

Αριθμός 771/2014

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Ε' ΠΟΙΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Δήμητρα Παπαντωνοπούλου, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Βιολέττα Κυτέα, Αικατερίνη Βασιλακοπούλου - Κατσαβριά, Δήμητρα Μπουρνάκα και Αγγελική Αλειφεροπούλου - Εισηγήτρια, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 18 Οκτωβρίου 2013, με την παρουσία του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Αθανάσιου Ακριτίδη (κωλυομένης της Εισαγγελέως) και του Γραμματέως Γεράσιμου Βάλσαμου, για να δικάσει την αίτηση των αναιρεσιόντων - κατηγορουμένων:

1. Σ. Κ. του Κ., κατοίκου ..., που εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του **Χρυσόστομο Βελάκη** και

2. Λ. Κ. του Γ., κατοίκου ..., που παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο του **Σέργιο Μαναράκη,**

για αναίρεση της υπ' αριθ. 42757/2012 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών. Με πολιτικώς ενάγουσα την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «... Α.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.», που εκπροσωπείται νόμιμα και η οποία εκπροσωπήθηκε στο ακροατήριο από την πληρεξούσια δικηγόρο της **Μαρία Εξαρχουλάκου.**

Το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή, και οι αναιρεσιόντες - κατηγορούμενοι Σ. Κ. του Κ. και Λ. Κ. του Γ., ζητούν την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται στις από 16 Νοεμβρίου 2012 και 14 Νοεμβρίου 2012 αιτήσεις τους αναιρέσεως αντίστοιχα, οι οποίες καταχωρίστηκαν στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 1329/12.

Αφού άκουσε

Τους πληρεξούσιους δικηγόρους των διαδίκων, που ζήτησαν όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά και τον Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να απορριφθούν οι προκείμενες αιτήσεις αναίρεσης.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Συζητούνται ενώπιον του Δικαστηρίου του Αρείου Πάγου οι 1) από 16-11-2012 αίτηση (ασκηθείσα με δήλωση στο Γραμματέα του Ποινικού Τμήματος του Πρωτοδικείου Αθηνών) του Σ. Κ. του Κ., κατοίκου ... και 2) από 14-11-2012 αίτηση (ασκηθείσα με δήλωση, που επιδόθηκε στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου στις 19-11-2012) του Λ. Κ. του Γ., κατοίκου ..., αντίστοιχα, για αναίρεση της 42757/2012 αποφάσεως του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, οι οποίες πρέπει να συνεκδικαστούν, ως συναφείς.

Κατά το άρθρο 79 παρ.1 του Ν. 5960/1933, περί επιταγής, «ο εκδίδων επιταγήν μη πληρωθείσαν επί πληρωτού παρ' ω δεν έχει αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια κατά τον χρόνον της εκδόσεως της επιταγής ή της πληρωμής ταύτης, τιμωρείται διά φυλακίσεως τουλάχιστον τριών μηνών και χρηματικής ποινής τουλάχιστον δέκα χιλιάδων δραχμών».

Εξάλλου, κατά την παράγρ. 1 του άρθρου 44 Ν. 1892/1990, «Συμφωνίες πιστωτών και επιχείρησης, περιλαμβανομένης σε μία από τις περιπτώσεις α, β, γ ή δ της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Ν. 1386/1983 (περί προβληματικών επιχειρήσεων και Ο.Ο.Α.Ε.), που ρυθμίζουν ή περιορίζουν χρέη αυτής, δεσμεύουν και τους μη συμβεβλημένους πιστωτές, το Δημόσιο, τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης, κύριας και επικουρικής, τις τράπεζες και άλλα πιστωτικά ιδρύματα, δανειστές της επιχείρησης, εφόσον: α. οι συμβεβλημένοι πιστωτές εκπροσωπούν το εξήντα τοις εκατό (60%) του συνόλου των απαιτήσεων, στο οποίο πρέπει να περιλαμβάνεται το σαράντα τοις εκατό (40%) των τυχόν εμπραγμάτως ασφαλισμένων ..., β. συναινούν γραπτά εταίροι ή μέτοχοι, στους οποίους ανήκει κατά πλειοψηφία το καταβεβλημένο εταιρικό ή μετοχικό κεφάλαιο της επιχείρησης, γ. επικυρωθούν από το εφετείο της έδρας της επιχείρησης με απόφαση εκδιδόμενη κατά τη διαδικασία των άρθρων 739 επ. του Κ.Πολ.Δ., ύστερα από αίτηση της επιχείρησης ή ενός τουλάχιστον από τους συμβεβλημένους πιστωτές ή το Δημόσιο, τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης, τις τράπεζες και άλλα πιστωτικά ιδρύματα, δανειστές της επιχείρησης...».

