sammanhanget bör också nämnas att Torgny Håstad uttalat att reglerna om besittningens rättsverkan förekommer i skilda sammanhang och fyller olika syften. Enligt Håstad kan man därför inte vänta sig att besittningsbegreppet i detalj är detsamma vid tillämpningen av de olika reglerna (Håstad, Sakrätt avseende lös

egendom, 6:e omarbetade uppl., 1996, s. 53, se även Högsta domstolens dom den 22 december 2009 i mål T 3390-07).

I NJA 1954 s. 464 dömde Högsta domstolen en innehavare av ett postgirokonto till ansvar för olovligt förfogande. Kontot hade felaktigt krediterats ett visst belopp, vilket kontoinnehavaren senare beordrade skulle utbetalas från kontot, dels till honom själv, dels till en annan person. För att fällas till ansvar för olovligt förfogande krävs att den tilltalade haft egendom i sin besittning. Avgörandet kom att kritiserats i doktrinen. Jareborg konstaterade att utifrån Högsta domstolens dom bör man också anses ha besittning till medel som felaktigt krediterats ett vanligt bankkonto. Även om någon sorts besittning kan anses föreligga, är det enligt Jareborg svårt att se att en sådan rättstillämpning stämmer överens med lagens krav. Skälet till detta är att det inte finns någon individualiserad egendom som brottet hänför sig till, utan bara en fordringsrätt mot penninginrättningen. Enligt Jareborg synes det riktiga vara att döma för olovligt förfogande bara när gärningsmannen verkligen fått pengar i besittning (a.a., s. 105, se även Wennberg, Suzanne, Förskingring, 1977, s. 157 och 212 samt Wallén, Per-Edwin, Anmälan av Nils Jareborg, Brotten, SvJT 1981 s. 23).

I NJA 1994 s. 480 hade målsäganden av misstag satt in 46 000 kronor på ett kommanditbolags postgirokonto. Åtalet avsåg att den tilltalade som ställföreträdare för bolaget, med insikt om att beloppet felaktigt tillförts bolagets konto, tagit ut medlen från kontot. Åtgärden påstods ha inneburit att målsäganden berövats sin rätt till beloppet. Högsta domstolen konstaterade att uttag från postgirokonto av ett av misstag insatt belopp sedan lång tid i praxis bedömts som olovligt förfogande. Därvid hänvisades bl.a. till NJA 1954 s. 464. Vidare uttalades att det av legalitetsprincipen följer att straffbud inte får tillämpas analogiskt. Där emot utgör den inte hinder mot att straffbud tolkas enligt vedertagna grundsatser, så att dess rätta mening utröns. En sådan tolkning ska ske med försiktighet, och en tolkning som vunnit hävd i praxis bör inte frångås utan tungt vägande skäl. Högsta domstolen uttalade vidare följande.

Det postgirokonto som är i fråga tillhörde ett vilande kommanditbolag i vilket Clarence B var komplementär och ensam firmatecknare. Postgirokontoret har gottskrivit kontot 46 000 kr på grund av att inbetalaren av misstag angivit kommanditbolagets kontonummer. Frågan är först om dessa medel utgör egendom i kommanditbolagets - och därmed i dess ställföreträdare Clarence B:s - besittning.

I målet har upplysts att endast innehavaren av ett postgirokonto samt behörig ställföreträdare har möjlighet att förfoga över belopp som, vare sig riktigt eller av misstag, krediterats kontot. Clarence B får därför anses ha haft en sådan rådighet över medlen i fråga att de, med normalt språkbruk, kan sägas ha varit i hans besittning. Någon för BrB gällande definition av begreppet besittning som strider häremot finns inte. En analogi med andra rättsområdens besittningsbegrepp är inte nödvändig.

Att de 46 000 kr som genom inbetalarens misstag kom att krediteras kontot inte tillhörde bolaget - eller Clarence B personligen - står klart. Rätt till medlen har

alltså med lagens ord tillkommit annan. Av Clarence B:s berättelse framgår att han måste ha haft insikt härom. Det förtjänar anmärkas att ifrågavarande rätt inte behöver vara sakrättsligt säkerställd; det är tillräckligt att den kan göras gällande mot innehavaren (NJA II 1942 s 455 f).

.-.-.-

På grund av det anförda skall Clarence B i enlighet med Högsta domstolens tidigare praxis, som ligger klart inom gränserna för en tillåten lagtolkning, fällas till ansvar för olovligt förfogande.

Även detta avgörande kom att ifrågasättas i doktrinen. Suzanne Wennberg har kommenterat domen och då frågat sig om ett banktillgodohavande verkligen kan vara föremål för besittning. Enligt Wennberg har kontohavaren givetvis fått egendom i sin besittning när han har tagit ut pengarna, men knappast tidigare (se Wennberg, Den straffrättsliga bedömningen av felaktiga uttag hos penninginrättningar, JT 1994-95, s. 533 f).

