

## II. ΕΙΔΙΚΟΙ ΠΟΙΝΙΚΟΙ ΝΟΜΟΙ

### Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα

#### ΑΠ 1165/2013 Ε΄ Τμ.

Πρόεδρος **Χ. Δημάδης**, *Αντιπρόεδρος*

Μέλη **Β. Κυτέα**, **Α. Βασιλακοπούλου-Κατσαβριά**,

**Δ. Λεοντάρη-Μπουρνάκα**,

**Χ. Παρασκευά** (*Εισηγήτρια*)

Εισαγγελέας **Γ. Μπόμπολης**, *Αντεισαγγελέας*

Δικηγόρος **Μ. Βασιλικού-Μπουλιούγαρη**

Διατάξεις: άρθρα 2 [εδ. β΄], 7, 7Α [παρ. 1γ], 22 [παρ. 2] Ν 2472/1997, 510 [παρ. 1 στοιχ. Δ΄, Ε΄] ΚΠΔ, 111-113 ΠΚ

Παραβίαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, Εγκατάσταση κυκλώματος τηλεόρασης σε κοινόχρηστους χώρους πολυκατοικίας, Έλλειψη αιτιολογίας και νόμιμης βάσης, Παραγραφή, Οριστική παύση ποινικής δίωξης

Αναιρείται λόγω έλλειψης αιτιολογίας και νόμιμης βάσης η προσβαλλόμενη απόφαση διά της οποίας ο αναιρεσείων (διαχειριστής πολυκατοικίας) καταδικάστηκε για παραβίαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Εν προκειμένω, ο κατηγορούμενος σε πολυκατοικία στην οποία υπήρχε εγκατάσταση κυκλώματος παρακολούθησης με κάμερες στην είσοδό της, επέκτεινε αυτήν τοποθετώντας κάμερες σε όλους τους ορόφους, καταγράφοντας εικόνες σε μόνιτορ που είχε τοποθετήσει στο διαμέρισμά του και αποθηκεύοντας αυτές σε κασέτες. Ειδικότερα, ενώ η προσβαλλόμενη απόφαση δέχεται στην αρχή του σκεπτικού ότι αποφασίσθηκε η ολοκλήρωση του συστήματος ασφαλείας σε όλους τους ορόφους με την τοποθέτηση καμερών στους κοινόχρηστους χώρους και ότι ο κατηγορούμενος προέβη στην τοποθέτηση των καμερών στους κοινόχρηστους χώρους, εν τούτοις στη συνέχεια γίνεται λόγος για αντίθεση συγκεκριμένων ενοίκων και ακολούθως αναφέρεται ότι η τοποθέτηση έγινε χωρίς την προς τούτο ρητή συναίνεση των ιδιοκτητών ή ενοίκων των διαμερισμάτων· στο δε διατακτικό γίνεται λόγος για ρητή και σαφή εναντίωση ενοίκων για προσβολή της ιδιωτικής τους ζωής. Περαιτέρω, με την παραδοχή ότι η εκ του άρθρου 7Α παρ. 1γ΄ Ν 2472/1997 απαλλαγή δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής, εφόσον προϋπόθεση αυτής είναι τα μέλη τα ένωσης να έχουν δώσει τη συγκατάθεσή τους και όχι να έχει ληφθεί απόφαση της πλειοψηφίας όπως εν προκειμένω, δεν διευκρινίζεται εάν οι φερόμενοι ως παθόντες είχαν δώσει τη συγκατάθεσή τους κατά πλειοψηφία ή εάν αυτοί ανήκαν στη μειοψηφία της απόφασης της Γενικής Συνέλευσης της πολυκατοικίας. Παύει δε οριστικώς λόγω παραγραφής η ποινική δίωξη κατά του κατηγορουμένου.

Κατά το άρθρο 1 του Ν 2472/1997, όπως αυτός ισχύει μετά τις τροποποιήσεις του με το Ν 3471/2006 αντικείμενο του νόμου τούτου είναι η θέσπιση των προϋποθέσεων για την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα προς προστασία των δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών των φυσικών προσώπων και ιδίως της ιδιωτικής ζωής. Κατά το άρθρο 6 του ίδιου νόμου Παρ. 1 «Ο υπεύθυνος επεξεργασίας υποχρεούται να γνωστοποιήσει εγγράφως στην Αρχή τη σύσταση και λειτουργία αρχείου ή την έναρξη της επεξεργασίας». Παρ. 4 «Κάθε μεταβολή των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2 πρέπει να γνωστοποιείται εγγράφως και χωρίς καθυστέρηση από τον υπεύθυνο στην Αρχή». Κατά το άρθρο 7 παρ. 1, 2 και 3 ίδιου νόμου Παρ. 1 «Επιτρέπεται η συλλογή και επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων, καθώς και η ίδρυση και λειτουργία σχετικού αρχείου ύστερα από άδεια της Αρχής όταν συντρέχουν μία ή περισσότερες προϋποθέσεις: α) το υποκείμενο έδωσε τη γραπτή συγκατάθεσή του ... β) η επεξεργασία είναι αναγκαία για τη διαφύλαξη ζωτικού συμφέροντος του υποκειμένου». Παρ. 3 «Η Αρχή χορηγεί άδεια ίδρύσεως και λειτουργίας σχετικού αρχείου ύστερα από αίτηση του υπεύθυνου επεξεργασίας. Εφόσον η Αρχή διαπιστώσει ότι πραγματοποιείται επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων, ή γνωστοποίηση αρχείου σύμφωνα με το άρθρο 6 του παρόντος νόμου, επέχει θέση αιτήσεως για επιχορήγηση αδείας». Κατά το άρθρο όμως 7Α του ανωτέρω νόμου «Ο υπεύθυνος επεξεργασίας απαλλάσσεται από την υποχρέωση γνωστοποίησης του άρθρου 6 και από την υποχρέωση λήψης αδείας του άρθρου 7 του παρόντος νόμου στις ακόλουθες περιπτώσεις. Όταν η επεξεργασία γίνεται από σωματεία, εταιρίες, ενώσεις προσώπων και πολιτικά κόμματα και αφορά δεδομένα των μελών ή εταιριών τους, εφόσον αυτοί έχουν δώσει τη συγκατάθεσή τους και τα δεδομένα δεν διαβιβάζονται, ούτε κοινοποιούνται σε τρίτους». Περαιτέρω η λήψη και επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με κλειστό κύκλωμα τηλεόρασης που λειτουργεί νομίμως συνεχώς ή κατά τακτά χρονικά διαστήματα δεν επιτρέπεται διότι προσβάλλει την προσωπικότητα και την ιδιωτική ζωή του ατόμου. Κατ' εξαίρεση η λήψη και η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με κλειστό κύκλωμα τηλεόρασης είναι νόμιμη, χωρίς τη συγκατάθεση του υποκειμένου υπό τις προϋποθέσεις του Ν 2472/1997, εφόσον ο σκοπός της επεξεργασίας είναι η προστασία προσώπων ή αγαθών. Ειδικότερα η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα μέσω κλειδίων κυκλωμάτων τηλεόρασης εγκατεστημένων σε κοινόχρηστους χώρους κατοικιών που περιλαμβάνουν πολλά αυτόνομα διαμερίσματα, συνιστά επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και εμππτει στο Ν 2472/1997. Στην περίπτωση αυτή, πέραν των άλλων προϋποθέσεων επεξεργασίας, είναι απαραίτητη η ρητή και ειδική συγκατάθεση κάθε ενοίκου και όταν αυτό δεν είναι εφικτό, τότε η Γενική Συνέλευση της πολυκατοικίας, μπορεί ν' αποφασίσει, σύμφωνα με τον κανονισμό της, την αναγκαιότητα ή μη εγκατάστασης του κυκλώματος. Οι κάμερες δεν πρέπει να ελέγχουν την πρόσβαση στα κατ' ιδίαν διαμερίσματα. Ο εκάστοτε διαχειριστής της πολυκατοικίας είναι ο υπεύθυνος επεξεργασίας και είναι υποχρεωμένος για την ενημέρωση των υποκειμένων ότι ο χώρος βι-

νεεσκοπεύεται. Η καταγραφή εικόνας χωρίς ήχο είναι επιτρεπτή, εφόσον η μονάδα ελέγχου που καταχωρεί τις εικόνες βρίσκεται σε κοινόχρηστο χώρο με ελεγχόμενη πρόσβαση και τα δεδομένα διατηρούνται το πολύ 48 ώρες (οδηγία 1122/2000 της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα για τα κλειστά κυκλώματα τηλεόρασης).

Εξάλλου, η καταδικαστική απόφαση έχει την απαιτούμενη από το άρθρο 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 ΚΠΔ ειδική και εμπειριστωμένη αιτιολογία, η έλλειψη της οποίας ιδρύει λόγο αναίρεσής της από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ', όταν αναφέρονται σ' αυτή, με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις, τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία, στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του δικαστηρίου για τη συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος, οι αποδείξεις που τα θεμελιώνουν και οι νομικές σκέψεις υπαγωγής των περιστατικών αυτών στην εφαρμοσθείσα ουσιαστική ποινική διάταξη. Για την ύπαρξη τέτοιας αιτιολογίας είναι παραδεκτή η αλληλοσυμπλήρωση του αιτιολογικού με το διατακτικό της αποφάσεως, τα οποία αποτελούν ενιαίο σύνολο, δεν υπάρχει δε έλλειψη αιτιολογίας και στην περίπτωση που αυτή εξαντλείται σε επανάληψη του διατακτικού της αποφάσεως, το οποίο, όμως, εκτός από τα τυπικά στοιχεία του κατηγορητηρίου, περιέχει και πραγματικά περιστατικά τόσο αναλυτικά και με τόση πληρότητα, ώστε να καθίσταται περιττή η διαφοροποίηση του σκεπτικού της.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, το Τριμελές Εφετείο Αθηνών, που δίκασε σε δεύτερο βαθμό, κήρυξε ένοχο τον κατηγορούμενο αναιρεσίοντα για παράβαση του άρθρου 7Α και του άρθρου 22 παρ. 2 του Ν 2472/1997 (διατήρηση χωρίς άδεια ή κατά παράβαση των όρων και προϋποθέσεων της άδειας της Αρχής) και τον καταδίκασε σε συνολική ποινή φυλακίσεως 6 μηνών ανασταλείσα. Στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης αποφάσεως το δικάσαν Εφετείο, μετά από εκτίμηση και αξιολόγηση όλων των μνημονευομένων, κατά το είδος τους, αποδεικτικών μέσων, δέχθηκε ανελέγκτως κατά λέξη τα εξής:

«Με την από 9.12.2001 απόφαση της Γ.Σ. της επί της οδού ... πολυκατοικίας αποφασίσθηκε η ολοκλήρωση του συστήματος ασφαλείας της σε όλους του ορόφους με την τοποθέτηση καμερών στους κοινόχρηστους χώρους των ορόφων της. Ο κατηγορούμενος ενεργώντας ως διαχειριστής της ως άνω πολυκατοικίας προέβη στην τοποθέτηση των καμερών στους κοινόχρηστους χώρους (διαδρόμους-πλατύσκαλα) των ορόφων της. Ο κατηγορούμενος ενεργώντας ως διαχειριστής της ως άνω πολυκατοικίας προέβη την 10.1.2005 στην τοποθέτηση των καμερών κατά μήκος των κοινόχρηστων διαδρόμων όλων των ορόφων, τοποθέτησε όμως τις κάμερες παρά την αντίθεση των ενοίκων Κ.Κ. και Μ.Γ., κατά τέτοιο τρόπο, ώστε οι κάμερες λάμβαναν εικόνες όχι μόνο από τους κοινόχρηστους χώρους της πολυκατοικίας, αλλά και τις εισόδους των διαμερισμάτων, ενώ οι εικόνες αυτές καταγράφονταν σε μόνιτορ που είχε τοποθετηθεί στο διαμέρισμά του κατηγορουμένου και αποθηκεύονταν σε κασέτες με δυνατότητα καταγραφής ήχου σε μία κάμερα. Η λήψη εικόνας από τους κοινόχρηστους χώρους της πολυκατοικίας και δη από τις εισόδους των διαμερισμάτων συνιστά διαδικασία ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που εμπίπτει στο Ν 2472/1997, υπεύθυνος επεξεργασίας είναι ο εκάστοτε διαχειριστής της πολυκατοικίας, πρέπει δε η μονάδα ελέγχου που καταχωρεί τις εικόνες να βρίσκεται σε κοινόχρηστο χώρο με ελεγχόμενη πρόσβαση και τα δεδομένα να διατηρούνται το πολύ 48 ώρες, προϋποθέσεις που δεν τηρούσε ο κατηγορούμενος, ο οποίος επίσης ως υπεύθυνος επεξεργασίας του παραπάνω αρχείου δεν γνωστοποίησε στην Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα τη σύσταση και λειτουργία του εν λόγω αρχείου, αφετέρου δε λειτουργήσε το ως άνω αρχείο χωρίς σχετική άδεια της Αρχής. Περαιτέρω η τοποθέτηση των καμερών κατά τρόπο που ήλγχαν την είσοδο των διαμερισμάτων, χωρίς την προς τούτο ρητή συναίνεση των ιδιοκτητών ή ενοίκων ήταν παράνομη κατ' άρθρο 7 Ν

2472/1997, καθόσον υπερβαίνει την αρχή της αναγκαιότητας και αναλογικότητας θίγοντας σε υπέρμετρο βαθμό την ιδιωτική ζωή των θιγομένων ιδιοκτητών ή ενοίκων που υπερβαίνει την αναγκαιότητα των επικαλούμενων από τον κατηγορούμενο λόγων ασφαλείας εξ αιτίας του επικινδύνου της περιοχής όπου βρίσκεται η πολυκατοικία (βλ. και 132/2001 και 22/2008 αποφάσεις της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα). Η εκ του άρθρου 7Α παρ. 1γ' του 2472/1997 απαλλαγή δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής εφόσον προϋπόθεση αυτής είναι τα μέλη της ένωσης να έχουν δώσει τη συγκατάθεσή τους και όχι να έχει ληφθεί απόφαση της Γενικής Συνέλευσης κατά πλειοψηφία, όπως εν προκειμένω. Επίσης απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί συγγνωστής νομικής πράξης και απαλλαγής του κατ' άρθρο 20 ΠΚ επειδή ενήργησε ως διαχειριστής προς εκπλήρωση δικαιολογημένου ενδιαφέροντος για την εύρυθμη λειτουργία της πολυκατοικίας και την ασφάλεια των ενοίκων της μετά τη λήψη απόφασης της Γ.Σ. κατά πλειοψηφία είναι απορριπτέος, διότι η σχετική απόφαση της Γ.Σ. περί τοποθέτησης καμερών δεν απαλλάσσει το διαχειριστή από την υποχρέωση ενημέρωσης και λήψης άδειας από την Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων. Επίσης είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός περί εκκρεμοδικίας από την 6654/2012 του Β' Τριμελούς Εφετείου Πλημ/των (αθωωτική) εφόσον οι αποδιδόμενες σ' αυτή κατηγορίες αναφέρονται στο χρονικό διάστημα από 4.5.2005 έως 26.10.2006 που δεν ταυτίζονται με την επίδικη κατηγορία». Με βάση τις παραδοχές αυτές το Δικαστήριο κήρυξε ένοχο τον αναιρεσίοντα του ότι: Κηρύσσει τον κατηγορούμενο ένοχο του ότι: Στην Αθήνα την 10.1.2005 (ημερομηνία υποβολής της μήνυσης): α) είχε παραλείψει να γνωστοποιήσει στην Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα τη σύσταση και λειτουργία αρχείου ως όφειλε. Ειδικότερα στην πολυκατοικία επί της οδού ... στην οποία υπήρχε εγκατάσταση κυκλώματος παρακολούθησης με κάμερες στην είσοδο της πολυκατοικίας, επέκτεινε αυτήν τοποθετώντας κάμερες σ' όλους τους ορόφους της πολυκατοικίας καταγράφοντας τις εικόνες σε μόνιτορ που είχε τοποθετήσει στο διαμέρισμά του και αποθηκεύοντας αυτές σε κασέτες, χωρίς ως διαχειριστής και επομένως και υπεύθυνος επεξεργασίας σχετικού αρχείου, να γνωστοποιήσει αυτό, ως όφειλε, στην παραπάνω Αρχή, β) καίτοι απαγορεύεται προέβη στη διατήρηση αρχείου που αφορά ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα χωρίς άδεια της Αρχής καθόσον οι παραπάνω, στο στοιχείο α', στους ορόφους τοποθετημένες κάμερες κατά μήκος των κοινόχρηστων διαδρόμων συνδεόμενες με το μόνιτορ που είχε, ως αναφέρθηκε, εγκαταστήσει στο διαμέρισμά του, ελάμβαναν συνεχώς εικόνες από την είσοδο των διαμερισμάτων, παρά τη ρητή και σαφή εναντίωση ενοίκων, για προσβολή της ιδιωτικής τους ζωής, όπως του Κ.Κ. που διατηρεί επιχείρηση στον δεύτερο όροφο, του Γ.Μ. που διατηρεί δικηγορικό γραφείο στον τέταρτο όροφο, της ιδιοκτήτριας διαμερίσματος του 8ου ορόφου Α.Ε. Το Δικαστήριο δέχεται ότι ο κατηγορούμενος μέχρι την τέλεση των ως άνω εγκλημάτων διήγαγε έντιμο ατομικό και καθόλα κοινωνικό βίο και ότι ωθήθηκε στην πράξη του από μη ταπεινά αίτια».

Με αυτά που δέχθηκε το Δικαστήριο στέρησε την προσβαλλόμενη ως άνω απόφασή του από την απαιτούμενη ειδική και εμπειριστωμένη αιτιολογία και νόμιμη βάση, λόγω ελλείψεως στο σκεπτικό της και λόγω υπάρξεως στις παραδοχές της ασαφειών που καθιστούν ανέφικτο τον αναρρητικό έλεγχο για την ορθή ή μη εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 22 παρ. 2 του Ν 2472/1997. Ειδικότερα ενώ δέχεται στην αρχή του σκεπτικού ότι «αποφασίσθηκε η ολοκλήρωση του συστήματος ασφαλείας της σε όλους τους ορόφους με την τοποθέτηση καμερών στους κοινόχρηστους χώρους των ορόφων της και ότι ο κατηγορούμενος ενεργώντας ως διαχειριστής της ως άνω πολυκατοικίας προέβη στην τοποθέτηση των καμερών στους κοινόχρηστους χώρους (διαδρόμους-πλατύσκαλα) των ορόφων της» εν τούτοις στη συνέχεια γίνεται λόγος «για αντίθεση των ενοίκων Κ.Κ. και Μ.Γ.» στη συνέχεια αναφέρεται ότι η τοποθέτηση έγινε «χωρίς την προς τούτο ρητή συναίνεση των ιδιοκτητών ή ενοίκων των διαμερισμάτων», στο δε διατακτικό γίνεται λόγος για «ρητή και σαφή εναντίωση ενοίκων για προσβολή της ιδιωτικής τους ζωής, όπως του Κ.Κ. που διατηρεί δικηγορικό γραφείο στον τέταρτο όροφο, της ιδιοκτήτριας διαμερίσματος του 8ου ορόφου Α.Ε.». β) Με την παραδοχή της προσβαλλόμενης αποφάσεως ότι «η εκ

του άρθρου 7Α παρ. 1γ του Ν 2472/1997 απαλλαγή δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής, εφόσον προϋπόθεση αυτής είναι τα μέλη τα ένωσης να έχουν δώσει τη συγκατάθεσή τους και όχι να έχει ληφθεί απόφαση της πλειοψηφίας όπως εν προκειμένω ...» δεν διευκρινίζεται εάν οι φερόμενοι ως παθόντες (Κ.Γ. και Α.) είχαν δώσει τη συγκατάθεσή τους κατά πλειοψηφία, ή εάν αυτοί ανήκαν στη μειοψηφία της αποφάσεως της Γενικής Συνελεύσεως και γ) Ενώ γίνεται δεκτό ότι οι επίμαχες τοποθετημένες στους ορόφους κάμερες κατά μήκος των διαδρόμων (κοινόχρηστων) ελάμβαναν εικόνες μόνον των διαμερισμάτων και ενώ η ενέργεια αυτή δεν αποτελεί κατά το άρθρο 2Β' του Ν 2472/1997 δεδομένο «στη φυλετική ή εθνική προέλευση, στα πολιτικά φρονήματα, στις θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις, στη συμμετοχή σε συνδικαλιστική οργάνωση, στην υγεία, στην κοινωνική πρόνοια και στην ερωτική ζωή, στα σχετικά με ποινικές δίκες ή καταδίκες», εν τούτοις γίνεται δεκτό ασαφώς ότι «η λήψη εικόνας από τους κοινόχρηστους χώρους της πολυκατοικίας και δη από τις εισόδους των διαμερισμάτων συνιστά διαδικασία ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που εμπίπτει στο Ν 2472/1997», χωρίς όμως να διευκρινίζεται στην προσβαλλόμενη απόφαση ποίου από τα προσδιοριζόμενα στα άρθρα 2Β' και 7 του Ν 2472/1997 «ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα γίνεται επεξεργασία». Οι παραπάνω αντιφάσεις του σκεπτικού με το διατακτικό της αποφάσεως καθώς και οι ασάφειες του σκεπτικού που αναφέρθησαν στερούν την απόφαση ειδικής και εμπειριστα-ωμένης αιτιολογίας και καθιστούν ανέφικτο τον αναριετικό έλεγχο της ορθής ή μη εφαρμογής των διατάξεων 7Α παρ. 1γ' και 22 παρ. 2 του Ν 2472/1997 οι οποίες παραβιάστηκαν εκ πλαγίου, αφού νομίμως λήφθηκαν κατά πλειοψηφία οι αποφάσεις της γενικής συνελεύσεως των ενοίκων για την τοποθέτηση αρχικά και στη συνέχεια την ολοκλήρωση της εγκατάστασης του συστήματος βιντεοσκοπήσης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην αρχή. Με τις αντιφατικές αυτές και ελλιπείς αιτιολογίες η προσβαλλόμενη απόφαση δεν διαθέτει την ειδική και εμπειρισταωμένη αιτιολογία που απαιτούνταν στη συγκεκριμένη περίπτωση και στερείται νόμιμης βάσης, κατά τα εκεί αναφερόμενα με αποτέλεσμα να ιδρύονται οι λόγοι αναίρεσεως του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' ΚΠΔ. Κατ' ακολουθίαν τούτων πρέπει κατά παραδοχή ως βασίμων των αντίστοιχων λόγων της κρινόμενης αναίρεσης ν' αναρθεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Κατά τα άρθρα 111, 112 και 113 του ΠΚ, το αξιόποινο των εγκλημάτων εξαλείφεται με την παραγραφή, η οποία προκειμένου για πλημμελήματα είναι πενταετής και αρχίζει από τότε που τελέσθηκε η πράξη. Η προθεσμία της παραγραφής αναστέλλεται, για όσο χρονικό διάστημα διαρκεί η κύρια διαδικασία και έως ότου γίνει αμετάκλητη η καταδικαστική απόφαση, όχι όμως και πέραν των τριών ετών για τα πλημμελήματα. Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 310 παρ. 1 εδ. Β', 370 εδ. Β' και 511 ΚΠΔ, προκύπτει ότι η παραγραφή, ως θεσμός δημόσιας τάξης, εξετάζεται αυτεπάγγελα από το δικαστήριο σε κάθε στάση της δίκης, ακόμη και από τον Άρειο Πάγο, ο οποίος όταν διαπιστώσει τη συμπλήρωση αυτής, υποχρεούται να αναίρεσει την προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση και να παύσει οριστικά την ποινική δίωξη, εφόσον η αίτηση αναίρεσης είναι τυπικά παραδεκτή και περιέχεται σ' αυτήν ένας, τουλάχιστον, παραδεκτός και βάσιμος λόγος, από τους περιοριστικά αναφερόμενους στο άρθρο 510 ΚΠΔ.