Από την άνω διάταξη προκύπτει, ότι η συμφωνία αυτή, γενομένη υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου τούτου και επικυρωθείσα υπό του Εφετείου, είναι δεσμευτική και για τους μη συμβληθέντες πιστωτές, έστω και αν αυτοί ρητά αντιτάχθηκαν ή δεν έλαβαν καν γνώση αυτής και της δίκης για την επικύρωση της εν λόγω συμφωνίας. Αποτέλεσμα της δεσμεύσεως των πιστωτών της επιχειρήσεως (και των μη συμβληθέντων), της οποίας τα χρέη περιορίστηκαν, είναι ότι επέρχεται οριστική απώλεια κάθε απαιτήσεως κατά το υπόλοιπο, χωρίς μάλιστα να απαιτείται

να περιέχεται στην απόφαση του Εφετείου ρητή μνεία, διότι η δέσμευση επέρχεται ευθέως εκ του νόμου.

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 180, 181 και 182 παρ.1 και 2 του Ν. 3588/2007 (Πτωχευτικός Κώδικας), προκύπτει ότι από την έναρξη ισχύος του νέου Πτωχευτικού Κώδικα, ήτοι την 16-9-2007, καταργήθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 44 Ν. 1892/1990 για συμφωνίες πιστωτών και επιχειρήσεως, που ρυθμίζουν ή περιορίζουν τα χρέη αυτής και ότι οι διατάξεις του νέου Πτωχευτικού Κώδικα εφαρμόζονται επί των διαδικασιών που αρχίζουν μετά την έναρξη ισχύος του, δηλ. μετά τις 16-9-2007.

Ακολούθησε ο Ν. 4013/2011, με το άρθρο 12 του οποίου αντικαταστάθηκε το έκτο κεφάλαιο του άνω Πτωχευτικού Κώδικα (Ν. 3588/2007), στο οποίο περιλαμβάνονταν διατάξεις, που προέβλεπαν τη λεγόμενη «διαδικασία συνδιαλλαγής» και με τις διατάξεις πλέον των άρθρων 99 επόμεν. καθιερώθηκε η προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης κάθε φυσικού ή νομικού προσώπου (επομένως και των επιχειρήσεων), που βρίσκεται «σε παρούσα ή επαπειλούμενη αδυναμία εκπλήρωσης των ληξιπρόθεσμων χρηματικών υποχρεώσεων του κατά τρόπο γενικό» (άρθρ. 99 παρ.1), κατά την οποία, αφού προηγηθεί το άνοιγμα της διαδικασίας αυτής από το πτωχευτικό Δικαστήριο ή και πριν από την έναρξη αυτής, με πρωτοβουλία των πιστωτών (άρθρ. 99 παρ.4, 101 και 106β), ακολουθεί το στάδιο καταρτίσεως συμφωνίας μεταξύ των πιστωτών, που εκπροσωπούν το 60% των απαιτήσεων των παρισταμένων στη συνέλευση (οι οποίοι πρέπει να εκπροσωπούν το 50% του συνόλου των απαιτήσεων των πιστωτών), στο οποίο περιλαμβάνεται το 40% των απαιτήσεων των τυχόν εμπραγμάτως ή με ειδικό προνόμιο ή με προσημείωση υποθήκης εξασφαλισμένων πιστωτών, που παρίστανται στη συνέλευση (άρθρ. 106 παρ.4). Η συμφωνία αυτή επικυρώνεται άμεσα από το πτωχευτικό Δικαστήριο (άρθρ. 106β), δύναται να έχει ως αντικείμενο οποιαδήποτε ρύθμιση του ενεργητικού και του παθητικού του οφειλέτη (επιχειρήσεως κλπ) και ιδίως, μεταξύ άλλων, τη μείωση των απαιτήσεων των πιστωτών έναντι του οφειλέτη (άρθρ. 106ε παρ.1 στοιχ. δ') και *«από την επικύρωσή της, η συμφωνία εξυγίανσης δεσμεύει το σύνολο των πιστωτών, οι απαιτήσεις των οποίων ρυθμίζονται από αυτήν, ακόμη και αν δεν είναι συμβαλλόμενοι ή δεν ψήφισαν υπέρ της συμφωνίας εξυγίανσης»* (άρθρ. 106η παρ.1), ενώ, περαιτέρω, *«με την επικύρωση της συμφωνίας αίρεται αυτοδικαίως η απαγόρευση ή κώλυμα έκδοσης επιταγών που είχε επιβληθεί στον οφειλέτη πριν από την έναρξη της διαδικασίας εξυγίανσης. Εξαλείφεται, επίσης το αξιόποινο των αδικημάτων έκδοσης ακάλυπτων επιταγών*