Nämnas kan också att Högsta domstolen i NJA 2009 s. 500 prövade en fråga om separationsrätt vid utsökning för den som frånhänts kontomedel genom brott. I domskälen uttalar Högsta domstolen bl.a. att om icke anförtrodda penningmedel blandas samman med en avgränsad del av gärningsmannens egna medel, ägaren ur de sammanblandade medlen ska framför kontohavaren och dennes borgenärer förbehållas ett belopp svarande mot vad han frånhänts. Det saknar då betydelse huruvida fråga är om stöld av sedlar eller en brottslig kontoöverföring.

I NJA 2011 s. 524 hade den tilltalade behörighet att med hjälp av en s.k. bankdosa göra betalningar för sin arbetsgivare genom uttag från dennes konto. Via Internet förde denne över cirka 15,5 milj. kronor till sitt eget bankkonto. I Högsta domstolen invände den tilltalade att ett banktillgodohavande inte kan besittas i den mening som avses i 10 kap. 1 § brottsbalken, eftersom det inte är fråga om fysisk egendom. Högsta domstolen uttalade följande.

3. Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 1994 s. 480 ansett att ett kontotillgodohavande kan besittas när det gäller brottet olovligt förfogande. Fallet gällde ett uttag av medel som felaktigt hade krediterats ett postgirokonto. Ett kommanditbolag var kontohavare och uttaget gjordes av bolagets komplementär. HD identifierade denne med bolaget.

4. Genom insättningen framstod kontohavaren i 1994 års fall som legitimerad att i sitt eget intresse förfoga över det insatta beloppet. Här föreligger emellertid en annan situation. P.A. var inte innehavare av det konto som tillgodohavandet fanns på, det var hennes arbetsgivare.

5. Ansvar för förskingring förutsätter att rådigheten över viss egendom har övergått på annan med verkan att denne utåt kan uppträda som ägare och därmed som legitimerad att i sitt eget intresse förfoga över egendomen. En fullmakt att förfoga över egendomen innebär inte i sig en sådan rådighetsövergång. Fullmakten har således inte inneburit att någon förskingringssituation har uppkommit. De olovliga uttagen utgör därför inte ett sådant rådighetsmissbruk som krävs för förskingringssansvar.

6. De medel som P.A. förde över från bankkontot till eget konto har hon inte fått hand om på det sätt som förskingringsstadgandets tillämpning förutsätter, eftersom överförandet var olovligt.

7. Slutsatsen är att P.A. inte ska dömas för förskingring. Den fråga för vilken prövningstillstånd har meddelats ska besvaras i enlighet härmed.

Två justitieråd anmälde skiljaktig mening och ansåg att förutsättningarna var uppfyllda för att döma den tilltalade för grov förskingring. Enligt deras uppfattning borde frågan om besittning till medel på ett kontotillgodohavande inte besvaras annorlunda vid prövningen av förskingringsansvar enligt 10 kap. 1 § brottsbalken än vid tillämpning av 10 kap. 4 § om olovligt förfogande. Vidare ansågs det saknas anledning att bedöma frågan om besittning på något annat sätt än i NJA 1994 s. 480. Enligt den skiljaktiga meningen fick den tilltalade anses ha haft sådan rådighet över medlen på arbetsgivarens bankkonto att hon därmed också hade dem i besittning. Att hon var behörig företrädare för arbetsgivaren i stället för ställföreträdare borde inte tillmätas någon betydelse för frågan om hon hade besittning till medlen på konto.

Justitierådet Stefan Lindskog utvecklade sin mening i ett särskilt tillägg till domen. I det särskilda tillägget behandlas bl.a. frågan om ett banktillgodohavande kan besittas i förskingringsstadgandets mening. Därvid konstateras att Högsta domstolen i NJA 1994 s. 480 ansett att ett tillgodohavande på ett postgirokonto kan besittas i den mening som förutsätts för att ett olovligt förfogande enligt 10 kap. 4 § brottsbalken ska föreligga. Vidare konstateras att bedömningen, som ligger i linje med äldre praxis (NJA 1954 s. 464), har kritiserats. När det gäller frågan om, när det gäller förskingringsbrottet, sådan egendom som genom stöd i lag eller genom etablerad praxis manifesteras i kontoform kan eller ska likställas med den fysiska representationen av samma tillgång anser Stefan Lindskog att 1994 års fall kan tolkas så att detta steg redan är taget. Men fallet kan också förstås så att besittningsbegreppet tolkats utvidgande. Enligt Stefan Lindskog är genom rättsfallet inte avgjort något annat än att en kontohavare i förhållande till en misstagsinsättare besitter misstagsbeloppet i den mening som avses i 10 kap. 4 § brottsbalken. Om 1994 års fall ges betydelsen att besittningsbegreppet tolkats utvidgande, behöver det vidare inte innebära att samma tolkning måste göras beträffande förskingringsbrottet. Stefan Lindskog anser att legalitetsprincipen inte hindrar att icke-fysiska pengar likställs med fysiska vid tillämpningen av bestämmelsen om förskingring. Vidare anses en kontoöverföring av penningmedel utlösa en värdeförskingringssituation. Brottet kan i detta fall sägas bestå i att mottagaren inte svarar upp mot sitt värdeansvar, om han trots insolvens underlåter att borgenärsskydda det anförtrodda värdet. I målet fick Högsta domstolen emellertid inte anledning att ta ställning till denna fråga, eftersom någon lovlig kontoöverföring till den tilltalade inte hade skett. Enligt Stefan Lindskog framstår rättsläget när det gäller frågan huruvida en kontoha-

