

Αριθ. ΑΠΟΦΑΣΗΣ	ΠΡΑΞΕΙΣ		ΔΙΚΑΣΤΕΣ
ΤΡΙΜ.ΕΦ.ΚΑΚ. ΑΘΗΝΩΝ	1.	Υπεξαίρεση κατ' εξακολούθηση αντικειμένου, ιδιαίτερης μεγάλης αξίας άνω των 73.000€ από διαχειριστή ξένης περιουσίας	ΠΡΟΕΔΡΕΥΟΥΣΑ ΕΦΕΤΗΣ – Σπυριδούλα Λιάτη
			ΕΦΕΤΕΣ – Ιωάννα Κοσινά, Ιωάννα Οικονόμου
			ΑΝΤΙΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ ΕΦΕΤΩΝ – Σοφοκλής Λογοθέτης
ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ: Ιωάννης Λάγγας – Παναγιώτης Σκαρογιάννης			

«...Κατά το άρθρο 375 παρ. 1 Π.Κ, όποιος ιδιοποιείται παρανόμως ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα που περιήλθε στην κατοχή του με οποιοδήποτε τρόπο, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δυο ετών και, αν το αντικείμενο της υπεξαίρεσεως είναι ιδιαίτέρως μεγάλης αξίας, με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι, για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της υπεξαίρεσης, απαιτείται το ξένο κινητό πράγμα να περιέλθει με οποιοδήποτε τρόπο στην κατοχή του δράστη, ο τελευταίος να ιδιοποιηθεί παράνομα αυτό, κατά τον χρόνο που βρίσκεται στην κατοχή του και να έχει δόλια προαίρεση προς τούτο, η οποία καταδηλώνεται με οποιαδήποτε ενέργειά του, που εμφανίζει εξωτερίκευση της θελήσεώς του να το ενσωματώσει στην περιουσία του. Περαιτέρω, η υπεξαίρεση αναβαθμίζεται σε κακούργημα, που τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, εάν υπάρχουν όλα τα στοιχεία της απλής υπεξαίρεσης και επί πλέον μία από τις ακόλουθες περιοριστικά απαριθμούμενες δυο επιβαρυντικές περιστάσεις, δηλαδή εάν η συνολική αξία υπερβαίνει το ποσό των 73.000 ευρώ, (παρ. 1 περ. β που προστέθηκε με το άρθρο 14 παρ. 3^α του Ν. 2721/3-6-1999) ή, κατά την παρ. 2 του ιδίου άρθρου, αν πρόκειται για αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, που το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω ανάγκης ή λόγω της ιδιότητας του ως εντολοδόχου, επιτρόπου ή κηδεμόνα του παθόντος ή ως μεσεγγυούχου ή διαχειριστή ξένης περιουσίας. Διαχείριση δε ξένης περιουσίας έχει κάποιος, όταν έχει εξουσία από το νόμο ή από τη σύμβαση να ενεργεί για λογαριασμό