Στην προκειμένη περίπτωση η πράξη αυτή του άρθρου 22 παρ. 1 και 2 του 2472/1997 για την οποία καταδικάστηκε ο κατηγορούμενος τιμωρείται σε βαθμό πλημ/τος, φέρεται δε ότι τελέστηκε στην Αθήνα στις 10.1.2005, έκτοτε δε μέχρι τη συζήτηση της άσκησης αναίρεσης (19.4.2013) παρήλθε πλήρης οκταετία και εξαλείφθηκε με παραγραφή το αξιόποινο των πράξεων αυτών. Άρα, αφού η ένδικη αίτηση ασκήθηκε παραδεκτά (καταχώρηση της προσβαλλόμενης απόφασης στο ειδικό βιβλίο των καθαρογραμμένων τελεσίδικων αποφάσεων στις 14.12.2012 και αίτημα αναίρεσης στις 2.1.2013) και περιέχει, όπως πιο πάνω αναφέρθηκε, παραδεκτό λόγο αναίρεσης, ο οποίος κρίθηκε βάσιμος, πρέπει να παύσει οριστικά η ποινική δίωξη κατά του κατηγορουμένου αναίρεσειόντος κατά τα στο διατακτικό.

[...]

## ΤρΕφΠατρ 837/2013

Πρόεδρος Ε. Κοτσουμήτη, Προεδρεύουσα Εφέτης

Μέλη Ε. Κασιαλμά, Μ. Γαϊτάνη

Εισαγγελέας Γ. Μπισμπίκης, Αντεισαγγελέας

Δικηγόροι Ε. Ματσούκης, Ι. Παπαναστασάπουλος

Διατάξεις: άρθρα 2, 22 [παρ. 4] Ν 2472/1997

Παραβίαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από δικηγόρο στο πλαίσιο δίκης, Δημοσιοποίηση κλητηρίου θεσπίσματος αντιδίκου

Ο Ν 2472/1997 τιμωρεί μόνο, έστω και αν δεν εκφράζεται με σαφήνεια, την παραβίαση του απορρήτου της ιδιωτικής ζωής, δηλαδή μόνο τις επεμβάσεις σε αρχεία που είναι κρυφά και δεν έχουν δημοσιοποιηθεί και την επεξεργασία, μετάδοση κ.λπ. δεδομένων που είναι κρυφά και δεν έχουν δημοσιοποιηθεί. Όσο η ιδιωτική ζωή είναι απόρρητη είναι άξια προστασίας· αντιθέτως, όταν πλέον έχει ευρέως δημοσιοποιηθεί στον κοινωνικό περίγυρο, η προσβολή είναι ήδη ολοκληρωμένη και παύει να είναι άξια προστασίας κατά τον ανωτέρω νόμο. Εν προκειμένω, κηρύσσεται αθώος ο κατηγορούμενος δικηγόρος για το αδίκημα του άρθρου 22 παρ. 4 Ν 2472/1997. Συγκεκριμένα, αφενός ο επίδικος ισχυρισμός του αναφέρεται σε αληθινό γεγονός (κλητήριο θέσπιση με συγκεκριμένες κατηγορίες), αφετέρου οι ποινικές κατηγορίες που εκκρεμούσαν κατά του ήδη εγκαλούντος αντιδίκου του αποτελούσαν εν τοις πράγμασι δημοσιοποιημένα στον κοινωνικό περίγυρο προσωπικά δεδομένα. Συνεπώς, δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί το ως άνω αδίκημα, αφού πρόκειται για οικονομική - αποδεικτική αξιοποίηση στο Πολιτικό Δικαστήριο ήδη δημοσιοποιημένων προσωπικών δεδομένων (στοιχείων εκκρεμούς, μετ' αναβολή, δημόσιας ποινικής δίκης) και όχι για επεξεργασία (κρυφού) αρχείου ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Η μη γενόμενη δεκτή **εισαγγελική πρόταση** έχει ως εξής:

Η κατηγορία συνίσταται στο εξής: Ο κατηγορούμενος, δικηγόρος στο επάγγελμα, κατά την αντιδικία του με τον εγκαλούντα επί αστικής φύσεως διαφοράς, εξήγαγε με αδιαφανή τρόπο από ποινική δικογραφία, που βρισκόταν σε γραφείο της Εισαγγελίας Εφετών Πατρών, αντίγραφο κλητηρίου θεσπίσματος δυνάμει του οποίου παραπεμπόταν ο τελευταίος ενώπιον του Μον/λούς Εφετείου Κακ/των Πατρών για την αξιόποινη πράξη της διακίνησης ναρκωτικών ουσιών, το οποίο ακολούθως χρησιμοποίησε σε διαδοχικές δίκες που είχαν διανοιγεί μεταξύ αυτού και του εγκαλούντος, προκειμένου να καταδείξει ότι ο τελευταίος δεν ήταν κάποιος αδαής από συναλλαγές άνθρωπος, όπως ο τελευταίος διατεινόταν προς θεμελίωση του ισχυρισμού του ότι ο κατηγορούμενος εκμεταλλεύθηκε την απειρία του κατά την κάρτηση μεταξύ τους συμβάσεως σχετικά με το ύψος της αμοιβής του κατηγορουμένου από τον χειρισμό αστικής φύσεως υποθέσεως, αλλά ένας εγκληματίας που γνώριζε καλά πώς να προφυλάσσει τον εαυτό του στις συναλλαγές του με τρίτους και συγκεκριμένα είτε χρησιμοποίησε αυτό, αφού το αναπαρήγαγε, την 14.2.2008 ενώπιον του Εφετείου Πατρών, με τις προτάσεις-προσθήκη-αντίκρουση που υπέβαλε κατά τη συζήτηση της αριθμ. .../2007 έφεσής του κατά της αριθμ. .../2007 απόφασης του Μον. Πρωτ. Αγρίνιου, είτε ανέφερε ολόκληρο το περιεχόμενο αυτού τόσο την 4.6.2008 με την κατάθεση της με αριθμ. .../2008 αιτήσεως αναίρεσεως κατά της προαναφερομένης εφετειακής αποφάσεως όσο και την 5.6.2008 με την κατάθεση της αιτήσεως αναστολής της αποφάσεως αυτής. Προς αντίκρουση δε της κατηγορίας ότι επενέβη σε αρχείο παράνομως και ακολούθως επεξεργάστηκε χωρίς δικαίωμα τα προερχόμενα από αυτό ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, όπως είναι η ποινική δίωξη σε βάρος κάποιου για αξιόποινη πράξη, ο κατηγορούμενος πρόεβαλε τον ισχυρισμό ότι στην προκειμένη υπόθεση δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής ο Ν 2472/1997, για τον απλό λόγο ότι η εκκρεμής ως άνω ποινική δικογραφία δεν είναι αρχείο, όπως άλλωστε παγίως αποδέχεται η νομολογία και η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (προσκομίζει σχετικές αποφάσεις). Και είναι αλήθεια ότι η λειτουργία της έννοιας «αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα» διαδραματίζει κεντρικό ρόλο στη δομή του Ν 2472/1997, λειτουργώντας ως πύλη εισόδου στο ρυθμιστικό πεδίο του ανωτέρω νόμου (βλ. Γ. Νούσκαλη, Ποινική προστασία προσωπικών δεδομένων, εκδ. 2005 σελ. 64). Αλήθεια είναι επίσης ότι τόσο η νομολογία όσο και η προαναφερομένη Αρχή διά της αριθμ. 147/2001 αποφάσεώς της συγκλίνουν στην παραδοχή ότι η εκκρεμής ποινική δικογραφία δεν συνιστά αρχείο. Η Αρχή όμως με την ανωτέρω απόφασή της εννόησε τούτο για να διευκρινίσει ότι αρμοδιότητα για τη συλλογή και χρήση προσωπικών δεδομένων έχουν μόνο οι εισαγγελικές και δικαστικές αρχές και, περαιτέρω, ότι η παραδοχή αυτή δεν σημαίνει ότι είναι ελεύθερα ανακοινώσιμη κάθε πληροφορία που βρίσκεται στην ποινική δικογραφία (βλ. Νούσκαλη, σελ. 65). Υπόρρητα η Αρχή με το τελευταίο θέλησε να επισημάνει ότι ο εισαγγελικός ή δικαστικός λειτουργός ως υπεύθυνος επεξεργασίας θα έπρεπε ν' αποφανθεί επί αιτήματος λήψεως πληροφορίας από την εκκρεμή ποινική δικογραφία στα πλαίσια του άρθρου 147 ΚΠΔ. Στην προκειμένη όμως περίπτωση προέκυψε ότι ο κατηγορούμενος όχι μόνο δεν απευθύνθηκε σε εισαγγελικό λειτουργό για την έγκριση λήψεως αντιγράφου του επίμαχου κλητηρίου θεσπίσματος, αλλά