και καθυστέρησης οφειλών προς το Δημόσιο και τα ασφαλιστικά ταμεία που έχουν τελεστεί πριν τη σύναψη της συμφωνίας εξυγίανσης» (άρθρ. 106η παρ.3).

Με την καθιέρωση της συμφωνίας του άρθρου 44 Ν. 1892/1990 σκοπός του νομοθέτη ήταν η εξυγίανση και διάσωση των προβληματικών και υπερχρεωμένων επιχειρήσεων, εφόσον, βεβαίως, μπορούσαν να καταστούν βιώσιμες, η διατήρηση του παραγωγικού δυναμικού της χώρας και η εξασφάλιση της απασχολήσεως των εργαζομένων, με αναγκαίο μέσο και επακόλουθο τη θυσία στο προσήκον μέτρο των απαιτήσεων των πιστωτών, ακόμη και των μη συμβεβλημένων, ενώ με την καθιέρωση της συμφωνίας εξυγίανσης, όπως τονίζεται και στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4013/2011, πρωταρχικός στόχος του νομοθέτη ήταν η παροχή δεύτερης ευκαιρίας στις επιχειρήσεις, που βρίσκονται σε οικονομική αδυναμία, προκειμένου να συνεχιστεί η παραγωγική τους δραστηριότητα και διατηρηθούν οι θέσεις εργασίας, τόσο των δικών τους, όσο και των υπόλοιπων απασχολουμένων στις λοιπές συναλλασσόμενες με αυτές επιχειρήσεις. Από αυτά παρέπεται, ότι σκοπός αμφοτέρων των άνω διαδικασιών, ως και των συναπτόμενων στα πλαίσια αυτών συμφωνιών, οι οποίες δεσμεύουν σε κάθε περίπτωση το σύνολο των πιστωτών (συμβληθέντων και μη συμβληθέντων), **ήταν και παραμένει**, κατά τρόπο ευκρινή και αδιαμφισβήτητο, η εξυγίανση της εμπορικής επιχειρήσεως πριν αυτή περιέλθει σε καθεστώς πτωχεύσεως, οι δε νόμιμες προϋποθέσεις συνάψεως τούτων συμφωνιών και επικυρώσεως από το Δικαστήριο είναι ταυτόσημες και ως προς τα αριθμητικά κριτήρια, που απαιτούνται προς τούτο. **Προκύπτει, δηλαδή, ότι μεταξύ των ρυθμιζόμενων σχέσεων και καταστάσεων, τόσο στη διαδικασία εξυγίανσης των άρθρων 99 επ. του Πτωχευτικού Κώδικα, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρ. 12 Ν. 4013/2011, όσο και σε εκείνη της συμφωνίας των πιστωτών του άρθρου 44 Ν. 1892/1990, υπάρχει ταυτοσημία και ως προς το σκοπό των άνω δύο σχετικών νομοθετημάτων και ως προς τις γενικές προϋποθέσεις υπαγωγής στο προστατευτικό πεδίο των διατάξεών τους, ως εκ τούτου δε υπάγονται αναλογικώς και οι προγενέστερες εξυγιαντικές διαδικασίες του άρθρου 44 Ν. 1892/1990 στην προαναφερόμενη νέα ποινική ρύθμιση της διατάξεως του άρθρου 106η παρ.3 εδ. β' του νέου Πτωχευτικού Κώδικα, όπως ισχυε μετά το άρθρο 12 Ν. 4013/2011, περί εξαλείψεως του αξιοποιήσιμου των αδικημάτων εκδόσεως ακάλυπτων επιταγών, η οποία είναι ηπιότερη του άρθρου 79 παρ.1 Ν. 5960/1933 και άρα εφαρμοστέα, κατ' άρθρο 2 παρ.1 του Π.Κ., ως περιέχουσα ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις, στις περιπτώσεις εκκρεμών ποινικών υποθέσεων, σε οποιοδήποτε**