άλλου (του εντολέα του) επί της περιουσίας του όχι απλώς υλικές πράξεις, αλλά νομικές πράξεις, με εξουσία αντιπροσωπεύσεως αυτού. Την εξουσία αυτή μπορεί να έλκει είτε από τον νόμο είτε από σύμβαση χωρίς να αποκλείεται και η πραγματική (de facto) άσκηση αυτής. Για να έχουμε δε κακουργηματική υπεξαίρεση, λόγω της ιδιότητας του υπαιτίου ως διαχειριστή ξένης περιουσίας, πρέπει το ιδιοποιούμενο απ' αυτόν παρανόμως πράγμα, όπως είναι και το χρήμα, να περιήλθε στην κατοχή του, λόγω της ιδιότητας αυτής (Α.Π. 1600/2004 Ποιν.Χρον. ΝΕ' σελ. 645, Α.Π. 2328/2004 Ποιν.Χρ. ΝΕ" σελ. 811). Επιπλέον στην διάταξη του άρθρου 98 ΠΚ προστέθηκε με το άρθρο 14 παρ. 1 Ν 2721/1999, η δεύτερη παράγραφος, κατά την οποία η αξία του αντικειμένου της πράξης και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος, λαμβάνονται συνολικά υπόψη, αν ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό. Στις περιπτώσεις αυτές ο ποινικός χαρακτήρας της πράξης προσδιορίζεται με βάση την συνολική αξία του αντικειμένου και τη συνολική περιουσιακή βλάβη ή το συνολικό περιουσιακό όφελος που, ανάλογα με το αν το έγκλημα επήλθε ή σκοπήθηκε. Τέλος, μεταξύ των εγκλημάτων πλαστογραφίας μετά χρήσεως και απάτης υφίσταται αληθής συρροή και δεν απορροφάται το ένα αδίκημα από το άλλο, δεδομένου ότι το καθένα είναι αυτοτελές, εφόσον η αντικειμενική του υπόσταση στοιχειοθετείται από ιδιαίτερα περιστατικά και δεν αποτελεί η μία πράξη συστατικό στοιχείο ή επιβαρυντική περίπτωση της άλλης. (ΑΠ 710/2016, ΑΠ 169/2011, ΑΠ 200/2011, ΑΠ2000/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Στην προκείμενη περίπτωση από τα πιο πάνω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι ο κατηγορούμενος ήταν χρηματιστής ασχολούμενος με χρηματιστηριακές εργασίες στην Την περίοδο της μεγάλης ανόδου του χρηματιστηρίου παρείχε επενδυτικές συμβουλές ένεκα της εμπειρίας του αλλά και με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη χρηματιστηριακής εταιρείας με την επωνυμία Στους πολιτικώς ενάγοντες ήταν γνωστός μέσω κοινών γνωριμιών και δη του, ο οποίος είχε στην Ελλάδα την χρηματιστηριακή εταιρεία με την επωνυμία και γνώριζε τον κατηγορούμενο καθώς πολλά χρόνια είχαν συνεργαστεί στο παρελθόν για χρηματικές επενδύσεις κυρίως του εξωτερικού. Ο κατηγορούμενος κατά το διάστημα από το έτος 1997 έως τον Ιούλιο του 1998, περίπου ανέλαβε και εκτέλεσε εντολές πώλησης μετοχών που είχαν επενδύσει οι πολιτικώς ενάγοντες στο χρηματιστήριο των Η.Π.Α. Αμερικής. Ακολούθως, ο κατηγορούμενος επιζητώντας να αναλάβει να επενδύσει τα χρήματα των πολιτικώς εναγόντων τους διαβεβαίωσε ότι ήταν

γνώστης χρηματοοικονομικών και επενδυτικών προγραμμάτων και ότι είχε συστήσει ένα ιδιωτικό «FUND», στην δηλαδή μια εταιρεία στην οποία ο επενδυτής έδινε προς επένδυση τα χρήματά του υπό τη μορφή δικαιωμάτων συμμετοχής στην εταιρεία και ότι με τον τρόπο αυτό είχε συγκεντρώσει ένα ενιαίο χαρτοφυλάκιο επένδυσης το οποίο διαχειριζόταν ο ίδιος. Κατόπιν όλων αυτών οι πολιτικώς ενάγοντες συμφώνησαν με τον κατηγορούμενο να μην αποσύρουν τα χρήματά τους από τους τραπεζικούς λογαριασμούς τους, αλλά να γίνει επένδυση των χρημάτων τους σε ομόλογα δευτερογενούς αγοράς, εγγυημένης απόδοσης που ο κατηγορούμενος τους δήλωσε ότι θα είναι της τάξεως του 8% έως 10%. Αποδείχθηκε περαιτέρω ότι τον Οκτώβριο του 1998, μεταξύ των πολιτικώς εναγόντων και της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....» η οποία έχει έδρα στην και λειτουργεί σύμφωνα με το δίκαιο και της οποίας μοναδικός μέτοχος, Διευθυντής και Γραμματέας είναι ο κατηγορούμενος καταρτίστηκαν έξι πανομοιότυπες πράξεις σύστασης εμπιστεύματος (TRUST deed), με τις οποίες οι πολιτικώς ενάγοντες μεταβίβασαν στην ανωτέρω εταιρεία τα κατωτέρω χρηματικά ποσά: α) ο το ποσό των 58.409,18 ευρώ, β) ο το ποσό των 177.525,85 ευρώ, γ) ο το ποσό των 11.216,43 ευρώ, δ) ο το ποσό των 40.498,54 ευρώ, ε) η το ποσό των 128.862,86 ευρώ και στ) ο το ποσό των 8.915,19 ευρώ. Σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στις ως άνω πράξεις, σκοπός του εμπιστεύματος ήταν η από την ανωτέρω εταιρεία επενδύσεων σε διάφορα επενδυτικά προϊόντα κατά την απόλυτη κρίση των εμπιστευματοδόχων (trustee). Τα ανωτέρω χρηματικά ποσά, με την μορφή εμπιστεύματος στον trustee, περιήλθαν στην κυριότητα του τελευταίου. Ειδικότερα, πρέπει να σημειωθεί ότι στις ανωτέρω πράξεις συστάσεως εμπιστεύματος, αναφέρεται ρητά ότι ο δικαιούχος (πολιτικώς ενάγων) μεταβίβασε στο όνομα των θεματοφυλάκων τα ανωτέρω χρηματικά ποσά (εμπίστευμα) και αυτό τηρείται από τους θεματοφύλακες (AM T TRUSTEES LTD), αποκλειστικά υπέρ του δικαιούχου. Πρέπει δε να επισημανθεί ότι κύριο χαρακτηριστικό των συμβάσεων εμπιστεύματος (trust) είναι ότι η κυριότητα ή άλλα παρεμφερή δικαιώματα μεταβιβάζονται στον εμπιστευματοδόχο, ο οποίος εμφανίζεται προς τα έξω ως ο κύριος ή δικαιούχος των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων Έτσι ο εμπιστευματοδόχος δια της καταρτίσεως του εμπιστεύματος (trust) καθίσταται κύριος εκ του νόμου των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων, ενώ ο δικαιούχος (beneficiary), είναι εξ επιεικειάς κύριος από οικονομική άποψη ούτως ώστε ο συστήνων το εμπίστευμα μεταβιβάζει κατά πλήρες δικαίωμα