vare ska anses så besitta ett banktillgodohavande, att en sakförskingringssituation föreligger, däremot som utomordentligt svårbedömt. Med Högsta domstolens bedömning i fullmaktsfrågan var det inte nödvändigt att ta ställning till huruvida ett banktillgodohavande kan besittas på det sätt som är en förutsättning för sakförskingring.

I kommentaren till brottsbalken uttalas att besittningsbegreppet visserligen är konstruerat för fysiska ting och inte för exempelvis fordringsrätter, men att Högsta domstolen i rättsfallet NJA 1994 s. 480 accepterat att besittning inte behöver avse ett fysiskt objekt, utan kan avse ett kontotillgodohavande. Vidare uttalas följande.

Tidigare har hävdats att ett tillgodohavande på ett bankkonto inte kan vara föremål för besittning och att en uppdragstagare inte fått egendom i besittning endast på den grunden att han haft behörighet och befogenhet att å uppdragsgivarens vägnar göra in- och utbetalningar på dennes bankkonto. Skulle han föra över pengar från uppdragsgivarens konto till sitt eget bankkonto utan att ha fått några pengar i handen, uppfyllde han inte kravet i 10:1 BrB på anförtrodd egendom i besittning för annan. I stället hade ansvar för trolöshet mot huvudman enligt 10:5 BrB ifrågasatts. Av samma skäl har det inte förelegat förskingring om en uppdragstagare lyckats beordra utbetalningar från uppdragsgivarens postgirokonto direkt som betalning av sina privata skulder, eller om han betalat privat konsumtion genom att i uppdragsgivarens namn utfärda en check från dennes checkkonto.

Högsta domstolens avgörande NJA 2011 s. 524 kommenteras på följande sätt (Brottsbalken – En kommentar på Internet, 10 kap. 1 §, under rubriken Skyldighet att utge den mottagna egendomen eller redovisa för denna, jfr även kommentarerna till 8 kap. 1 § och 10 kap. 4 §).

.-.- I RH 1996:76 ogillades dock åtalet för förskingring på grund av ett resonemang, som förutsätter att ett tillgodohavande på ett bankkonto inte kan vara föremål för besittning.

I RH 1996:76 hade en – av sammanlagt tre – delägare i ett aktieföretag med firmateckningsrätt åtalats för förskingring på den grunden att han tagit ut 145 000 kr från bolagets konto, varefter han använt pengarna för eget bruk. Tingsrätten dömde honom för förskingring, men hovrätten ogillade åtalet. Hovrätten motiverade domen med att mannen inte fått egendomen i besittning för annan med redovisningsskyldighet, utan snarare tagit ut pengarna för egen räkning. Förskingringsansvar kunde därför inte utdömas. Domen innebär att mannen inte fått de uttagna pengarna i besittning på grund av avtal, tjänst eller dylik ställning. Genom uttaget fick han pengar i besittning för egen räkning, i strid med avtal. Besittning till några medel förelåg inte, innan uttaget gjorts.

Utgången i detta mål bekräftas av HD i följande rättsfall.

NJA 2011 s. 524. I detta fall åtalades en person, P.A., som varit ekonomichef för ett företag, för grov förskingring. Hon hade som

ekonomiansvarig haft behörighet att förfoga över företagets bankkonton. Hon överförde drygt 15 miljoner kronor till egna bankkonton och använde pengarna som insats i olika internetspel. Tingsrätten och hovrätten dömde P.A. för grov förskingring på den grunden att ett kontotillgodohavande kunde vara föremål för besittning. HD beviljade prövningstillstånd i frågan om P.A. hade gjort sig skyldig till förskingringsbrott. Majoriteten fann att den åtalade gärningen inte skulle bedömas som förskingring. Utgången i NJA 1994 s. 480 motiverades med att en kontohavare – och i dennes ställe bolagets komplementär – kunde besitta ett banktillgodohavande. I det aktuella fallet var P.A. varken kontohavare eller bolagets ställföreträdare. En fullmakt att förfoga över ett banktillgodohavande gav inte upphov till besittning. De medel, som P.A. förde över från bankkontot till eget konto, hade hon inte fått hand om på det sätt som förskingringsbestämmelsen förutsätter, eftersom överförandet var olovligt.

I detta fall betraktar HD:s majoritet *kontohavaren* som besittare till ett banktillgodohavande, inte den som endast har en *fullmakt* att förfoga över tillgodohavandet.

