

Αριθμ. Διατάξης Εισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης 272/09.
Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ ΕΦΕΤΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
ΔΙΑΤΑΞΗ

Έχοντας υπόψη τις υπ' αριθμ. 43/25/9/2009, 44/25/9/2009 και 45/28/9/2009 προσφυγές του Αριστοτέλη Α. Τσιαούση πληρεξούσιου δικηγόρου των ... του ... Προέδρου και Διευθύνοντα Συμβούλου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία « ...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην Θεσσαλονίκη στην οδό «...» κατοίκου Θεσσαλονίκης και ... κατοίκου Κριστώνης Κιλκίς και ... κατοίκου Θεσσαλονίκης, ο οποίος την άσκησε αυτοπροσώπως, οι οποίες (προσφυγές) ασκήθηκαν νομότυπα ενώπιον της γραμματέως της Εισαγγελίας Πλημμελειοδικών Θεσσαλονίκης (άρθρο 474 του ΚΠ) στις οποίες εμπεριέχονται οι σαφείς και ορισμένοι λόγοι που απαιτούνται για την άσκηση τους (άρθρα 322, 462, 465, 473, 474 του ΚΠΔ) κατά του υπ' αριθμ. .../2009 κλητηρίου θεσπίσματος του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Θεσσαλονίκης με το οποίο παραπέμφθηκαν στο ακροατήριο του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης να δικάσουν για την πράξη της λαθρεμπορίας κατά συναυτουργία (άρθρα 45 του ΠΚ και 155 παρ. 1 περ.β, 2 περ. ζ του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα ν 2960/2001)

Η ως άνω προσφυγή ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα κατ' άρθρο 322 του ΚΠΔ και κατά συνέπεια πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 322 παρ. 2 του ΚΠΔ (Ο Εισαγγελέας των Εφετών έχει υποχρέωση να αποφασίσει, όταν θα φθάσει σ' αυτόν η έκθεση προσφυγής απορρίπτοντας την ή διατάσσοντας προανάκριση ή και συμπλήρωση της προανάκρισης που προηγήθηκε, μετά την ολοκλήρωση της οποίας ή απορρίπτει την προσφυγή ή διατάσσει την υποβολή της υπόθεσης στο δικαστικό συμβούλιο). Η προσφυγή κατά κλητηρίου θεσπίσματος, που καλεί τον κατηγορούμενο να δικάσσει ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου αποτελεί οιονεί ένδικο μέσο. Παρότι δεν στρέφεται κατά δικαστικής απόφασης, στρέφεται όμως κατά ενεργείας του Πρωτοβάθμιου Εισαγγελέα (Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών), ο οποίος διά του κλητηρίου θεσπίσματος καλεί τον κατηγορούμενο να δικάσσει από το ανωτέρω Δικαστήριο για τις αξιόποινες πράξεις για τις οποίες κατηγορείται. Δικαίωμα προσφυγής έχει και ο κατηγορούμενος που κατηγορείται για υποθέσεις Μονομελούς Πλημμελειοδικείου αλλά για λόγους συναφείας παραπέμπεται με έτερο κατηγορούμενο ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου. Βασικές προϋποθέσεις για την άσκηση της προσφυγής είναι μεταξύ των άλλων η τήρηση των κανόνων που απαιτούνται για την άσκηση των τακτικών ενδίκων μέσων (άρθρα 148, 150, 153, 462, 474 του ΚΠΔ) Ο κατηγορούμενος πρέπει να παραπέμπεται διά κλητηρίου θεσπίσματος ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου και η προσφυγή να απευθύνεται ενώπιον του Εισαγγελέα Εφετών, στην περιφέρεια του οποίου καλείται να δικάσσει ο προσφεύγων. (ΑΠ 763/95 ΝΟΒ 33 σελ 256. ΑΠ 763/95 ΝΟΒ 33 σελ 256. ΔιατΕισΕΦΠειρ 31/2002 Ποιν.Χρον. ΝΒ 560. ΔιατΕισΕΦΑΘ. 551/98 Ποιν. Χρ ΜΗ 834. ΑΠ 204/94 ΕλλΔικ 36 σελ 1656).