στάδιο και αν βρίσκονται, οι οποίες αφορούν ακάλυπτες επιταγές, εφόσον φέρονται ως κατηγορούμενοι επιχειρηματίες ή εκπρόσωποι επιχειρήσεων, που έχουν ήδη πετύχει τη σύναψη και επικύρωση εξυγιαντικής συμφωνίας με τους πιστωτές τους πριν τεθεί σε ισχύ ο Ν. 4013/2011, στο πλαίσιο της εξυγιαντικής διαδικασίας του προϊσχύσαντος άρθρου 44 Ν. 1892/1990.

Πλέον τούτων, εφόσον, όπως προεκτέθηκε, ο σκοπός των άνω εξεταζόμενων ρυθμίσεων είναι ταυτόσημος, όπως παρόμοιες είναι και οι γενικές προϋποθέσεις υπαγωγής στο προστατευτικό πεδίο των διατάξεών τους, πρέπει, κατ' εφαρμογή του κανόνα «in dubio pro mitiore», να γίνει δεκτό, ότι η πιο πάνω νέα ευμενέστερη ποινική διάταξη πρέπει να ισχύσει και ως προς την προμνημονευόμενη παλαιότερη εξυγιαντική διαδικασία, διότι θα ήταν απαράδεκτο να γίνεται ανεκτή από την έννομη τάξη η τιμώρηση όμοιων πράξεων, που έτυχε απλά να τελεσθούν προ της θεσπίσεως του Ν. 4013/2011 και οι οποίες υπό την ισχύ του μπορούσαν να τελούνται ατιμωρητί από πρόσωπα, που περιέρχονται στην ίδια ακριβώς θέση και κατάσταση.

Εξάλλου, τυχόν συσταλτική ερμηνεία της άνω ποινικής ρυθμίσεως του άρθρου 106η παρ.3 εδ. β' του Πτωχευτικού Κώδικα, όπως ίσχυε μετά το άρθρο 12 Ν. 4013/2011, με σκοπό τον αποκλεισμό της εφαρμογής της υπέρ των επιχειρηματιών ή των νόμιμων εκπροσώπων των επιχειρήσεων, που έχουν συνάψει εξυγιαντικές συμφωνίες με βάση το προϊσχύσαν νομικό καθεστώς του άρθρου 44 Ν. 1892/1990, έρχεται σε αντίθεση και με τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας (άρθρ. 4 και 25 του Συντάγματος).

Τέλος, βεβαίως μεν στις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 14 του Ν. 4013/2011 απουσιάζει ρητή πρόβλεψη, ως προς την επέκταση της εξαλείψεως του αξιοποιού και στην παρόμοια εξυγιαντική συμφωνία του προϊσχύσαντος άρθρου 44 Ν. 1892/1990, πλην όμως τούτο δεν συνιστά επιχείρημα κατά της δυνατότητας αναλογικής εφαρμογής της σχετικής νεότερης διατάξεως και στην περίπτωση της ανωτέρω εξυγιαντικής συμφωνίας του προϊσχύσαντος δικαίου, καθόσον οι διατάξεις του άρθρου τούτου (14 Ν. 4013/2011), όπως προκύπτει από την ίδια τη γραμματική τους διατύπωση, αναφέρονται ειδικά στα διαδικαστικά-μεταβατικά ζητήματα αστικής και δικονομικής φύσεως, που ανακύπτουν από την αντικατάσταση του έκτου κεφαλαίου του Ν. 3588/2007 (Πτωχευτικού Κώδικα) και δεν επεκτείνονται σε ζητήματα διαχρονικού δικαίου της παραγρ. 3 του άρθρου 106η του νεότερου