επί πλέον σχημάτισε ο ίδιος νέο αρχείο με αντίγραφα του ανωτέρω κλητηρίου θεσπίσματος και ακολούθως επεμβαίνοντας επί αυτού ως υπεύθυνος επεξεργασίας (βλ. σχετ. για τη δυνατότητα επέμβασης σε αρχείο από τον ίδιο τον υπεύθυνο επεξεργασίας σε Νούσκαλη, σελ. 75) είτε έκανε χρήση του αναπαραχθέντος εγγράφου του κλητηρίου θεσπίσματος είτε ανακοίνωσε, κατέστησε προστά, ολόκληρο το περιεχόμενο του τελευταίου ανακοινώνοντας τα εις αυτό περιεχόμενα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα στα ανωτέρω δικαστήρια. Δηλαδή και παράνομα επενέβη σε αρχείο ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων, το οποίο σχημάτισε παράνομως, αφού δεν ζήτησε άδεια της Αρχής, και, ακολούθως, παράνομα επεξεργάστηκε αυτά ως ανωτέρω (βλ. σχετ. την αριθμ. 38/2004 απόφαση της Αρχής σε Νούσκαλη, σελ. 190 επ.). Με βάση λοιπόν τα παραπάνω καθίσταται αβάσιμος κατ' ουσίαν ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου ότι δεν έλαβε γνώση των ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων από αρχείο. Στο σημείο δε αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι ακόμη και νομίμως, δηλ. κατά τον προαναφερόμενο τρόπο, να λάμβανε γνώση ο κατηγορούμενος της παραπομπής του εγκαλούντος για την κακουργηματική πράξη της διακίνησης ναρκωτικών, τούτο δεν θα καθιστούσε άνευ ετέρου νόμιμη και την περαιτέρω δημοσιοποίηση των ανωτέρω δεδομένων, αλλά θα συνέβαινε αυτό μόνο υπό τους όρους των άρθρων 7 και 7Α του Ν 2472/1997. Ούτε όμως και οι όροι αυτοί συνέτρεχαν εν προκειμένω, διότι η επεξεργασία των παραπάνω ευαίσθητων δεδομένων δεν ήταν αναγκαία για την υπεράσπιση δικαιώματος του κατηγορουμένου στα δικαστήρια που χρησιμοποίησε αυτά, δεδομένου ότι θα μπορούσε για την ικανοποίηση του σκοπού αυτού να χρησιμοποιήσει ηπιότερα μέσα (βλ. Ι. Ιγγλεζάκη, Ευαίσθητα Προσωπικά Δεδομένα, σελ. 228 επ.), ήτοι αναφέροντας άλλο τρόπο καταδείξεως της πείρας του εγκαλούντος από συναλλαγές τέτοιου είδους, όπως για παράδειγμα το είδος του επαγγέλματος που ασκούσε, το μορφωτικό του επίπεδο, την εμπειρία του από τον τρόπο αμοιβής των δικηγόρων κατά την ανάθεση σ' αυτούς παρόμοιων υποθέσεων. Ούτε λοιπόν και υπό την οπτική της με δικαίωμα επεξεργασίας λειτουργήσε ο κατηγορούμενος και θα πρέπει, συνεπώς, να κηρυχθεί ένοχος για τις πράξεις αφενός της παράνομης επέμβασης σε αρχείο, που ο ίδιος σχημάτισε, και αφετέρου της παράνομης επεξεργασίας των εις αυτό περιεχομένων ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων.

[...]

Η **απόφαση** έχει ως εξής:

Κατά το άρθρο 22 παρ. 2, 4, 6 του Ν 2472/1997: 1) όποιος, κατά παράβαση του άρθρου 7 του παρόντος νόμου, διατηρεί αρχείο χωρίς την άδεια ή κατά παράβαση των όρων και προϋποθέσεων της αδείας της Αρχής, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους και χρηματική ποινή τουλάχιστον ενός εκατομμυρίου (1.000.000) δραχμών έως πέντε (5.000.000) δραχμών (παρ. 2), 2) όποιος χωρίς δικαίωμα επεμβαίνει, με οποιονδήποτε τρόπο, σε αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ή λαμβάνει γνώση των δεδομένων αυτών ή τα αφαιρεί, αλλοιώνει, βλάπτει, καταστρέφει, επεξεργάζεται, μεταδίδει, ανακοινώνει, τα καθιστά προστά σε μη δικαιούμενα πρόσωπα ή επιτρέπει στα πρόσωπα αυτά να λάβουν γνώση των εν λόγω δεδομένων ή τα εκμεταλλεύεται με οποιονδήποτε τρόπο, τιμωρείται με φυλάκιση και χρηματική ποινή και αν πρόκειται για ευαίσθητα δεδομένα, με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους και χρηματική ποινή τουλάχιστον ενός εκατομμυρίου, έως δέκα εκατομμυρίων, αν η πρά-

ξη δεν τιμωρείται βαρύτερα από άλλες διατάξεις (παρ. 4) και 3) αν ο υπαίτιος των πράξεων των παρ. 1 έως και 5 του παρόντος άρθρου είχε σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος ή να βλάψει τρίτον, επιβάλλεται κάθειρξη έως 10 ετών και χρηματική ποινή τουλάχιστον δύο εκατομμυρίων δραχμών έως δέκα εκατομμυρίων δραχμών (παρ. 6). Περαιτέρω, κατά το άρθρο 2 εδ. α', β', γ' και δ' του αυτού νόμου: α) δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα συνιστά κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων, β) ευαίσθητα δεδομένα είναι αυτά που αφορούν τη φυλετική ή εθνική προέλευση, τα πολιτικά φρονήματα, τις θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις, τη συμμετοχή σε ένωση, σωματείο και συνδικαλιστική οργάνωση, την υγεία, την κοινωνική πρόνοια και την ερωτική ζωή, καθώς και τα σχετικά με ποινικές διώξεις ή καταδίκες, γ) υποκείμενο των δεδομένων είναι το φυσικό πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα και του οποίου η ταυτότητα είναι γνωστή ή μπορεί να εξακριβωθεί, δηλαδή μπορεί να προσδιορισθεί αμέσως ή εμμέσως, ιδίως βάσει αριθμού ταυτότητας ή βάσει ενός ή περισσοτέρων συγκεκριμένων στοιχείων, που χαρακτηρίζουν την υπόστασή του από άποψη φυσική, βιολογική, ψυχική, οικονομική, πολιτιστική, πολιτική ή κοινωνική και δ) αποδέκτης είναι το φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσια αρχή ή υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος οργανισμός, στον οποίο ανακοινώνονται ή μεταδίδονται τα δεδομένα, ανεξαρτήτως αν πρόκειται για τρίτο ή όχι. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι ο Ν 2472/1997 τιμωρεί μόνο, έστω και αν δεν εκφράζεται με σαφήνεια, την παραβίαση του απορρήτου της ιδιωτικής ζωής, δηλαδή μόνο τις επεμβάσεις σε αρχεία που είναι κρυφά και δεν έχουν δημοσιοποιηθεί και την επεξεργασία, μετάδοση, ανακοίνωση, γνωστοποίηση σε τρίτους κ.λπ. δεδομένων που είναι κρυφά και δεν έχουν δημοσιοποιηθεί. Η ύπαρξη αρχείου και μάλιστα κρυφού και η ύπαρξη κρυφών (μη δημοσιοποιημένων) προσωπικών δεδομένων είναι οι βασικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 22 παρ. 4 του Ν 2472/1997, οι οποίες διαγράφουν και τα όρια του ρυθμιστικού πλαισίου, της περιοχής ισχύος, του πεδίου εφαρμογής του νόμου, ο οποίος θεωρεί ότι άξια ποινικού κολασμού είναι η επεξεργασία των κρυφών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που ακολουθεί την επέμβαση σε κρυφό αρχείο. Όσο η ιδιωτική ζωή είναι απόρρητη είναι άξια προστασίας - αντίθετα, όταν πλέον έχει ευρέως δημοσιοποιηθεί στον κοινωνικό περίγυρο, η προσβολή είναι ήδη ολοκληρωμένη και παύει να είναι άξια προστασίας κατά το Ν 2472/1997. Άλλωστε, και οι διατάξεις του ΚΠΔ και του ΚΠολΔ που σχετίζονται με την ενώπιον των Ποινικών και Πολιτικών Δικαστηρίων εν γένει αποδεικτική διαδικασία (εκτίμηση των αποδείξεων, προβολή ισχυρισμών, προσκόμιση στοιχείων) δεν μπορούν να ανατραπούν από τις διατάξεις του Ν 2472/1997 (πρβλ. ΑΠ 1945/2002 ΠοινΔικ 2003, 626, ΣυμβΕΦΑΘ 984/2001 ΠοινΧρ ΝΓ', 56). Εξάλλου, η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, με την 147/2001 απόφασή της απεφάνθη ότι όσον αφορά προσωπικά δεδομένα που περιλαμβάνονται σε δικογραφία ή ανακριτικό-προανακριτικό υλικό, η Αρχή δεν έχει αρμοδιότητα γιατί ο φάκελος της δικογραφίας εκκρεμούς δίκης και κατ' αναλογία το ανακριτικό-προανακριτικό υλικό δεν αποτελεί αρχείο σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν 2472/1997, όπως έκρινε η Αρχή και με μεταγενέστερες αποφάσεις της (5/2002, 49/2005 βλ. και *Αρμαμέντου/Σωτηρόπουλου*, Προσωπικά Δεδομένα, σελ. 75 επ.).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας, την ανάγνωση των εγγράφων του κατηγορητηρίου καθώς και των άλλων εγγράφων που αναγνώστηκαν στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου, την απολογία του κατηγορουμένου και την όλη αποδεικτική διαδικασία αποδείχθηκαν τα ακόλουθα:

Ο κατηγορούμενος, ο οποίος είναι δικηγόρος, μέλος του Δικηγορικού Συλλόγου Αγρίνιου, βρισκόταν σε αντιδικία με τον εγκαλούντα Π.Κ., λόγω άσκησης της από 31.1.2006 αγωγής του τελευταίου κατά του κατηγορουμένου, κατά τις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η .../2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρίνιου, η οποία απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά τις αποφάσεις αυτές ο εγκλώων άσκησε την από 26.6.2007 έφεσή του ενώπιον του Εφετείου Πατρών. Στις 14.2.2008 συζητήθηκε η εν λόγω έφεση και ο κατηγορούμενος κατέθεσε τις από 14.2.2008 προτάσεις του προς το Δικαστήριο. Γνωρίζοντας ότι ο αντίδικός του, Π.Κ., ήταν κατηγορούμενος για «αγορά και κατοχή ναρκωτικών ουσιών από μη τοξικομανή» και είχε παραπεμφθεί για να δικασθεί ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγμάτων Πατρών, θέλησε να αξιοποιήσει αποδεικτικά το γεγονός στο πολιτικό δικαστήριο προς το συμφέρον του. Έτσι, στις προαναφερθείσες προτάσεις του περιέλαβε και το ακόλουθο κείμενο: «... Συγκεκριμένα το αθώο αυτό παιδί το οποίο εγώ δόθη εκμεταλλεύθηκε κ.κ. Εφ'είτα έχει παραπεμφθεί να δικασθεί ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγμάτων Πατρών, κατηγορούμενος για αγορά και κατοχή ναρκωτικών ουσιών από μη τοξικομανή αφού: "Στο Αγρίνιο και ειδικότερα στην κεντρική πλατεία αγόρασε ναρκωτικές ουσίες από άτομο αλβανικής καταγωγής, ποσότητα ακατέργαστης ινδικής κάνναβης, συνολικού βάρους 49,1 γρ. καθώς και ένα (1) γρ. ανακατεμένο με καπνό, με σκοπό τη μεταπώλησή τους σε τρίτα άγνωστα πρόσωπα έναντι αγνώστου ανταλλάγματος". Επίσης "την 28.12.2005 κατόπι νομότυπης έρευνας που έγινε στην οικία του στο ... του Δήμου ..., κατελήφθη να κατέχει ναρκωτικές ουσίες από αυτές που δρουν στο κεντρικό νευρικό σύστημα και ειδικότερα κατείχε 49 γρ. ακατέργαστης ινδικής κάνναβης, κατείχε δε τις ως άνω ποσότητες ναρκωτικών ουσιών με σκοπό την εμπορία" (ορ. το προσαγόμενο μετ' επικλήσεως κατηγορητήριο). Ειρήσθη εν προκειμένω ότι η εν λόγω υπόθεση δεν έχει εκδικασθεί ακόμη αφού ανεβλήθη δύο (2) φορές μέχρι σήμερα υπό του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγμάτων Πατρών...». Το ως άνω δε κλητήριο θέσπισμα προσκόμισε μετ' επικλήσεως ενώπιον του Εφετείου Πατρών. Επί της εφέσεως αυτής εκδόθηκε η .../2008 απόφαση του Εφετείου Πατρών, η οποία αφού εξεφάνισε την πρωτόδικη απόφαση δέχθηκε την αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής ο κατηγορούμενος άσκησε την από 4.6.2008 αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Αρείου Πάγου και την από 5.6.2008 αίτηση αναστολής εκτελέσεως της .../2008 αποφάσεως του Εφετείου Πατρών, στα δικόγραφα των οποίων διέλαβε επί λέξει: «... όταν συλλαμβάνεται στο Αγρίνιο να εμπορεύεται ναρκωτικές ουσίες, όπως αυτό σαφέστατα προκύπτει από το υπό ημεροχρονολογία 5.6.2006 κατηγορητήριο της Εισαγγελίας Εφετών Πατρών υπ' αριθμ. .../2006, το οποίο και προσεκόμισα μετ' επικλήσεως ενώπιον του δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου ...». Το συγκεκριμένο κλητήριο θέσπισμα είναι υπαρκτό, η δε σχετική ποινική δίκη είχε οριστεί αρχικώς για τη δικάσιμο της 2.5.2007 ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγμάτων Πατρών, όταν δε ο κατηγορούμενος έκανε χρήση αυτού προσκομίζοντάς το ενώπιον του Εφετείου Πατρών κατά τη δικάσιμο της 14.2.2008, η ανωτέρω δίκη σε βάρος του εγκαλούντος είχε ήδη αναβληθεί από το προαναφερθέν Δικαστήριο κατά τη δημόσια συνεδρίασή του της 2.5.2007 για μεταγενέστερη δικάσιμο. Εκτός αυτών όμως ο κατηγορούμενος, γνωρίζοντας πολύ πριν προσκομίσει το άνω κλητήριο θέσπισμα κατά του εγκαλούντος ενώπιον του Εφετείου Πατρών κατά τη δικάσιμο της 14.2.2008, την εμπλοκή του εγκαλούντος στην προαναφερθείσα ποινική υπόθεση, είχε κάμει αναφορά περί αυτού, καταθέτοντας ως μάρτυς κατηγορίας ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αγρίνιου συνεδριάζοντας κατά την 16.11.2006 με κατηγορούμενο τον ήδη εγκαλούντα για ψευδή καταμήνυση, ψευδορκία μάρτυρα, αναφέροντας επί λέξει: «... Αφού ξέρει ο αθώος του Δημοτικού πιάστηκε με 50 δόσεις χασίς, δεν τον θεωρώ αθώο ...». Επίσης σε άλλη δίκη ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρίνιου, κατά τη συζήτηση στις 7.2.2007 αγωγής αποζημιώσεως που είχε ασκήσει κατά του ήδη εγκαλούντος ο κατηγορούμενος, στην προσηθήκη των προτάσεών του ανέφερε επί λέξει: «... Παρέλειψε όμως ο εν λόγω μάρτυς να καταθέσει στο ακροατήριο –για να ισχυροποιήσει το αθώο προφίλ του αντιδίκου, που προσπάθησε να κατασκευάσει– ότι ο εναγόμενος παραμονές Χριστουγέννων 2005 συνελήφθη από τα όργανα της Ασφαλείας Αγρίνιου για κατοχή ναρκωτικών ουσιών και ειδικότερα για κατοχή χασίς, διώκεται δε ποι-

νικά για την ανωτέρω πράξιν του, πέραν βεβαίως ότι είχε προφυλακιστεί δι' αυτήν ...».

Από τα προεκτεθέντα πραγματικά περιστατικά συνάγονται τα ακόλουθα: i) Ο επίδικος ισχυρισμός του κατηγορουμένου αναφέρεται σε αληθινό γεγονός (κλιτήριο θέσπισμα με συγκεκριμένες κατηγορίες), ii) Οι ποινικές κατηγορίες που εκκρεμούσαν κατά του ήδη εγκαλούντος Π.Κ. αποτελούσαν εν τοις πράγμασι δημοσιοποιημένα στον κοινωνικό περίγυρο προσωπικά δεδομένα. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορεί να γίνει λόγος για στοιχειοθέτηση του αδικήματος του άρθρου 22 παρ. 4 Ν 2472/1997 κατά την αντικειμενική και υποκειμενική αυτού υπόσταση, αφού, κατά τα ήδη σημειωθέντα, πρόκειται για δικονομική - αποδεικτική αξιοποίηση στο Πολιτικό Δικαστήριο ήδη δημοσιοποιημένων προσωπικών δεδομένων (στοιχείων εκκρεμούς, μετ' αναβολή, δημόσιας ποινικής δίκης) και όχι για επεξεργασία (κρυφού) αρχείου ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Επομένως, ο κατηγορούμενος πρέπει να κηρυχθεί αθώος.

[...]

## Παρατηρήσεις

### *Επέμβαση σε αρχείο προσωπικών δεδομένων και ανακοίνωσή τους στο πλαίσιο δίκης*

1. Στη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 4 Ν 2472/1997 περιγράφεται η πράξη της παρέμβασης σε αρχείο χωρίς δικαίωμα. Συγκεκριμένα, τέσσερις τρόποι τέλεσης. Ειδικότερα, η διάταξη προβλέπει ότι τιμωρείται όποιος χωρίς δικαίωμα επεμβαίνει με οποιονδήποτε τρόπο σε αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ή λαμβάνει γνώση των δεδομένων αυτών ή τα αφαιρεί, αλλοιώνει, βλάπτει, καταστρέφει, επεξεργάζεται, μεταδίδει, ανακοινώνει, τα καθιστά προστά σε μη δικαιούμενα πρόσωπα ή επιτρέπει στα πρόσωπα αυτά να λάβουν γνώση των εν λόγω δεδομένων, ή τα εκμεταλλεύεται με οποιονδήποτε τρόπο.

Όπως γίνεται σαφές, για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος προϋπόθεση είναι η τέλεση εργασιών επί αρχείων ή προσωπικών δεδομένων από πρόσωπο που δεν έχει δικαίωμα προς τούτο. Μόνο η πρώτη μορφή τέλεσης του αδικήματος προϋποθέτει επέμβαση σε αρχείο, ενώ οι λοιπές αναφέρονται σε λήψη γνώσης των δεδομένων ή επεξεργασία δεδομένων ή εκμετάλλευσή τους<sup>1</sup>. Βεβαίως, κεντρικό ρόλο στη δομή του, κατά το άρθρο 22, διαδραματίζει η έννοια του αρχείου προσωπικών δεδομένων<sup>2</sup>.

Επιπλέον, ποινικά κολάσιμη είναι και η πράξη της διατήρησης αρχείου με ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα ή κατά παράβαση των όρων και προϋποθέσεων της άδειας της Αρχής, σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου,

ενώ για τα απλά προσωπικά δεδομένα τιμωρείται η μη γνωστοποίηση της σύστασης και λειτουργίας αρχείου, σύμφωνα με την παρ. 1 του ανωτέρω άρθρου.

2. Η νομολογία των ποινικών δικαστηρίων ασχολήθηκε σε αρκετές περιπτώσεις με το αδίκημα του άρθρου 22 παρ. 4 Ν 2472/1997, δεχόμενη ότι για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του οικείου εγκλήματος απαιτείται: α) ύπαρξη δεδομένων που περιλαμβάνονται σε «αρχείο», δηλαδή κατ' άρθρο 2 περ. ε' σε ένα διαρθρωμένο σύνολο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, τα οποία είναι προστά με γνώμονα συγκεκριμένα κριτήρια και, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του ίδιου ως άνω νόμου, υπόκεινται σε εν μέρει ή εν όλω αυτοματοποιημένη ή μη αυτοματοποιημένη επεξεργασία και περιλαμβάνονται ή πρόκειται να περιληφθούν σε αρχείο, κατά το ανωτέρω προαναφερθέν άρθρο 2 περ. ε' του ίδιου νόμου, β) υποκείμενο των δεδομένων, δηλαδή το φυσικό πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα και του οποίου η ταυτότητα είναι γνωστή ή μπορεί να εξακριβωθεί και γ) να πρόκειται για δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, όπως αυτά ορίζονται με τις διατάξεις του Ν 2472/1997. Βεβαίως, στο πεδίο εφαρμογής του Ν 2472/1997 εμπίπτει κάθε επεξεργασία, όταν πρόκειται για αυτοματοποιημένη επεξεργασία δεδομένων, ενώ προϋπόθεση να υπάρχει αρχείο υφίσταται μόνο στη μη αυτοματοποιημένη επεξεργασία. Η διάταξη του άρθρου 22 παρ. 4 του αμέσως παραπάνω νόμου, ωστόσο, τυποποιεί μόνο την περίπτωση όπου τα προσωπικά δεδομένα περιλαμβάνονται ή πρόκειται να περιληφθούν σε αρχείο, με συνέπεια πολλές περιπτώσεις παράνομης επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων να μην επισύρουν ποινική καταδίκη<sup>3</sup>.

Στη νομολογία εκφέρεται η άποψη ότι δεν θεωρούνται προσωπικά δεδομένα οι πληροφορίες που κάποιος κάνει χρήση και οι οποίες περιήλθαν εις γνώση του χωρίς να κάνει επέμβαση σε αρχείο ή χωρίς να τους τις έχει μεταδώσει τρίτος που επενέβη σε αρχείο, γιατί τότε εκλείπει η προϋπόθεση του αρχείου ως στοιχείου της αντικειμενικής υποστάσεως<sup>4</sup>. Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει η νομολογία στηριζόμενη στην ακόλουθη σειρά σκέψεων: Εφόσον στις διατάξεις των παρ. 4, 5 και 6 του άρθρου 22 Ν 2472/1997 εντάσσεται στην αντικειμενική υπόσταση η παράνομη επέμβαση σε αρχείο προσωπικών δεδομένων ή η αυθαίρετη χρησιμοποίηση του προϊόντος τέτοιας επέμβασης, προκύπτει ότι στην περίπτωση όπου δεν έχει

1. Βλ. σχετ. Αρμαμέντου/Σωτηρόπουλου, άρθρο 22, Προσωπικά δεδομένα. Ερμηνεία Ν 2472/1997, 2005, σελ. 536.

2. Βλ. Γ. Νούσκαλη, Ποινική προστασία προσωπικών δεδομένων, 1η έκδοση, 2005, σελ. 64.