Rättsläget är alltså det att en kontohavare – och härmed likställs den ställföreträdare som representerar kontohavaren – uppfyller förskingringsbrottets krav på att ha mottagit egendom i besittning för annan i förhållande till medlen på kontot. Den som endast har en fullmakt att förfoga över banktillgodohavandet besitter inte medlen på kontot. Skulle han göra ett lovligt uttag för att använda pengarna för huvudmannens räkning men ångra sig och tillägna sig pengarna för egen räkning, har han anförtrotts de uttagna pengarna i besittning för annan. En förskingringssituation föreligger med andra ord. Om han däremot redan vid uttaget bestämt sig för att använda pengarna för egen räkning, föreligger dock ett olovligt uttag i strid med avtalet. Kravet på att ha anförtrotts egendom i besittning för annan är därmed inte uppfyllt. Se justitierådet Lindskogs särskilda yttrande på s. 535 under punkten 10 i NJA 2011 s. 524.

Samtidigt måste man fråga sig om inte en person, som har en fullmakt att förfoga över ett banktillgodohavande, får anses besitta medlen på kontot, om det är så att han har *uteslutande dispositionsrätt* över medlen på kontot. I NJA 2011 s. 524 hade arbetsgivaren inte gett upp sin dispositionsrätt över kontot. P.A. var på sin höjd att betrakta som sambesittare. Se om detta Wennberg i JT 2011–12 s. 643 ff. samt Wallin-Norman i JT 2012–13 s. 121 (rättsfallet har dock råkat benämnas NJA 2011 s. 46 i stället för NJA 2011 s. 524).

Suzanne Wennberg har kommenterat NJA 2011 s. 524 i JT 2011-12, nr 3, En civilrättslig brottmålsdom, s. 644 ff. Enligt Wennberg är domen svårtolkad för en straffrättsligt skolad jurist. Hennes tolkning är emellertid att Högsta domstolens majoritet betraktar kontohavaren som besittare till ett banktillgodohavande; inte den som endast har en fullmakt att förfoga över tillgodohavandet. Enligt Wennberg innebär domen att man ska skilja mellan ställföreträdare, som i enlighet med den tilltalade i NJA 1994 s. 480, kan anförtros egendom i besittning för annan genom en överföring till bolagets konto, om man bortser från att det i 1994 års fall var fråga om en misstagsöverföring. Ställföreträdaren kan i så fall förskingra bolagets medel. Men den tilltalade i 2011 års fall, som hade en fullmakt att förfoga över arbetsgivarens konto, har inte anförtrotts egendom i besittning

för annan genom en överföring till bolagets konto. Hon kan därför göra sig skyldig stöld eller möjligen trolöshet mot huvudman.

Karin Wallin-Norman kommenterar NJA 2011 s. 524 i JT 2012-13, nr 1, Kontoförd egendom – objekt eller vad, s. 107 ff. Wallin-Norman diskuterar utifrån begreppet ”den fysiska modellen”, med vilket hon avser en förmögenhetsrättslig förklaringsmodell, enligt vilken man fingerar att icke-fysisk egendom kan behandlas som om den var fysisk. Enligt Wallin-Norman är den Fysiska Modellen för oss jurister utan tvekan ett pedagogiskt hjälpmedel som underlättar kommunikation om ”svårgripbara” ting på ett logiskt och rättsligt konsekvent sätt (se s. 107). Wallin-Norman uttalar att i NJA 2011 s. 524 (i artikeln har 2011 års löpnummer i NJA [46] angivits som sidnummer), som handlar om huruvida kontopengar är ”förskingringsbara”, ledde en tolkning enligt den fysiska modellen till att en kontohavare, som råkat ut för olovliga överföringar från sitt konto, ansågs vara fortsatt ägare till de pengar som överfördes till brottslingens konto. Vidare uttalas att eftersom ägaren själv i egenskap av kontohavare ansågs ha haft besittningen till pengarna då den olovliga överföringen ägde rum, kunde denna gärning enligt Högsta domstolen emellertid inte anses utgöra förskingring (eftersom förskingring förutsätter att någon har annans egendom i sin besittning). Enligt Wallin-Norman innebär utgången att kontopengar ansågs vara ”besittningsbara” och att kontohavaren ansågs som besittare (se s. 121).

Sandra Friberg kommenterar NJA 2011 s. 524 i Lexino. Enligt Friberg tar Högsta domstolen i domen inte ställning till frågan om de i målet aktuella kontomedlen kunde anses besittas i förskingringsstadgandets mening. Friberg anser att det därför är svårt att av domskälen utläsa varför Högsta domstolen inte ansåg att förskingringsansvar kunde komma i fråga (se Lexino 2012-07-01, kommentaren till 10 kap. 1 § brottsbalken).