Περαιτέρω κατά την διάταξη του άρθρου 155 παρ. 1 περ. β του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001) ορίζεται ότι «Οποιαδήποτε ενέργεια, που αποσκοπεί να στερήσει το Ελληνικό Δημόσιο ή την Ευρωπαϊκή Ένωση των υπ'

αυτών εισπρακτέων δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων από τα εισαγόμενα ή εξαγόμενα εμπορεύματα, και αν ακόμη αυτά εισπράχθηκαν κατά χρόνο και τρόπο διάφορο εκείνου που ορίζει ο νομος. Οι παραβάσεις της παραγράφου αυτής επισύρουν κατά των υπευθύνων πολλαπλό τέλος σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντα κώδικα και αν ακόμη ήθελε κριθεί αρμοδίως ότι δεν συντρέχουν τα στοιχεία αξιοποίνου λαθρεμπορίας.» Περαιτέρω κατά το εδάφιο ζ της παραγράφου 2 της ανωτέρω διατάξεως ορίζεται ότι «Η αγορά, πώληση και κατοχή εμπορευμάτων που έχουν εισαχθεί ή τεθεί στην κατανάλωση κατά τρόπο που συνιστά το αδίκημα της λαθρεμπορίας.» Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι για την θεμελίωση του εγκλήματος της λαθρεμπορίας απαιτείται ο δράστης με οιοσδήποτε ενέργειες του να προβαίνει στην αποστέρηση του Ελληνικού Δημοσίου ή της Ε.Ε (Ευρωπαϊκής Ένωσης) των εισπρακτέων δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων από εισαγόμενα ή εξαγόμενα εμπορεύματα. Αυτοτελές αδίκημα λαθρεμπορίας συνιστά η αγορά, ή η πώληση ή η κατοχή εμπορευμάτων κατά τρόπο που συνιστά το αδίκημα της λαθρεμπορίας. Ο δράστης δηλαδή της λαθρεμπορίας πρέπει να γνωρίζει πως τα κατεχόμενα εμπορεύματα είναι προϊόντα λαθρεμπορίας. Η κατοχή όμως πετρελαίου κίνησης σε ρεζερβουάρ αυτοκινήτου με μεγαλύτερη περιεκτικότητα σε θείο από την κανονική δεν συνιστά το αδίκημα της λαθρεμπορίας. Αφού δεν διαπιστώθηκε η πρόσμιξη αυτού (πετρελαίου κίνησης) με πετρέλαιο θέρμανσης, το οποίο έχει χαμηλότερο συντελεστή φορολογίας. Η κατοχή άλλωστε πετρελαίου θέρμανσης γίνεται αντιληπτή αμέσως με μακροσκοπική εξέταση αυτού, γιατί διαφέρει το πετρέλαιο κίνησης από το πετρέλαιο θέρμανσης ως προς τον χρωματισμό αυτού, αφού το πετρέλαιο θέρμανσης εμπεριέχει ιχθυέτη, που προσδίδει διαφορετικό χρωματισμό σ' αυτό. Το έγκλημα της λαθρεμπορίας δεν στοιχειοθετείται με μόνη την διαπίστωση της αυξημένης περιεκτικότητας του εμπεριεχομένου στο ρεζερβουάρ αυτοκινήτου πετρελαίου κίνησης σε θείο. Αφού εξ αυτού δεν διαπιστώνεται ούτε εισαγωγή αυτού χωρίς την καταβολή των αναλογούντων δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, ούτε και σκοπός αποφυγής καταβολής αυτών στο Δημόσιο. Για την διαπίστωση αυτή πρέπει να αποδεικνύεται πως ο δράστης προέβη στην πρόσμιξη πετρελαίου θέρμανσης με το πετρέλαιο κίνησης με σκοπό την αποφυγή των ανωτέρω δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων, γιατί ο φόρος του πετρελαίου θέρμανσης είναι μικρότερος έναντι του πετρελαίου κίνησης. (ΑΠ 1338/2006 πινικός Λόγος 2006 σελ 1274, ΑΠ 75/2006, ΑΠ 2082/2006, ΑΠ 814/2007, ΑΠ 429/2008 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών της Νομος, ΑΠ 1557/2008 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών του ΔΣΑ)