3. Βλ., λ.χ., την ΑΠ 1857/2010, σύμφωνα με την οποία δεν πραγματώνεται η αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος του άρθρου 22 παρ. 4 Ν 2472/1997 στην περίπτωση όπου ο κατηγορούμενος καταχώρισε σε ιστοσελίδα αγγελία με τον αριθμό κινητού τηλεφώνου της εγκαλούσας, όπου αναφερόταν ότι αυτή συνευρίσκεται ερωτικά με αόριστο αριθμό προσώπων και ζευγάρια, καθιστώντας έτσι προστά σε άλλους ψευδή δεδομένα που αφορούν την ερωτική ζωή της εγκαλούσας, διότι τα συγκεκριμένα δεδομένα δεν περιείχοντο σε αρχείο προσωπικών δεδομένων.

4. Βλ. ΑΠ 370/2010 ΠοινΧρ 2011, 452, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 2053/2010, ΝΟΜΟΣ.

γίνει επέμβαση σε αρχείο, όπως όταν ο φερόμενος δράστης γνωρίζει τα διαδιδόμενα προσωπικά δεδομένα από άλλο λόγο («από μόνος του»), δεν στοιχειοθετείται αντικειμενικώς το εν λόγω αδίκημα<sup>5</sup>.

Ειδικότερα, κρίθηκε ότι δεν στοιχειοθετείται το ανώτερω έγκλημα, σε περίπτωση όπου κατά τη διάρκεια ζωντανής τηλεοπτικής εκπομπής μεταδόθηκαν ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, τα οποία περιήλθαν σε γνώση του δημοσιογράφου από διηγήσεις προσκεκλημένου σε εκπομπή και από πληροφορίες τρίτων<sup>6</sup>. Στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει αρχείο, το οποίο είναι στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος. Σε άλλη δε περίπτωση, απαλλάχθηκε ο κατηγορούμενος από την ίδια κατηγορία, καθώς κρίθηκε ότι δεν προέβη σε επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων, διότι δεν απέκτησε πρόσβαση σε κανένα αρχείο, αλλά γνώριζε τα δεδομένα αυτά (καταδίκες του μηνυτή) από το λόγο ότι κατά τις σχετικές δίκες ήταν και ο ίδιος διάδικος με την ιδιότητα του πολιτικός ενάγοντος<sup>7</sup>. Παρομοίως, κρίθηκε ότι δεν στοιχειοθετείται το έγκλημα του άρθρου 22 παρ. 4 και 6 Ν 2472/1997, όταν οι πληροφορίες των οποίων κάνει κάποιος χρήση περιήλθαν σε γνώση του χωρίς να ερευνηθεί κάποιο αρχείο ή χωρίς να του τις έχει μεταδώσει τρίτος που επενέβη σε αρχείο, όπως π.χ., στην περίπτωση που περιήλθαν στη γνώση ενός πρόσωπου δικαστικές αποφάσεις και καταδίκες άλλου, υπό την ιδιότητά του ως διαδίκου σε σχετικές δίκες<sup>8</sup>.

Η παραπάνω απόφαση του Εφετείου Πατρών δέχθηκε, με παρόμοιο σκεπτικό, ότι δεν στοιχειοθετείται παράνομη επέμβαση σε αρχείο στην υπό κρίση υπόθεση, όπου ο κατηγορούμενος έκανε επίκληση κλητηρίου θεσπίσματος κατά του εγκαλούντος. Το προταθέν επιχείρημα συνίσταται στο ότι ο πρώτος αξιοποίησε αποδεικτικά μέσα που συνιστούν προσωπικά δεδομένα του δεύτερου, τα οποία ήταν *de facto* δημοσιοποιημένα στον κοινωνικό περίγυρο. Στο σκεπτικό της απόφασης θα αναφερθούμε ειδικότερα, στη συνέχεια.

3. Κατά την άποψή μας, δεν είναι ορθή η ερμηνευτική προσέγγιση της νομολογίας που δέχεται ως προϋπόθεση για την εφαρμογή του νόμου την επέμβαση σε αρχείο σε όλες τις περιπτώσεις που καταλαμβάνει η διάταξη του άρθρου 22 παρ. 4 Ν 2472/1997, διότι το ανωτέρω αδίκημα είναι ένα υπαλλακτικώς μικτό έγκλημα και μόνο στην πρώτη μορφή τέλεσής του τίθεται ως προϋπόθεση η πράξη της επέμβασης σε αρχείο. Στις υπόλοιπες τρεις μορφές τέλεσης δεν τίθεται ως προϋπόθεση να υφίσταται ή να έχει προηγηθεί επέμβαση σε αρχείο χωρίς δικαίωμα. Θα πρέπει, συνεπώς, να γίνεται καταρχήν διάκριση ανάμεσα

στις νομοτυπικές μορφές τέλεσης του αδικήματος και στη συνέχεια να διερευνάται αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις συνδρομής της έννοιας «αρχείο».

Βεβαίως, όταν δεν υφίσταται αρχείο προσωπικών δεδομένων, δηλ. διαρθρωμένο σύνολο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που είναι προστά με γνώμονα συγκεκριμένα κριτήρια (άρθρο 2 περ. ε' Ν 2472/1997), τότε δεν στοιχειοθετείται το παραπάνω αδίκημα.

Επίσης, δεν είναι ορθή η άποψη που επαναλαμβάνεται στη νομολογία ότι δεν είναι προσωπικά δεδομένα οι πληροφορίες των οποίων γίνεται χρήση χωρίς να στοιχειοθετείται το αδίκημα του άρθρου 22 παρ. 4 Ν 2472/1997, διότι ακόμα και όταν συμβαίνει αυτό, δεν παύουν οι σχετικές πληροφορίες να αποτελούν προσωπικά δεδομένα, όταν αναφέρονται σε ένα φυσικό πρόσωπο (άρθρο 2 περ. α' και γ' Ν 2472/1997).

4. Στην περίπτωση που απασχόλησε το Τριμελές Εφετείο Πατρών, η κατηγορία αφορούσε την, με περισσότερες από μία ενέργειες, επέμβαση σε αρχείο ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα χωρίς άδεια της Αρχής και χωρίς η συγκεκριμένη επεξεργασία να είναι απολύτως αναγκαία για την ικανοποίηση έννομου συμφέροντός του. Συγκεκριμένα, ο κατηγορούμενος δικηγόρος φέρεται να είχε προσκομίσει κλητήριο θέσπιμα από άλλη δίκη στο πλαίσιο δικαστικής διαδικασίας. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο δεν εξέτασε πώς βρέθηκε το εν λόγω έγγραφο στην κατοχή του κατηγορουμένου, αλλά δέχθηκε ότι οι ποινικές κατηγορίες κατά του εγκαλούντος ήταν δημοσιοποιημένες εν τοις πράγμασι, καθώς τα εν λόγω προσωπικά δεδομένα ήταν στοιχεία δημόσιας ποινικής δίκης, με συνέπεια η εν λόγω ενέργεια του κατηγορουμένου να μην συνιστά επεξεργασία «κρυφού» αρχείου ευαίσθητων δεδομένων.

Η αιτιολογία της ως άνω απόφασης δεν είναι, κατά την άποψή μας, ορθή, διότι το προσκομισθέν από τον κατηγορούμενο αντίγραφο του κλητηρίου θεσπίσματος, αποτελεί στοιχείο της ποινικής δικογραφίας, η οποία συνιστά, κατά την ορθότερη άποψη, αρχείο.<sup>9</sup> Συνεπώς, η κτήση του εγγράφου αυτού μπορούσε να γίνει μόνο μετά από επέμβαση σε αρχείο. Το γεγονός ότι οι συνεδριάσεις των δικαστηρίων είναι δημόσιες, κατ' άρθρο 93 παρ. 2 Συντ., δεν σημαίνει ότι η ποινική δικογραφία δεν υπόκειται στις διατάξεις του Ν 2472/1997 ή ότι μπορεί ο καθένας ελεύθερα να δημοσιοποιεί με οποιονδήποτε τρόπο το περιεχόμενο μιας ποινικής απόφασης. Σύμφωνα με το άρθρο 2 περ. β' του ίδιου νόμου, τα δεδομένα που αφορούν σε ποινικές διώξεις και καταδίκες είναι ευαίσθητα δεδομένα, για τα οποία ο νόμος επιφυλάσσει αυστηρότερη προστα-

5. Βλ. ΑΠ 2053/2010, ό.π.

6. ΕφΑθ 3202/2007, ΝΟΜΟΣ.

7. ΣυμβΕφΑθ 3140/2004 ΠοινΔικ 2005, 683, με αντίθετες παρατηρήσεις Γ. Νούσκαλη.

8. Βλ. ΣυμβΕφΑθ 3140/2004, ό.π.

9. Βλ. Ι. Ιγγλεζάκη, Ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, 2004, σελ. 229, Γ. Νούσκαλη, Προστασία προσωπικών δεδομένων και ποινική δίκη: Αξίες αντιφατικές ή παράλληλες; ΠοινΔικ 2003, 675 επ.

σία<sup>10</sup>. Και βεβαίως, ασχέτως αν ο κατηγορούμενος εκ της ιδιότητάς του ως δικηγόρου πληροφορήθηκε το γεγονός της άσκησης δίωξης κατά του εγκαλούντος, δεν είχε το δικαίωμα να εξάγει το κλητήριο θέσπισμα από ποινική δικογραφία και να το χρησιμοποιήσει χωρίς κανέναν περιορισμό σε δίκες μεταξύ αυτού και του εγκαλούντος. Η ενέργεια αυτή συνιστά σαφώς επέμβαση σε αρχείο, η οποία τυποποιείται στην αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 22 παρ. 4 του Ν 2472/1997.

Ιωάννης Δ. Ιγγλεζάκης,  
Επικ. Καθηγητής ΑΠΘ, Δικηγόρος

## Επιταγή

### ΑΠ 671/2013 Ζ' Τμ.

Πρόεδρος **Θ. Γκοϊνν**, Αντιπρόεδρος

Μέλη **Δ. Παπαντωνοπούλου**, **Ι. Γιαννακόπουλος**

(Εισηγητής), **Α. Ξένος**, **Β. Καπελιούζος**

Εισαγγελέας **Μ. Ανδρειωτέλλης**, Αντεισαγγελέας

Δικηγόρος **Α. Βρόντος**

**Διατάξεις:** άρθρα 6, 10, 11, 79 [παρ. 1] Ν 5960/1933, 510 [παρ. 1] στοιχ. Δ', Ε'] ΚΠΔ, 211 [παρ. 1] ΑΚ

Έκδοση ακάλυπτης επιταγής, Ομόρρυθμη εταιρία, Άμεση αντιπροσώπευση, Πληρεξουσιότητα, Έλλειψη αιτιολογίας και νόμιμης βάσης

Η ύπαρξη πληρεξουσιότητας προς ενέργεια από τον πληρεξούσιο εμπορικών πράξεων στο όνομα των νόμιμων εκπροσώπων εταιρίας, που παρεχώρησαν την πληρεξουσιότητα αυτή, στις οποίες πράξεις περιλαμβάνεται και η έκδοση επιταγής, δεν καλύπτει την παράνομη πράξη της εκδόσεως επιταγής χωρίς αντίκρισμα, γιατί αντιπροσώπευση στην αδικοπραξία δεν είναι δυνατή. Στην περίπτωση δε που ο φερόμενος ως αντιπρόσωπος εξέδωσε ακάλυπτη επιταγή, ενέχεται ο ίδιος ως αυτοουργός του εν λόγω αδικήματος, ο δε εντολέας του ενέχεται ως ηθικός αυτοουργός ή συνεργός, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 46 ή 47 ΠΚ. Αναίρεται λόγω έλλειψης αιτιολογίας και νόμιμης βάσης η προσβαλλόμενη απόφαση διά της οποίας οι αναιρεσείοντες (ομόρρυθμα μέλη εταιρίας) καταδικάστηκαν για έκδοση ακάλυπτων επιταγών κατ' εξακολούθηση. Συγκεκριμένα, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι ασαφής και ενδοιαστική, διότι δεν διευκρινίζεται με σαφήνεια αν το Δικαστήριο δέχεται ότι όλες οι επιταγές υπογράφησαν από τρίτο πρόσωπο που ενεργούσε ως άμεσος αντιπρόσωπος των αναιρεσειόντων ή αν ορισμένες και ποιες υπογράφησαν από κάποιον από τους αναιρεσειόντες, οπότε

και μόνον ως προς αυτές που υπέγραψαν οι ίδιοι θα έπρεπε να καταδικασθούν ως αυτοουργοί.