Fått egendom i besittning för annan

Enligt 10 kap. 1 § brottsbalken ska gärningsmannen ha fått egendom i besittning för annan med skyldighet att utge eller redovisa för denna. Av förarbetena framgår att detta innebär att besittningen redan vid sin uppkomst ska ha varit förenad med sådan skyldighet beträffande egendomen som kännetecknar en förskingringssituation. Av detta samband anges i vanliga fall följa att besittningen och skyldigheten att utge eller redovisa för egendomen härrör av samma rättsgrund (NJA II s. 434).

I brottsbalkskommentaren uttalas att även juridiska personer kan betraktas som besittare till objekt för äganderätten, även om utövandet av kontrollen sker genom en fysisk persons medverkan. Vidare uttalas att en verkställande direktör i ett aktiebolag inte själv besitter all bolagsegendom, som inte anförtrotts åt andra anställda, endast på den grunden att det kan ankomma på honom att utöva kontrollen för bolagets räkning. Blotta egenskapen av verkställande direktör för ett bolag ger varken upphov till någon ensambesittning för honom själv eller någon

sambesittning tillsammans med bolaget. Däremot uppstår ett besittningsförhållande i det fall att han – såsom vanligt är i fåmansbolag – sköter in- och utbetalningar eller andra sysslor som förutsätter att viss egendom anförtros i hans vård (a.a., kommentaren till 10 kap. 1 §, under rubriken Skyldighet att utge den mottagna egendomen eller redovisa för denna).

Legalitetsprincipen

Inom straffrätten har legalitetsprincipen en central roll. Principen ställer krav på lagstiftningen som sådan och innebär att straff inte får ådömas utan direkt stöd i lag eller annan författning.

Legalitetsprincipen kommer till uttryck i 2 kap. 10 § första stycket regeringsformen, 1 kap. 1 § brottsbalken och artikel 7.1 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Principen syftar till att garantera enskildas rättssäkerhet genom att ställa sådana krav på lagstiftningen att medborgarna ska kunna förutse i vilka fall straffrättsliga åtgärder kan komma i fråga. Legalitetsprincipen brukar anses innefatta ett föreskrifts-krav, ett analogiförbud, ett retroaktivitetsförbud och ett obestämdhetsförbud.

I det ovan redovisade rättsfallet NJA 1994 s. 480 gjorde Högsta domstolen följande generella uttalanden när det gäller legalitetsprincipen.

Av legalitetsprincipen följer att ett straffbud inte får tillämpas analogiskt. Däremot utgör den inte hinder mot att ett straffbud tolkas enligt vedertagna grundsatser, så att dess rätta mening utröns. En sådan tolkning måste ske med försiktighet, och en tolkning som vunnit hävd i rättspraxis bör inte frångås utan tungt vägande skäl.

Det finns inte någon klar gräns mellan lagtolkning och analogisk lagtillämpning. Sådan lagtillämpning synes dock vara för handen när det står klart att det aktuella fallet inte kan rymmas under det straffbud som är i fråga (Beckman mfl, Kommentar till brottsbalken I, 5 uppl 1987, s 20 f). Saken har också uttryckts så att en analogisk tillämpning förekommer när en rättsregel tillämpas på ett fall som inte utan uppenbart våldförande på språket kan pressas in under ens det vagt avgränsade ytterområdet av det aktuella begreppets betydelseområde (Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, 4 uppl 1992, s 407).

Högsta domstolen har, förutom i NJA 1994 s. 480, tillämpat den straffrättsliga legalitetsprincipen i bl.a. NJA 1995 s. 84, NJA 2000 s. 490, NJA 2001 s. 623, NJA 2004 s. 97, NJA 2007 s. 227 och NJA 2008 s. 376. Vid gränsdragningen mellan lagtolkning och analogisk lagtillämpning har bl.a. vad som kan anses utgöra vanligt språkbruk och vad som uttalats i förarbetena varit av central betydelse.

Som redovisats i det föregående har justitierådet Stefan Lindskog i sitt särskilda tillägg till rättsfallet NJA 2011 s. 524 uttalat som sin uppfattning att legalitetsprincipen inte hindrar att icke-fysiska pengar likställs med fysiska vid tillämpningen av bestämmelsen om förskingring.

Rättsfallet NJA 2012 s. 764 gällde frågan om en faktisk ledare för en ideell förening som bedrev bokföringspliktig verksamhet kunde åläggas näringsförbud. Högsta domstolen konstaterade att bestämmelsen i underrättspraxis hade tolkats på två sätt. När det gäller principerna för tolkningen uttalade Högsta domstolen följande.

6. I rättsfallet NJA 1994 s. 480 uttalade HD att det av legalitetsprincipen följer att ett straffbud inte får tillämpas analogiskt, men att principen inte utgör något hinder mot att ett straffbud tolkas enligt vedertagna grundsatser så att dess rätta mening utröns. En sådan tolkning måste dock, uttalade domstolen vidare, ske med försiktighet.