Εξάλλου κατά την διάταξη του άρθρου 45 του ΠΚ «Αν δύο ή περισσότεροι τέλεσαν από κοινού κάποια αξιόποινη πράξη καθένας τους τιμωρείται ως αυτουργός αυτής» Για την ύπαρξη συναυτουργίας απαιτείται αντικειμενικά η σύμπραξη όλων των συμμετόχων στην τέλεση της κύριας πράξης. Υποκειμενικά απαιτείται δόλος, που συνίσταται στην θέληση της πραγμάτωσης της κύριας πράξης ή στην αποδοχή της τελέσεως αυτής. Οι συναυτουργοί απαιτείται να γνωρίζουν πως όλοι οι δράστες επιδιώκουν την πραγμάτωση του αυτού εγκλήματος. Η απόφαση για την τέλεση του κατά συναυτουργία εγκλήματος μπορεί να έχει ληφθεί είτε πριν την τέλεση της κύριας πράξης (κοινός σχεδιασμός αυτής) είτε κατά την τέλεση της κύριας πράξης. Οι δράστες της συναυτουργίας μπορεί να συμπράττουν από κοινού στην τέλεση της όλης αξιόποινης πράξης αλλά και με συγκλίνουσες επί μέρους πράξεις μπορεί να

τελέσουν την αντικειμενική υπόσταση του αποφασισθέντος και τελεσθέντος εγκλήματος. (βλ. ΑΠ 103/2006, ΑΠ 611/2006, ΑΠ 757/2006, ΑΠ 854/2006 Τράπεζα νομικών Πληροφοριών του ΔΣΑ)

Στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας και ειδικότερα από τις καταθέσεις των μαρτύρων, τα συνημμένα έγγραφα σε συνδυασμό με τις απολογίες των κατηγορουμένων και το απολογητικό υπόμνημα του πρώτου εξ αυτών καθώς και από τις προσφυγές αυτών έχουν προκύψει τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά.

Οι προσφεύγοντες παραπονούνται για την απ' ευθείας παραπομπή αυτών στο ακροατήριο του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου, γιατί ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών παρέπεμψε αυτούς ενώπιον του ακροατηρίου του ανωτέρω Δικαστηρίου επειδή ερμήνευσε εσφαλμένα και εφάρμοσε την σχετική διάταξη της λαθρεμπορίας (άρθρο 155 παρ. 1 περ. β και 2 περ. ζ του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001) και εκτίμησε εσφαλμένα τα συλλεγόμενα αποδεικτικά στοιχεία της δικογραφίας. Σύμφωνα με το αποδεικτικό υλικό της δικογραφίας : Υπάλληλοι της ΥΠΕΕ της Περιφερειακής Διεύθυνσης Κεντρικής Μακεδονίας πραγματοποίησαν ελέγχους σε οχήματα στις 3/2/2006 μεταξύ των οποίων και στα οχήματα της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο « ...» και διαπιστώθηκε αυτά να έχουν στο ρεζερβουάρ των αυτοκινήτων τους πετρέλαιο κίνησης μη κανονικό, γιατί αυτό περιείχε ποσότητα θείου σε όρια που υπερέβαινε τα κανονικά και ανεκτά. Συγκεκριμένα πραγματοποίησαν έλεγχο στο αριθμ. ... λεωφορείο της ανωτέρω εταιρείας, που πραγματοποιούσε μεταφορά μαθητών στα εκπαιδευτήρια «...» στο ... Θεσσαλονίκης. Κατά τον έλεγχο διαπιστώθηκε πως το ανωτέρω όχημα οδηγούσε ο ... κάτοικος Θεσσαλονίκης (δεύτερος κατηγορούμενος) και στο ρεζερβουάρ του οδηγούμενου από αυτόν λεωφορείου βρέθηκαν 250 λίτρα πετρελαίου κίνησης, το οποίο χαρακτηρίστηκε μη κανονικό, επειδή αυτό (πετρέλαιο) εμπεριείχε ποσότητα θείου 133 mg/kg ενώ το ανεκτό όριο είναι 50 mg/kg. Περαιτέρω πραγματοποιήθηκε έλεγχος και στο αριθμ. ... λεωφορείο της ίδιας ανωτέρω εταιρείας, το οποίο επίσης πραγματοποιούσε μεταφορά δασκάλων και καθηγητών του ίδιου ανωτέρω εκπαιδευτηρίου και το οποίο οδηγούσε ο ... (τρίτος κατηγορούμενος) και στο ρεζερβουάρ αυτού βρέθηκε ποσότητα πετρελαίου κίνησης 300 λίτρων, το οποίο σύμφωνα με τους γενομένους ελέγχους των ληφθέντων δειγμάτων από το Γενικό Χημείο Βορείου Ελλάδος βρέθηκε και αυτό μη κανονικό γιατί εμπεριείχε θείο σε ποσότητα 147 mg/kg, ενώ το ανεκτό όριο αυτού είναι 50 mg/kg. Το κατεχόμενο από τους δεύτερο και τρίτο των κατηγορουμένων πετρέλαιο ήταν πετρέλαιο κίνησης χωρίς να διαπιστωθεί πρόσμιξη αυτού με πετρέλαιο θέρμανσης, αφού δεν διαπιστώθηκε τοποθέτηση ιχνιθέτη εντός αυτού (πετρελαίου θέρμανσης) ή άλλου είδους προσμίξη αυτού (πετρελαίου κίνησης με πετρέλαιο με χαμηλότερη φορολογία. Την χειμερινή περίοδο λόγω των χαμηλών θερμοκρασιών και από τον φόβο να παγώσει η παραφίνη του πετρελαίου κίνησης γίνεται πρόσμιξη αυτού με φωτιστικό πετρέλαιο, το οποίο έχει υψηλότερο συντελεστή φορολογίας (επομένως ασύμφορο για τον καταναλωτή). Οι κατηγορούμενοι συνομολογούν και αποδεικνύουν από τα προσκομισθέντα έγγραφα τους (τιμολόγια αγοράς) πως είχαν τοποθετήσει πετρέλαιο φωτιστικό με αντιψυκτικό στο πετρέλαιο κίνησης για την δυνατότητα κυκλοφορίας των λεωφορείων και με χαμηλές θερμοκρασίες. Στην προκείμενη περίπτωση οι δασμοί, φόροι και λοιπές επιβαρύνσεις καταβλήθηκαν