Πτωχευτικού Κώδικα (Ν. 4013/2011), ενώ, περαιτέρω, η υποχρεωτική αναδρομική εφαρμογή ενός νόμου, που αποκλείει ή μειώνει το αξιόποινο προβλέπεται ρητά από το άρθρο 2 παρ. 1 του Π.Κ., με το οποίο κάμπτεται ο γενικός κανόνας του διαχρονικού δικαίου, ότι ο νόμος ισχύει για το μέλλον, εφόσον ο νόμος, στον οποίο γίνεται αναφορά, δεν προβλέπει ρητά το αντίθετο. Συνεπώς, η έλλειψη ρητής αντίθετης μεταβατικής προβλέψεως στις νέες διατάξεις του Πτωχευτικού Κώδικα περί του ότι η εξάλειψη του αξιοποίνου των συγκεκριμένων αδικημάτων θα ισχύει μόνο για το μέλλον ή μόνο για τις εφεξής συναπτόμενες εξυγιαντικές συμφωνίες, συνεπάγεται, ότι το διαχρονικό δικαιο της εξεταζόμενης ποινικής διατάξεως του άρθρου 106η παρ.3 εδ. β' του νέου Πτωχευτικού Κώδικα, όπως ίσχυε μετά το άρθρο 12 Ν. 4013/2011, δεν μπορεί παρά να καθορίζεται δεσμευτικά και απόλυτα από την αρχή του ηπιότερου νόμου, που αποτυπώνεται στο άρθρο 2 παρ. 1 του Π.Κ.

Με βάση τα προεκτεθέντα, ο ισχυρισμός περί εξαλείψεως του αξιοποίνου σε περίπτωση εκδόσεως ακάλυπτων επιταγών από επιχειρηματία ή νόμιμο εκπρόσωπο επιχειρήσεως, που έχει προέλθει σε συμφωνία του άρθρου 44 Ν. 1892/1990 με τους πιστωτές, η οποία έχει επικυρωθεί από το Εφετείο, είναι νόμιμος και, εφόσον επιβεβαιωθεί, άγει στην εξάλειψη του αξιοποίνου του εγκλήματος της εκδόσεως ακάλυπτων επιταγών.

Περαιτέρω, αυτοτελείς ισχυρισμοί είναι εκείνοι, που προβλήθηκαν στο δικαστήριο της ουσίας, σύμφωνα με τα άρθρα 170 παρ.2 και 333 παρ.2 Κ.Ποιν.Δ., από τον κατηγορούμενο ή το συνήγορό του και τείνουν στην άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξεως ή της ικανότητας για καταλογισμό ή στη μείωση αυτής ή στην εξάλειψη του αξιοποίνου της πράξεως ή τη μείωση της ποινής, όπως είναι και ο προεκτεθείς ισχυρισμός από το άρθρο 106η παρ.3 εδ. β' του νέου Πτωχευτικού Κώδικα, όπως ίσχυε μετά το άρθρο 12 Ν. 4013/2011, αφού οδηγεί, κατά τη ρητή διάταξη του εν λόγω άρθρου, σε εξάλειψη του αξιοποίνου.

Τέλος, κατά το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Ε' Κ.Ποιν.Δ., λόγο αναιρέσεως της αποφάσεως συνιστά και η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως. Εσφαλμένη ερμηνεία τέτοιας διατάξεως υπάρχει, όταν το δικαστήριο αποδίδει σ' αυτή διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή υφίσταται, όταν το δικαστήριο δεν υπήγαγε ορθώς τα πραγματικά περιστατικά, που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν, στην εφαρμοσθείσα διάταξη. Στην προκειμένη περίπτωση, από την επισκόπηση των πρακτικών της, αναφερόμενης στην

