

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η παρούσα μελέτη αποτελεί σχεδόν πιστή μεταφορά του κειμένου της διδακτορικής διατριβής μου, που υποστηρίχθηκε την άνοιξη του 2010 ενώπιον του Τομέα Ποινικών Επιστημών της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών.

Η εκπόνηση της διατριβής αυτής διήρκεσε επί μακρόν. Κατά την διάρκειά της είχα την τύχη να συναντήσω αρκετούς ανθρώπους που έδειξαν ειλικρινές ενδιαφέρον για την πορεία της. Σε όλη τα πρόσωπα που θα μνημονεύσω στην συνέχεια εκφράζω την ευγνωμοσύνη μου, διότι συνέβαλαν –άλλοι λιγότερο και άλλοι περισσότερο– στο να ξεκινήσει και να ολοκληρωθεί αυτό το έργο.

Ευχαριστώ θερμώς τον επιβλέποντα την διατριβή αυτή, αναπληρωτή καθηγητή *Ηλία Αναγνωστόπουλο*, για την διαρκή ενθάρρυνσή του, ιδίως κατά τα τελευταία στάδια εκπόνησής της.

Ιδιαίτερες ευχαριστίες απευθύνω και στα υπόλοιπα μέλη της Τριμελούς Συμβουλευτικής Επιτροπής, στην κρίση της οποίας υπεβλήθη αυτή η μελέτη: τον καθηγητή *Χρίστο Μυλωνόπουλο*, βαθύ γνώστη της προβληματικής που θίγεται στην παρούσα διατριβή, για την πολύ θετική υποδοχή της και ιδίως για τον “ανοιχτό” και απροκατάληπτο τρόπο με τον οποίο προσέγγισε επιστημονικές θέσεις που, σε ορισμένα σημεία, αποκλίνουν από τις δικές του· και τον αναπληρωτή καθηγητή *Ιωάννη Γιαννίδη*, για την αμέριστη συμπαράστασή του κατά την ολοκλήρωση της διατριβής και την φροντίδα του για την ταχεία διευθέτηση όλων των σχετικών εκκρεμοτήτων μέχρι την υποστήριξή της.

Ευχαριστώ, επίσης, τα λοιπά μέλη της Επταμελούς Εξεταστικής Επιτροπής, ενώπιον της οποίας υποστήριξα την διατριβή μου: τον καθηγητή *Λεωνίδα Κοτσαλή*, για την εμπιστοσύνη του όλα αυτά τα χρόνια, εμπιστοσύνη την οποία φρόντισε κατ’ επανάληψιν να επιβεβαιώσει απευθύνοντάς μου τιμητικές προσκλήσεις για συμμετοχή σε μεταπτυχιακά σεμινάρια και εκδόσεις δικής του ευθύνης στο γνωστικό αντικείμενο του Ποινικού Δικαίου· τον καθηγητή *Νέστορα Κουράκη*, για το ζωντανό ενδιαφέρον που έδειξε (και κατά το παρελθόν) απέναντί μου, το οποίο ξεπερνά τα στενά όρια μιας διδακτορικής διατριβής και εκτείνεται στην ευρύτερη επιστημονική παρουσία ενός νέου ποινικολόγου· και τον επίκουρο καθηγητή *Δημήτριο Κιούπη*, για την διάθεσή του να εμβαθύνει στα ζητήματα που ερευνώνται στην διατριβή, με αποτέλεσμα την ανάπτυξη ενός ωραίου επιστημονικού διαλόγου κατά την υποστήριξή της.

Θερμές ευχαριστίες οφείλω και στους καθηγητές *Αριστοτέλη Χαραλαμπίκη* και *Στέφανο Παύλου* για το έντονο ενδιαφέρον που έδειξαν για την μελέτη μου και την εξέλιξή της, καθώς και για την τιμή που μου έκαναν να εντάξουν την παρούσα διατριβή, ως πρώτη μελέτη, στην νέα σειρά των Ποινικών Μελετών του Τομέα Ποινικών και Εγκληματολογικών Επιστημών της Νομικής Σχολής του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης, η οποία εκδίδεται υπό την διεύθυνσή τους.