έμμεσα στο Δημόσιο και δεν διαπιστώθηκε σκοπός αποφυγής καταβολής αυτών, αφού σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα στοιχεία οι δασμοί και φόροι καταβλήθηκαν διά της νόμιμης αγοράς του πετρελαίου κίνησης και του φωτιστικού πετρελαίου και αντιψυκτικού. Ως εκ τούτου αφού δεν διαπιστώθηκε σκοπός αποφυγής καταβολής των αναλογούντων φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων δεν αποδεικνύεται η πραγμάτωση του διωκομένου εγκλήματος. Κατά συνέπεια επιστρέφουμε την προκείμενη δικογραφία στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών προς υποβολή αυτής στο οικείο Συμβούλιο Πλημμελειοδικών.

Με τα δεδομένα αυτά έχω την γνώμη ότι δίκαια οι προσφεύγοντες παραπονούνται κατά της απ'ευθείας κλήσης τους στο ακροατήριο του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης ενόψει του ότι δεν αποδεικνύεται η τελεση της διωκομένης σε βάρος τους πράξης της λαθρεμπορίας, αφού δεν διαπιστώθηκε σκοπός αποφυγής καταβολής των δασμών, φόρων και των λοιπών επιβαρύνσεων για την κατεχόμενη ποσότητα πετρελαίου στα οδηγούμενα από τον δευτερο και τρίτο των κατηγορουμένων λεωφορεία ιδιοκτησίας της εκπροσωπούμενης από τον πρώτο ανώνυμης εταιρείας. Κατά συνέπεια πρέπει η υπό κρίση προσφυγή να γίνει δεκτή ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα και να παραγγελθεί η υποβολή της υπόθεσης στο Δικαστικό Συμβούλιο με πρόταση του οικείου Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Έχοντας υπόψη και το άρθρο 322 του ΚΠΔ δεχόμαστε τυπικά και στην ουσία τις κρινόμενες ` υπ' αριθμ .../2009, .../2009 και .../2009 προσφυγές των ... πληρεξουσίου δικηγόρου των Βύρωνα ... κατοίκου Θεσσαλονίκης και ... κατοίκου ... Κιλκίς και του ... κατοίκου Θεσσαλονίκης κατά του υπ' αριθμ. .../2009 κλητηρίου θεσπίσματος του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Θεσσαλονίκης Και διατάσσουμε τον αυτό εισαγγελικό λειτουργό να υποβάλει την υπόθεση στο Συμβούλιο Πλημμελειοδικών με την κατά νόμο πρόταση του.

Θεσσαλονίκη 20/10/2009.

Ο Αντεισαγγελέας Εφετών