7. När som här ett lagbud kan tolkas på två sätt uppkommer frågan vilket av dessa sätt som, i ljuset av relevanta legalitetshänsyn, ska anses vara lagbudets rätta mening. Av det av HD i 1994 års fall uttalade försiktighetskravet bör följa, att ett val av det tolkningsalternativ som är mest oförmånligt för den enskilde förutsätter att detta vid en naturlig läsning av lagtexten framstår som klart mer närliggande än den andra tolkningsmöjligheten.

Kort om elektroniska pengar

De inhemska svenska bestämmelserna om elektroniska pengar grundar sig på EG-rättsliga direktiv. Den 1 juli 2011 trädde lagen (2011:755) om elektroniska pengar i kraft. Syftet med lagen var att genomföra det senaste EG-direktivet på detta område (direktivet 2009/110/EG av den 16 september 2009 om rätten att starta och driva affärsverksamhet i institut för elektroniska pengar samt om tillsyn av sådan verksamhet).

Den nya lagen innebar bl.a. att definitionen av elektroniska pengar ändrades på ett sådant sätt att det tidigare gällande kravet på att penningvärdet inte fick finnas på ett individualiserat konto utmönstrades. Anledningen till detta var att enligt det nya direktivets uttryckliga bestämmelser kan elektroniska pengar lagras på betalkonton eller betalningsinstrument (prop. 2010/11:124, s. 110 ff.).

Min bedömning

I NJA 1994 s. 480 har Högsta domstolen, trots den kritik som i doktrinen framförts mot NJA 1954 s. 564, hållit fast vid att det är möjligt att ha besittning till medel som felaktigt satts in på ett postgirokonto. Den tilltalade i målet dömdes för olovligt förfogande. Enligt min mening saknas anledning att se annorlunda på besittningsbegreppet när det gäller förskingringsbrottet. Högsta domstolen synes också i sina domskäl ha utgått ifrån att besittningsbegreppet ska behandlas enhetligt i brottsbalken. Inte heller i brottsbalkskommentaren uttalas att det skulle finnas någon skillnad i detta avseende mellan 10 kap. 1 och 4 §§ brottsbalken. I rättsfallet uttalade Högsta domstolen att den tilltalade fick anses ha haft en sådan rådighet över medlen på postgirokontot att de, med normalt språkbruk, kunde sägas ha varit i hans besittning. Jag delar denna uppfattning. I vanligt

språkbruk görs i nu aktuellt avseende inte någon skillnad mellan rådighet över kontanta medel respektive kontotillgodohavanden.

Vidare bör nämnas att sedan Högsta domstolens dom år 1994 har den snabba ekonomiska och tekniska utvecklingen lett till att kontoinnehavarna i allt större utsträckning disponerar över sina tillgodohavanden elektroniskt. Kontanthanteringen har generellt sett minskat och denna utveckling kan förväntas fortsätta. Vid sidan av kontotillgodohavanden förekommer numera också elektroniska pengar. Som framgått i det föregående har en ny lag om elektroniska pengar trätt i kraft under år 2011 som bl.a. innehåller en ny definition av elektroniska pengar. Enligt denna kan sådana pengar även hanteras via konto och lagras på betal-konto. Utvecklingen går mot ett ökat användande av elektroniska pengar samtidigt som dessa, eftersom de kan lagras på betalkonto, synes komma att utgöra ett slags mellanting i förhållande till kontanta medel och kontotillgodohavanden. Mot bakgrund av den snabba ekonomiska och tekniska utvecklingen finns det enligt min mening knappast skäl att nu komma till annat resultat än vad Högsta domstolen gjorde år 1994.

Enligt min uppfattning bör också syftet med förskingringsbrottet och det skydds-intresse som motiverat en kriminalisering beaktas. För förskingringsbrottet är ett trolöshetsmoment utmärkande. Bestämmelsen om förskingring avser att skydda den som i förtroende ger någon annan rådighet över sin egendom. Med denna utgångspunkt är det svårt att motivera att kontanta medel och fordringsrätter på t.ex. bankkonton ska behandlas olika. Vidare kan det över huvud taget inte anses som rimligt att den som har rådighet över annans bankkonto och utnyttjar detta förhållande till att olovligen berika sig ska behandlas olika straffrättsligt beroende på om han eller hon, t.ex. vid ett besök på banken, tar ut kontanter eller låter föra över motsvarande summa till sitt eget eller annans bankkonto. En överföring innebär ju att tillgodohavandet minskar på det ena kontot och ökar på det andra. Resultatet av åtgärderna blir i praktiken detsamma oavsett om en överföring sker elektroniskt eller om kontanter först tas ut från det ena kontot och sedan sätts in på det andra.