αρχή, προσβαλλόμενης αποφάσεως, με την οποία οι κατηγορούμενοι και ήδη αναιρεσεύοντες καταδικάστηκαν, σε δεύτερο βαθμό, σε φυλάκιση 10 μηνών ο καθένας για το έγκλημα της εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής ποσού 100.000 ευρώ, που τους αποδίδεται ότι τέλεσαν από κοινού στις 30-11-2004, ως νόμιμοι εκπρόσωποι της τεχνικής εταιρίας με την επωνυμία «... Α.Τ.Ε.», προκόπτει ότι αυτοί (κατηγορούμενοι και ήδη αναιρεσεύοντες) προέβαλαν δια των συνηγόρων τους και ανέπτυξαν γραπτά και προφορικά στο Δικαστήριο της ουσίας, μεταξύ άλλων, τον ισχυρισμό, ότι εξαλείφθηκε το αξιόποινο της εκδόσεως από αυτούς, για λογαριασμό της προαναφερόμενης εταιρίας, της επίδικης επιταγής, καθόσον, μετά την έκδοση αυτής, επιτεύχθηκε συμφωνία μεταξύ των πιστωτών και της άνω οφειλέτριας εταιρίας, η οποία επικυρώθηκε με τη 1217/2008 απόφαση του Εφετείου Αθηνών στα πλαίσια του άρθρου 44 Ν. 1892/1990 και, ενόψει τούτου, ζήτησαν να κηρυχθούν αθώοι, κατ' εφαρμογή της προμνημονευόμενης διατάξεως του άρθρου 106η παρ.3 εδ. β' του νέου Πτωχευτικού Κώδικα, όπως ίσχυε μετά το άρθρο 12 Ν. 4013/2011, ως επεικότερης. Ο ισχυρισμός τους αυτός είναι αυτοτελής, διότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγηθείσα νομική σκέψη, τείνει σε εξάλειψη του αξιοποίνου του ανωτέρω εγκλήματος της εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής και, επομένως, ως νόμιμος, έχρηζε ουσιαστικής διερευνησεως. Το Δικαστήριο της ουσίας, όμως, απέρριψε τον εν λόγω αυτοτελή ισχυρισμό τους με την ακόλουθη αιτιολογία: *«Περαιτέρω, όσον αφορά στον αυτοτελή ισχυρισμό που προέβαλαν και οι δύο ότι εξαλείφεται το αξιόποινο της έκδοσης της επίδικης επιταγής, αφού αυτή εκδόθηκε πριν την επικύρωση της συμφωνίας των πιστωτών του άρ. 44 ν. 1892/1990 με την με αριθμό 1217/2008 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, και ως εκ τούτου θα πρέπει αυτοί να κηρυχθούν αθώοι, αυτός είναι απορριπτός, δεδομένου ότι με το άρθρο 12 ν. 4013/2011 τροποποιήθηκε η παρ. 3 του 106η του Πτωχευτικού Κώδικα και καταργήθηκε η διάταξη του άρ. 44 ν. 1892/1990, πλην όμως στις διατάξεις του νέου Πτωχευτικού Κώδικα δεν προβλέπεται αναλογική εφαρμογή για τις περιπτώσεις που είχαν υπαχθεί στη διάταξη του άρ. 44 ν. 1892/1990»*. Με την κρίση του αυτή το άνω δευτεροβάθμιο Δικαστήριο (Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών), το οποίο, αντί να ερευνήσει ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα τον προεκτεθέντα αυτοτελή ισχυρισμό, τον απέρριψε, ως μη νόμιμο, παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου ποινικές διατάξεις των άρθρων 2 παρ.1 Π.Κ. και 106η παρ.3 εδ. β' του Πτωχευτικού Κώδικα, όπως ίσχυε μετά το άρθρο 12 Ν. 4013/2011, τις οποίες εσφαλμένα ερμήνευσε και δεν εφάρμοσε στη συγκεκριμένη περίπτωση, παρά το ότι τα πραγματικά περιστατικά, που συγκροτούν τον ως άνω αυτοτελή ισχυρισμό υπάγονταν στις εν λόγω διατάξεις.