κυριότητας το περιουσιακό στοιχείο και δημιουργεί στον εμπιστευματοδόχο (trustee), ίδιο απόλυτο δικαίωμα κυριότητας (ΑΠ 1035/2008, ΑΠ208Ι/20ΙΙ, ΑΠ 684/2011, ΑΠ 684/1985, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω όπως κατέθεσαν και οι πολιτικώς ενάγοντες κατά την εξέτασή τους ενώπιον του ακροατηρίου, τοποθέτησαν τα χρήματά τους στην ανωτέρω εταιρεία (.....), προσβλέποντας στην χρηματιστηριακή αγορά που τότε ήταν η πλέον συμφέρουσα μετά την πτώση του ελληνικού χρηματιστηρίου. Μάλιστα ο πολιτικώς ενάγων κατέθεσε ενώπιον του ακροατηρίου μεταξύ άλλων και τα εξής «...ο κατηγορούμενος είχε την εταιρεία, έδωσα 56.000 ευρώ, υπέγραψα συμφωνητικό υποθέτω ότι ήταν κοινό.. ήταν διαχείριση χρημάτων μέσω τοποθετήσεων συμμετείχα σε trust -....., η οποία πήρε το προϊόν της ρευστοποίησης για λογαριασμό της και έκανε επένδυση... » Ενόψει όλων των ανωτέρω προέκυψε ότι μεταξύ του κατηγορουμένου και των πολιτικώς εναγόντων, καταρτίστηκαν αντίστοιχες πράξεις σύστασης εμπιστεύματος, με την υποχρέωση του κατηγορουμένου να κινηθεί στα πλαίσια της καλής πίστης, αναφορικά με τα ανωτέρω χρήματα χωρίς να γίνεται μνεία εάν τα χρήματα που μεταβίβασαν οι πολιτικώς ενάγοντες θα επενδυθούν και με ποιό τρόπο. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω δεν υπήρξε παράνομη ιδιοποίηση εκ μέρους του κατηγορουμένου των χρημάτων των πολιτικώς εναγόντων, δεδομένου ότι κύριος των ανωτέρω χρημάτων είχε καταστεί δια της σύστασης του εμπιστεύματος η εμπιστευματοδόχος εταιρεία «.....», στην οποία τοποθετήθηκαν όπως προεκτέθηκε τα χρήματα των πολιτικώς εναγόντων και ως εκ τούτου σύμφωνα και με όσα προεκτέθηκαν στην αρχή της παρούσας, δεν στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος της κακουργηματικής υπεξαίρεσης που αποδίδεται στον κατηγορούμενο, στην κατοχή του οποίου ουδέποτε περιήλθαν τα ανωτέρω χρηματικά ποσά και πρέπει ακολούθως να κηρυχθεί αθώος ο κατηγορούμενος της αποδιδόμενης πράξης κατά το διατακτικό...».