I NJA 2011 s. 524 uttalar Högsta domstolen att den tilltalade invänt att ett bank-tillgodohavande inte kan besittas i den mening som avses i 10 kap. 1 § brottsbal-ken, eftersom det inte är fråga om fysisk egendom. Högsta domstolen tar sedan rättsfallet NJA 1994 s. 480 som utgångspunkt för sitt resonemang varvid konstateras att domstolen i 1994 års fall ansåg att ett kontotillgodohavande kan besittas när det gäller brottet olovligt förfogande. En skillnad mellan förhållandena i de båda rättsfallen anges vara att kontohavaren i 1994 års fall genom insättningen framstod som legitimerad att i sitt eget intresse förfoga över det insatta beloppet. Fråga var om en misstagsinsättning, ett kommanditbolag var kontoha-vare och uttaget gjordes av bolagets komplementär. Högsta domstolen identifierade denne med bolaget. I 2011 års fall var den tilltalade däremot inte inneha-

vare av det konto som tillgodohavandet fanns på. Högsta domstolen uttalade vidare att ansvar för förskingring förutsätter att rådigheten över viss egendom har övergått på annan med verkan att denne utåt kan uppträda som ägare och därmed som legitimerad att i sitt eget intresse förfoga över egendomen. En fullmakt att förfoga över egendomen ansågs inte innebära en sådan rådighetsövergång. Högsta domstolen uttalade vidare att de medel som den tilltalade fört över från bankkontot till sitt eget konto hade hon inte fått hand om på det sätt som förskingringsstadgandets tillämpning förutsätter, eftersom överförandet var olovligt.

Även om det inte anges uttryckligen anser jag att de uttalanden som Högsta domstolens majoritet gör i NJA 2011 s. 524 inte gärna kan tolkas på annat sätt än att vad som i NJA 1994 s. 480 uttalas fortfarande gäller. Den avgörande skillnaden mellan bedömningarna i de båda målen är ju att kontohavaren i 1994 års fall framstod som legitimerad att i sitt eget intresse förfoga över det insatta beloppet medan det inte var så i 2011 års fall eftersom den tilltalade inte var innehavare av kontot utan endast fått förfoganderätten över det med stöd av fullmakt.

Det är således möjligt att besitta ett kontotillgodohavande och detta måste rimligen även vara fallet när det gäller förskingringsbrottet. Uttalandena i NJA 2011 s. 524 innebär däremot att 1994 års fall har ett avsevärt snävare tillämpningsområde än tidigare. Detta eftersom det genom NJA 2011 s. 524 står klart att den som getts behörighet att på uppdragsgivarens vägnar göra in- och utbetalningar på dennes bankkonto inte kan anses ha haft en sådan rådighet över medlen i fråga att de kan sägas ha varit i hans eller hennes besittning. En konsekvens härav torde vara att det i princip endast är möjligt att besitta egna kontotillgodohavanden, i vissa fall kontotillgodohavanden som tillhör juridiska personer som man är ställföreträdare för samt tillgodohavanden som visserligen tillhör annan men som man i praktiken är ensam om att disponera.

KK har under hela den tid åtalet avser varit ledamot i bostadsrättsföreningens styrelse. Han har också fungerat som styrelsens ordförande. KK har under hela den i målet aktuella tiden varit behörig att ensam teckna föreningens firma. Han har också varit den i styrelsen som haft ansvaret för föreningens ekonomiska angelägenheter. När KK övertog det ekonomiska ansvaret överlämnades också bostadsrättsföreningens uttagskort och bankdosa till honom. Det är endast KK som rent faktiskt i föreningens löpande verksamhet haft tillgång till föreningens bankkonton. Med hänsyn härtill anser jag att KK, när han övertog ansvaret för bostadsrättsföreningens ekonomi och uttagskortet och bankdosan överlämnades till honom, måste anses ha fått en sådan rådighet över medlen på föreningens bankkonton som krävs för att han ska anses ha fått dessa i sin besittning.

De två skiljaktiga ledamöterna i hovrätten har ansett att det inte kunnat anses tillförlitligt utrett att KK haft föreningens bankmedel i sin besittning. Denna

ståndpunkt har motiverats med att det inte gått att utläsa av listan att bostadsrättsföreningen har av sagt sig sin rätt att jämte KK disponera över medlen. I brottsbalkskommentaren uttalas i anslutning till NJA 2011 s. 524 att man måste fråga sig om inte en person, som har en fullmakt att förfoga över ett banktillgodohavande, får anses besitta medlen på kontot, om det är så att han har uteslutande dispositionsrätt över medlen på kontot. Därvid noterades att i NJA 2011 s. 524 hade arbetsgivaren inte gett upp sin dispositionsrätt över kontot. Situationen i det nu aktuella målet är emellertid en annan. KK handlar inte genom fullmakt utan som ställföreträdare för föreningen. Det förhållandet att föreningen också genom någon eller några andra företrädare i någon situation skulle kunna tänkas komma att disponera över medlen på kontot saknar enligt min mening betydelse. Det avgörande för bedömningen är i stället att KK varit ställföreträdare för föreningen, åtagit sig det ekonomiska ansvaret och samtidigt mottagit uttagskort och bankdosa.

Mot bakgrund av det sagda anser jag att det inte finns skäl till ändring av hovrättens dom.