Επομένως, είναι βάσιμοι οι σχετικοί λόγοι των υπό κρίση δύο αιτήσεων αναιρέσεως, με τους οποίους αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η ανωτέρω πλημμέλεια από το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Ε' Κ.Ποιν.Δ., κατά παραδοχή των οποίων πρέπει να αναιρεθεί αυτή καθ' ολοκληρία, ως προς αμφοτέρους τους αναιρεσειόντες, οπότε παρέλκει πλέον η έρευνα των λοιπών λόγων των αναιρετηρίων, ως αλυσιτελής.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 111, 112 και 113 Π.Κ., το αξιόποινο εξαιρείται με την παραγραφή, η οποία, προκειμένου για πλημμελήματα, είναι πέντε έτη και αρχίζει από τότε που τελέσθηκε η αξιόποινη πράξη, η δε προθεσμία αναστέλλεται για όσο χρόνο διαρκεί η κύρια διαδικασία και έως ότου γίνει αμετάκλητη η καταδικαστική απόφαση, πάντως, όμως, όχι πέραν των τριών ετών για τα πλημμελήματα. Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 310 παρ.1 εδάφ. β', 370 στοιχ. β' και 511 εδ. γ' Κ.Ποιν.Δ., προκύπτει ότι η παραγραφή, ως θεσμός δημόσιας τάξεως, εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο σε κάθε στάση της ποινικής διαδικασίας, ακόμη δε και από τον Άρειο Πάγο, ο οποίος, διαπιστώνοντας τη συμπλήρωση αυτής και μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης αποφάσεως ή την άσκηση της αναιρέσεως, οφείλει να αναιρέσει την προσβαλλόμενη απόφαση και να παύσει οριστικά την ποινική δίωξη, λόγω παραγραφής, εφόσον η αίτηση αναιρέσεως είναι τυπικά παραδεκτή και περιέχεται σ' αυτήν ένας τουλάχιστον παραδεκτός και βάσιμος λόγος αναιρέσεως, από αυτούς που περιοριστικά αναφέρονται στο άρθρο 510 παρ.1 του ίδιου Κώδικα. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, η αποδιδόμενη στους αναιρεσειόντες, σε βαθμό πλημμελήματος, αξιόποινη πράξη της από κοινού εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής, φέρεται ότι τελέσθηκε στις 30-11-2004, έκτοτε δε και μέχρι τη συζήτηση των αναιρέσεων (18-10-2013), παρήλθε χρονικό διάστημα που υπερβαίνει την οκταετία. Επομένως, αφού υπάρχει, κατά τα παραπάνω, βάσιμος λόγος αναιρέσεως, πρέπει να παύσει οριστικά η ασκηθείσα ποινική δίωξη για το εν λόγω πλημμέλημα, λόγω παραγραφής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την υπ' αριθ. 42757/2012 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών.

Παύει οριστικά την κατά των κατηγορουμένων και ήδη αναιρεσειόντων ασκηθείσα ποινική δίωξη, για το ότι: «Στην Αθήνα στις 30-11-2004, και οι δύο κατηγορούμενοι, τυγχάνοντας νόμιμοι εκπρόσωποι της εταιρείας με την επωνυμία " ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ

ΕΤΑΙΡΕΙΑ" από κοινού ενεργούντες τέλεσαν το αδίκημα της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής που δεν πληρώθηκε στον κοιμιστή της γιατί δεν είχαν τα αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια κατά το χρόνο της έκδοσης ή της πληρωμής της και πιο συγκεκριμένα εξέδωσαν με πρόθεση την υπ' αριθμ. ... επιταγή με ημερομηνία έκδοσης την 30-11-2004 για να πληρωθεί από την Τράπεζα "...", για το χρηματικό ποσό των "100.000,00" Ευρώ σε διαταγή της εγκαλούσας εταιρείας ... Α.Ε. που εκπροσωπείται νόμιμα και αφού εμφανίστηκε προς πληρωμή στις 7-12-2004 δεν πληρώθηκε από την πληρώτρια Τράπεζα γιατί δεν υπήρχε αντίκρισμα»

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα την 21^η Νοεμβρίου 2013.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του την 10^η Ιουνίου 2014.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