Οι κρινόμενες αιτήσεις, ήτοι: 1) η υπ' αριθ. 1/21.1.2013 της Α.Φ. και 2) η υπ' αριθ. 2/24.1.2013 του Α.Ν., για αναίρεση της υπ' αριθ. 666/2012 καταδικαστικής αποφάσεως του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Καρδίτσας, έχουν ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως και πρέπει να συνεκδικασθούν, ως συναφείς.

Κατά το άρθρο 79 παρ. 1 του Ν 5960/1933 «περί επιταγής», όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν 1325/1972, εκείνος που εκδίδει επιταγή που δεν πληρώθηκε από τον πληρωτή, γιατί δεν είχε σ' αυτόν αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια κατά το χρόνο της έκδοσης της επιταγής ή της πληρωμής της, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών και χρηματική ποινή τουλάχιστον 10.000 δραχμών. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι το έγκλημα της εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής είναι τυπικό και για τη στοιχειοθέτησή του απαιτείται, αντικειμενικά μεν 1) έκδοση τυπικά έγκυρης επιταγής, δηλαδή συμπλήρωση επί του εντύπου της επιταγής των στοιχείων που προβλέπονται στο νόμο, 2) υπογραφή του εκδότη, αδιάφορα αν η επιταγή εκδίδεται για ατομικό του χρέος και σύρεται επί προσωπικού του λογαριασμού ή για χρέος άλλου ή εταιρίας που εκπροσωπείται από αυτόν και σύρεται επί λογαριασμού του άλλου ή της εταιρίας, 3) εμπρόθεσμη εμφάνιση της επιταγής προς πληρωμή, και 4) έλλειψη αντίστοιχων διαθεσίμων κεφαλαίων στον πληρωτή, οπωσδήποτε κατά το χρόνο εμφανίσεως της επιταγής προς πληρωμή, υποκειμενικά δε γνώση και θέληση των στοιχείων της πράξεως, δηλαδή της εκδόσεως επιταγής που είναι ακάλυπτη. Ειδικότερα αναφορικά με την υποκειμενική υπόσταση του παραπάνω εγκλήματος, μετά την αντικατάσταση της διατάξεως της παρ. 1 του άνω άρθρου 79 με το άρθρο 1 του Ν 1325/1972, εξέλιπε από αυτό η παλαιότερη πρόβλεψη, η οποία, ενόψει του ότι έκανε λόγο για έκδοση ακάλυπτης επιταγής «εν γνώσει» του δράστη, άφηνε έξω από την περιγραφή της αναγκαίας για την κατάφαση του εγκλήματος υπαιτιότητας του εκδότη τον ενδεχόμενο δόλο. Έτσι, για την πλήρωση της υποκειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος αυτού δεν απαιτείται ο εκδότης να τελεί «εν γνώσει» της ανυπαρξίας διαθεσίμων κεφαλαίων, αλλά αρκεί προς τούτο ότι αυτός θεωρεί την έλλειψη πιθανή και την αποδέχεται. Περαιτέρω, να μεν η ανάληψη υποχρεώσεως από επιταγή μπορεί να γίνει και με εκπρόσωπο (άρθρο 11 του Ν 5960/1933), ο οποίος μπορεί να υπογράψει είτε με το δικό του όνομα, για λογαριασμό όμως του αντιπροσωπευόμενου (εκδότη), οπότε πρόκειται για έμμεση αντιπροσώπευση (άρθρο 6 εδ. Β' του Ν 5960/1933), επί της οποίας υποκείμενο της δημιουργούμενης σχέσεως είναι αυτός ο ίδιος ο αντιπρόσωπος, είτε να υπογράψει και με το όνομα του αντιπροσωπευόμενου μόνο ή με το δικό του όνομα και τη δήλωση ότι ενεργεί στο όνομα του αντιπροσωπευόμενου (εκδότη), οπότε πρόκειται για άμεση αντιπροσώπευση (άρθρα 10 και 11 του Ν 5960/1933), επί της οποίας υποκείμενο της ιδρυόμενης σχέσεως δεν είναι ο δικαιοπρακτών αντιπρόσωπος, αλλά ο αντιπροσωπευόμενος. Όμως, η ύπαρξη πληρεξουσιότητας προς ενέργεια από τον πληρεξούσιο εμπορικών πράξεων στο όνομα των νόμιμων εκπροσώπων εταιρίας, που παρεχώρησαν την πληρεξουσιότητα αυτή, στις οποίες πράξεις περιλαμβάνεται και η έκδοση επιταγής, δεν καλύπτει την παράνομη πράξη της εκδόσεως επιταγής χωρίς αντίκρισμα, γιατί

10. Βλ. Ιγγλεζάκη, ό.π., σελ. 197.



αντιπροσώπευση στην αδικοπραξία δεν είναι δυνατή. Στην περίπτωση δε που ο φερόμενος ως αντιπρόσωπος εξέδωσε ακάλυπτη επιταγή, ενέχεται ο ίδιος ως αυτοουργός της παράνομης αυτής πράξεως, ο δε εντολέας του ενέχεται ως ηθικός αυτοουργός ή συνεργός, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 46 ή 47 του ΠΚ.

Εξάλλου, η καταδικαστική απόφαση στερείται της απαιτούμενης από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 του ΚΠΔ ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας και ιδρύεται εκ τούτου ο από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ΚΠΔ λόγος αναιρέσεως, όταν δεν εκτίθενται σ' αυτήν, με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία, στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του δικαστηρίου για τη συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος, οι αποδείξεις που τα θεμελιώνουν και οι νομικές σκέψεις υπαγωγής των περιστατικών αυτών στην ουσιαστική ποινική διάταξη που εφαρμόσθηκε. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ, λόγω αναιρέσεως της αποφάσεως αποτελεί και η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως. Εσφαλμένη ερμηνεία τέτοιας διατάξεως υπάρχει όταν το δικαστήριο αποδίδει σ' αυτήν διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, εσφαλμένη δε εφαρμογή συντρέχει όταν το δικαστήριο δεν υπήγαγε σωστά τα πραγματικά περιστατικά, που δέχθηκε ότι προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία, στη διάταξη που εφαρμόσθηκε. Περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διατάξεως υπάρχει και όταν η διάταξη αυτή παραβιάζεται εκ πλαγίου, πράγμα που συμβαίνει όταν στο πόρισμα της αποφάσεως που περιλαμβάνεται στο συνδυασμό του διατακτικού με το σκεπτικό αυτής και ανάγεται στα στοιχεία και στην ταυτότητα του οικείου εγκλήματος, έχουν επιλοχωρήσει ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος της ορθής ή μη εφαρμογής του νόμου, οπότε η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση (ΑΠ Ολ 3/2008). Τέλος, η εσφαλμένη ερμηνεία μπορεί να αναφέρεται και σε άλλη διάταξη νόμου η οποία αποτελεί προϋπόθεση για την εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως (ΑΠ Ολ 3/1998).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Καρδίτσας, που δίκασε σε δεύτερο βαθμό, κήρυξε ενόχους τους αναιρεσείοντες εκδόσεως ακάλυπτων επιταγών κατ' εξακολούθηση από κοινού, πράξη που τέλεσαν με το ελαφρυντικό του προτέρου εντίμου βίου, και τους καταδίκασε σε ποινή φυλακίσεως τριών (3) ετών, ανασταλείσα, τον καθένα. Στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης αποφάσεως, το δικάσαν Τριμελές Πλημμελειοδικείο, μετά από εκτίμηση και αξιολόγηση όλων των μνημονευομένων, κατά το είδος τους, αποδεικτικών μέσων, δέχθηκε, ανελέγκτως, κατά λέξη, τα εξής ... αποδείχθηκε ότι:

Οι κατηγορούμενοι, Α.Φ.-Κ. και Α.Ν., ήταν ομόρρυθμα μέλη και διαχειριστές της εταιρίας με την επωνυμία «...», που είχε έδρα στην Καρδίτσα και αντικείμενο την εμπορία αγροτικών μηχανημάτων. Εν τοις πράγμασι εταίρος και de facto διαχειριστής των εταιρικών υποθέσεων υπήρξε, ωστόσο, ο σύζυγος της πρώτης και πρώτος εξάδελφος του δεύτερου των κατηγορουμένων, Τ.Τ. Ο τελευταίος είχε τη ρητή και πάγια εντολή και εξουσιοδότηση αμφοτέρων των ομορρυθμών εταίρων να διαχειρίζεται τις υποθέσεις της εταιρίας και να συναλλάσσεται με τρίτους για λογαριασμό της, καθώς και να προβαίνει σε έκδοση επιταγών στο όνομα και για λογαριασμό της εταιρίας. Στα πλαίσια των εν λόγω δραστηριοτήτων του, ο Τ.Τ. ενεργούσε ως άμεσος αντιπρόσωπος των παραπάνω ομορρυθμών μελών της εταιρίας (ΑΚ 211 παρ. 1) μέσα στα όρια