Processfrågor

Frågan om prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Den enskildes intresse av att få till stånd en prövning i Högsta domstolen kan alltså inte föranleda prövningstillstånd på denna grund (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken, version oktober 2012, Zeteo, kommentaren till 54 kap 10 §).

Högsta domstolen har i NJA 1954 s. 564 och NJA 1994 s. 480, som båda gällde ansvar för olovligt förfogande, uttalat att det är möjligt att ha besittning till medel som felaktigt satts in på ett postgirokonto. I det senare av dessa båda avgöranden höll Högsta domstolen, trots den kritik som i doktrinen framförts mot det tidigare avgörandet, fast vid denna ståndpunkt.

I NJA 2011 s. 524 har Högsta domstolen prövat ett mål där frågan var om ett tillgodohavande på ett bankkonto vid tillämpning av 10 kap. 1 § brottsbalken kan vara föremål för besittning. Som framgått i det föregående anser jag att de uttalanden som Högsta domstolens majoritet gör i NJA 2011 s. 524 inte gärna kan tolkas på annat sätt än att vad som i NJA 1994 s. 480 uttalas fortfarande gäller och att det därför är möjligt att besitta ett kontotillgodohavande. Vidare anser jag att detta rimligen även måste gälla beträffande förskingringsbrottet. Det finns därför enligt min uppfattning inte skäl för Högsta domstolen att pröva den nu aktuella frågan.

Som nämnts anser jag att Högsta domstolens uttalanden i NJA 2011 s. 524 innebär att NJA 1994 s. 480 har ett avsevärt snävare tillämpningsområde än tidigare och att det numera i princip endast är möjligt att besitta egna kontotillgodohavanden, i vissa fall kontotillgodohavanden som tillhör juridiska personer som man är ställföreträdare för samt tillgodohavanden som visserligen tillhör annan men som man i praktiken är ensam om att disponera. KK har varit ställföreträdare för bostadsrättsföreningen, åtagit sig det ansvaret för föreningens ekonomiska angelägenheter och samtidigt mottagit uttagskort och bankdosa. Enligt min mening är omständigheterna därmed sådana att det måste anses som klart att han haft en sådan rådighet över föreningens bankkonto som krävs i nu aktuellt avseende. Jag är därför tveksam till om en prövning av KKs överklagande skulle tillföra något egentligt nytt i förhållande till Högsta domstolens uttalanden i NJA 2011 s. 524.

Utvecklingscentrum Stockholm har inom åklagarväsendet ett särskilt ansvar för metodutveckling m.m. när det gäller handläggningen av förundersökningar och mål avseende förskingringsbrottet. Detta innefattar bl.a. att följa utvecklingen av praxis. I anslutning till Högsta domstolens dom NJA 2011 s. 524 (meddelades den 30 augusti 2011) uttalade utvecklingscentrum att det fortfarande kunde finnas vissa frågor som var obesvarade och att utvecklingscentrum därför önskade få information från åklagarna om de frågeställningar som uppstod. Det har nu snart förflutit tre år sedan NJA 2011 s. 524. Enligt Utvecklingscentrum Stockholm fick de tiden närmast efter domen en del frågor från åklagarna. Dessa har emellertid avtagit i omfattning och utvecklingscentrum har i dag inte några tydliga indikationer på att åklagarnas bedömningar och domstolarnas praxis när det gäller förskingringsbrottet och frågan om besittning till kontotillgodohavanden skulle variera eller att det i övrigt finns några problem i rättstillämpningen.

Efter Högsta domstolens dom NJA 2011 s. 524 torde numera åtal väckas för trolöshet mot huvudman i vissa situationer där ansvar för förskingring tidigare aktualiserades. I de fall där åtal väcks för förskingring, trots att åklagaren anser att det kan finnas utrymme för annan uppfattning i besittningsfrågan, torde ofta ansvar i andra hand yrkas för trolöshet mot huvudman. Det kan noteras att straffskalorna för förskingring och trolöshet mot huvudman (och de grova varianterna av brotten) är desamma. Konstateras kan att i det nu aktuella fallet ville hovrättens minoritet döma KK för trolöshet mot huvudman, grovt brott, till samma påföljd som majoriteten bestämt.

Mot bakgrund av det sagda anser jag att det inte finns tillräckliga skäl för meddelande av prejudikatdispens. Jag avstyrker därför prövningstillstånd.

Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum Stockholm kommer även fortsättningsvis att följa utvecklingen av praxis. Därvid kommer domstolarnas hantering

av frågan om besittning av juridiska personers kontotillgodohavanden att uppmärksammas i syfte att kunna bedöma behovet av ytterligare vägledande avgöranden av Högsta domstolen.

Bevisning

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift för det fall Högsta domstolen skulle komma att meddela prövningstillstånd i målet.

Anders Perklev

Lars Persson

Kopia till:

Utvecklingscentrum Stockholm
Åklagarkammaren i Linköping (AM-164398-11)