της δοθείσας στον ίδιο εξουσίας αντιπροσώπευσης, αφού υπέγραφε στο όνομα και για λογαριασμό ενός εκάστου εξ αυτών, ήτοι υπέγραφε ως «Φ.» ή ως «Ν.» ανάλογα με την περίπτωση, θέτοντας την υπογραφή του κάτω από την εταιρική σφραγίδα. Αλλωστε, η πρώτη κατηγορούμενη, στην απολογία της στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο αναφέρθηκε ξεκάθαρα στο γεγονός ότι ο ανωτέρω σύζυγος της έθετε την υπογραφή της εν γνώσει της κάτωθι της σφραγίδας της εταιρίας, καθώς και ότι με αυτόν τον τρόπο δέσμευε την εταιρία και τα ομόρρυθμα μέλη της, ο δε δεύτερος κατηγορούμενος στην απολογία του στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ανέφερε ρητά ότι πολλά από τα μπλοκ επιταγών της εταιρίας τα είχε στην κατοχή του ο Τ.Τ., αφού ήταν γνωστός (ως τέως πολιτευτής) στην κοινωνία της Καρδίτσας και υπήρξε, μάλιστα, και εγγυητής στις συμβάσεις δανείου που κατάρτιζε η εταιρία αυτή με τις τράπεζες. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι αμφοτέροι οι κατηγορούμενοι τέλεσαν το έγκλημα της έκδοσης ακάλυπτων επιταγών από κοινού κατ' εξακολούθηση και, συγκεκριμένα, ότι αυτοί στην Καρδίτσα στις 28.11.2006, στις 30.3.2007, στις 30.3.2007, στις 15.1.2007, στις 30.1.2007, στις 25.8.2006, στις 30.6.2007, στις 30.6.2007, στις 10.7.2007, στις 15.5.2007, στις 15.6.2007, στις 30.4.2007, στις 25.3.2007, στις 30.6.2007, στις 20.5.2007 και στις 30.5.2007, με περισσότερες πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση ενός και του αυτού εγκλήματος, ενεργώντας από κοινού, εν γνώσει τους εξέδωσαν επιταγές, οι οποίες δεν πληρώθηκαν στους πληρωτές, στους οποίους η εν λόγω ΟΕ δεν είχε αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια κατά το χρόνο της έκδοσης και της πληρωμής των επιταγών. Ειδικότερα, οι κατηγορούμενοι, ως νόμιμοι εκπρόσωποι και διαχειριστές της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «...», εν γνώσει τους ότι κατά τις ανωτέρω ημερομηνίες: α) στη Συνεταιριστική Τράπεζα Καρδίτσας, β) στην Aspis Bank (υποκατάστημα Καρδίτσας), γ) στην ΑΤΕ (υποκατάστημα Καρδίτσας), δ) στην Alpha Bank (υποκατάστημα Καρδίτσας), δεν είχαν διαθέσιμα κεφάλαια προς πληρωμή εκδοθησόμενων επιταγών, εξέδωσαν στο όνομα της ως άνω εκπροσωπούμενης εταιρίας, θέτοντας είτε η πρώτη είτε ο δεύτερος αυτών την ιδιόχειρη υπογραφή του στη θέση του εκδότη και, σε κάθε περίπτωση, θέτοντας ο Τ.Τ., ως άμεσος αντιπρόσωπος, την υπογραφή του στο όνομα της πρώτης ή του δεύτερου κατηγορούμενου στη θέση του εκδότη ως άμεσος αντιπρόσωπος αυτών, τις εξής επιταγές: 1) ... και 16) ... Οι επιταγές αυτές, αν και εμφανίστηκαν εμπρόθεσμα προς πληρωμή στις 29.11.2006, ... και στις 4.6.2007 αντίστοιχα, δεν εξοφλήθηκαν, διότι δεν υπήρχε στις παραπάνω Τράπεζες η αντίστοιχη για την εξόφλησή τους κάλυψη κατά την ημερομηνία της έκδοσης και της πληρωμής των εν λόγω επιταγών. Εξάλλου, ουδεμία έννομη επιρροή στην ποινική ευθύνη των κατηγορουμένων ασκεί το γεγονός ότι στο άρθρο 4 του καταστατικού της εκδότριας ομόρρυθμης εταιρίας ορίζεται ότι ... Σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός του δεύτερου κατηγορουμένου ότι, στις επιταγές με αριθμούς ... (με αρ. πιν. 9), ... και ... (με αρ. πιν. 10), ... και ... (με αρ. πιν. 11), ... (με αρ. πιν. 12), ... (με αρ. πιν. 16), ... και ... (με αρ. πιν. 17), ... (με αρ. πιν. 19), ... (20), αριθμούς ... (αρ. πιν. 21) και ... και ... (αρ. πιν. 22) υπάρχει η υπογραφή μόνον της πρώτης κατηγορουμένης, δεν αποδείχθηκε από κανένα αποδεικτικό μέσο, δεδομένου ότι, αφ' ενός η απολογία του στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ως προς το σημείο αυτό ήταν εντελώς αντιφατική, αφ' ετέρου ενώπιον τούτου του Δικαστηρίου αρκέστηκε να καταθέσει ότι «όσο έλειπε» από την επιχείρηση για δουλειές ή βρισκόταν στο εξωτερικό, «δεν νομίζει να υπέγραψαν επιταγές (ενν. η πρώτη κατηγορουμένη ή ο Τ.Τ.)», ούτε ενισχύεται από κάποιο άλλο στοιχείο, λαμβανομένου υπ' όψη και του ότι, ακόμη κι αν η υπογραφή στις ως άνω επιταγές τέθηκε από την πρώτη κατηγορούμενη ή από τον Τ.Τ. ως άμεσο αντιπρόσωπο των εταίρων, τούτο έγινε κατ' εντολή του δεύτερου κατηγορούμενου στα πλαίσια της συνεργασίας τους και με τη ρητή συναίνεση του τελευταίου (...). Ακόμη, ο τελευταίος ισχυρισμός του δεύτερου κατηγορουμένου περί πλαστογράφησης της υπογραφής του στις υπ' αριθ. ... και ... (αρ. πιν. 18) επιταγές από τον Τ.Τ. είναι ουσιαστικά αβάσιμος, καθ' όσον αποδείχθηκε ότι ο τελευταίος υπέγραφε στο όνομα και για λογαριασμό του δεύτερου κατηγορούμενου (δηλαδή ως «Ν.»), έχοντας την προς τούτο εντολή και συναίνεσή του, αφού ενεργούσε, όπως προαναφέρθηκε, ως άμεσος αντιπρόσωπος του κάθε ομόρρυθμου εταίρου. Από κανένα στοιχείο δεν αποδείχθηκε, επίσης, ότι ο Τ.Τ. είχε «δωλώσει» εγγράφως ότι είχε πλαστογραφήσει τις επίμαχες επιταγές. Τέλος, ο ισχυρισμός της πρώτης κατηγορουμένης ότι η συμμετοχή της στην εκδότρια ομόρρυθμη εταιρία ήταν εικονική, ως μέρος απατηλού σχεδίου του συζύγου της εν αγνοία της, είναι απορριπτέος ως κατ' ουσίαν αβάσιμος, αφού η ίδια στην απολογία της στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, όπως προαναφέρθηκε, υποστήριξε ότι ο τελευταίος εν γνώσει της ασχολείτο εν τοις πράγμασι με το οικονομικό τμήμα της εταιρίας. Επομένως, πρέπει να απορριφθούν όλοι οι ισχυρισμοί των κατηγορουμένων και να κηρυχθούν ένοχοι ...

Με αυτά που δέχθηκε, το δικαστήριο της ουσίας δεν διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του την απαιτούμενη από τις ανωτέρω διατάξεις του Συντάγματος και του ΚΠΔ ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, αφού δεν εκθέτει σ' αυτή, με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία και συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του άνω εγκλήματος της εκδόσεως ακαλύπτων επιταγών κατ' εξακολούθηση από κοινού, για το οποίο καταδικάσθηκαν οι αναιρεσιόντες, τις αποδείξεις από τις οποίες συνήγαγε τα περιστατικά αυτά και τους συλλογισμούς με βάση τους οποίους έκανε την υπαγωγή τους στην ουσιαστική ποινική διάταξη του άρθρου 79 παρ. 1 του Ν 5960/1933, την οποία, καθώς και τις, συνδεδεμένες με αυτήν, διατάξεις των άρθρων 6, 10 και 11 του ίδιου νόμου, δεν ερμήνευσε και δεν εφάρμοσε ορθά, αλλά τις παραβίασε ευθέως, αλλά και εκ πλαγίου, με ελλιπή, δηλαδή, και αντιφατική αιτιολογία. Ειδικότερα: α) Έκρινε, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των ως άνω ουσιαστικών ποινικών διατάξεων, ότι, κατά την έκδοση των επιταγών, ο Τ.Τ. ενεργούσε ως άμεσος αντιπρόσωπος των αναιρεσιόντων, υπογράφοντας, είτε με το όνομα του ενός είτε με το όνομα του άλλου, κάτω από την εταιρική σφραγίδα και, στη συνέχεια, κήρυξε τους τελευταίους ενόχους ως αυτουργούς της πράξεως, παρά το ότι, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, αντιπροσώπευση στην αδικοπραξία δεν είναι δυνατή και αυτουργός του εγκλήματος της εκδόσεως ακαλύπτων επιταγών είναι εκείνος που τις υπέγραψε (ο φερόμενος ως άμεσος αντιπρόσωπος των αναιρεσιόντων Τ.Τ., ο οποίος, με την πρωτόδικη υπ' αριθ. 402/2010 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Καρδίτσας, όπως προκύπτει από την επισκόπηση αυτής, αθωώθηκε), ενώ οι εντολές ενδεχομένως να ενέχονται ως ηθικοί αυτουργοί ή συνεργοί, αν συντρέχουν οι όροι του ΠΚ, πράγμα το

οποίο δεν ερευνήθηκε. β) Ενώ, κατά τα προεκτεθέντα, δέχεται ότι ο Τ.Τ. υπέγραφε είτε ως «Φ.» είτε ως «Ν.» κάτω από την εταιρική σφραγίδα, σε άλλο σημείο του σκεπτικού δέχεται ότι οι κατηγορούμενοι εξέδωσαν τις επιταγές θέτοντας είτε η πρώτη είτε ο δεύτερος αυτών την ιδιόχειρη υπογραφή του στη θέση του εκδότη και, σε κάθε περίπτωση, θέτοντας ο Τ.Τ., ως άμεσος αντιπρόσωπος, την υπογραφή του στο όνομα της πρώτης ή του δεύτερου κατηγορουμένου ... γ) Ακόμη, ως προς ορισμένες επιταγές (που αναφέρονται) δέχεται ότι «ακόμη κι αν η υπογραφή στις ως άνω επιταγές τέθηκε από την πρώτη κατηγορούμενη ή από τον Τ.Τ. ως άμεσο αντιπρόσωπο των εταίρων, τούτο έγινε κατ' εντολή του δεύτερου κατηγορουμένου στα πλαίσια της συνεργασίας τους και με τη ρητή συναίνεση του τελευταίου». Όμως, η αιτιολογία στις υπό στοιχ. β' και γ' περιπτώσεις είναι ασαφής και ενδοιαστική, γιατί δεν διευκρινίζεται με σαφήνεια αν το Δικαστήριο δέχεται ότι όλες οι επιταγές υπογράφηκαν από τον Τ.Τ. ή αν ορισμένες και ποιες υπογράφηκαν από κάποιον από τους αναιρεσιόντες-κατηγορουμένους, οπότε και μόνον ως προς αυτές που υπέγραψαν οι ίδιοι θα έπρεπε να καταδικασθούν ως αυτουργοί, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος της ορθής ή μη εφαρμογής του άρθρου 79 του Ν 5960/1933 και να στερείται η απόφαση νόμιμης βάσεως. Επομένως, οι σχετικοί, από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' του ΚΠΔ, λόγοι αναιρέσεως των αιτήσεων, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αυτά, είναι βάσιμοι και πρέπει, κατά παραδοχήν τους, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, του οποίου η συγκρότηση από δικαστές άλλους, από εκείνους που τη δίκασαν προηγουμένως, είναι εφικτή (άρθρο 519 ΚΠΔ), παρέλκει δε, μετά ταύτα, η έρευνα των λοιπών λόγων αναιρέσεως.

[...]