Πρόλογος

Τον *Νικόλαο Μπιτζιλέκη* τον ευχαριστώ για την ουσιώδη αλληλογραφία που διατηρήσαμε κατά την εκπόνηση της διδακτορικής διατριβής.

Τον αγαπητό φίλο *Βασίλη Πετρόπουλο* τον ευχαριστώ για την προθυμία του να ικανοποιεί άμεσα κάθε ανάγκη που ανέκυπτε, κατά τα τελευταία στάδια επεξεργασίας της διατριβής, για βιβλιογραφική υποστήριξη της από την βιβλιοθήκη του Πανεπιστημίου του Μονάχου.

Τον *Κωνσταντίνο Βαθιώτη* τον ευχαριστώ επειδή υπήρξε –αδιαλείπτως– φανατικός υποκινητής οποιασδήποτε αφορμής για να ξανακαταπιάνομαι κάθε φορά με αυτό που (άλλες) τόσες φορές είχα αφήσει στην μέση. Την κρίσιμη στιγμή, η αντίδρασή του επέδρασε αποφασιστικά στο να παραμερίσω άλλες, εμβόλιμες επιστημονικές ενασχολήσεις και να συγκεντρώσω όλες μου τις δυνάμεις στην ολοκλήρωση αυτής εδώ της εργασίας. Επίσης, ξεχωρίζει ανάμεσα στους στενούς μου φίλους που μου δώρισαν απλόχερα τον πολύτιμο ελεύθερο χρόνο τους για να διαβάσουν το κείμενό μου και να μοιραστούν μαζί μου τις απόψεις τους.

Τον *Νικόλαο Λίβο* (που συμμετείχε και στην επταμελή επιτροπή κρίσεως της διατριβής) τον ευχαριστώ για όλα τα υπόλοιπα. Είναι τόσα πολλά, που δεν μπορούν να αναφερθούν σε αυτές τις γραμμές.

Μόνιμη –και ιδιαιτέρως σκληροτράχηλη– ακροάτρια των νομικών προβληματισμών μου όλα αυτά τα χρόνια υπήρξε η σύζυγός μου *Ευαγγελία Νεζερίτη*. Η συμβολή της στα δυσχερή ζητήματα αστικού δικαίου που με απασχόλησαν ήταν αυτονοήτως καθοριστική: λιγότερο αυτονόητη, αλλήλ σχεδόν εξίσου καθοριστική, ήταν η αντίσταση την οποία συναντούσα κάθε φορά που υπέβαλλε σε λογικό έλεγχο τα επιχειρήματά μου και επί των κεντρικών ποινικού δικαίου ζητημάτων που θίγονται στην παρούσα διατριβή.

Πολλές ευχαριστίες οφείλω, επίσης, στον εκδότη κ. *Παναγιώτη Σάκκουλα*, η επαγγελματική συνεργασία με τον οποίο τα τελευταία 13 χρόνια κινήθηκε διαρκώς σε ένα κλίμα αμοιβαίας εκτίμησης και επιδίωξης σημαντικών στόχων. Η *Διαμάντω Χαλβατζόγλου* και η *Καίτη Βαφία*, κεντρικές φυσιογνωμίες στην παρέα του εκδοτικού οίκου, έφτιαξαν –από σεληνοδοιοποιτική άποψη– ένα εκδοτικό προϊόν κατά πολύ ανώτερο εκείνου που θα άξιζε, ίσως, στο περιεχόμενό του.

Χωρίς την στήριξη των γονιών μου, *Παναγιώτη* και *Αντιγόνης*, η εκπόνηση της διδακτορικής αυτής διατριβής δεν θα είχε ποτέ ξεκινήσει. Χωρίς την επιμονή και την συμπαράσταση της συζύγου μου, η διατριβή αυτή δεν θα είχε ποτέ ολοκληρωθεί. Και στους τρεις ανήκει ένα τεράστιο μερίδιο από τις πιο ωραίες στιγμές της ζωής μου.

Θωμάς Π. Σάμιος
Αθήνα, Απρίλιος 2010

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

§ 1. Η προβληματική των αθέμιτων πράξεων που σχετίζονται με τα ATM και τις κάρτες αυτόματης συναλλαγής

1.1. Θεματική οριοθέτηση της μελέτης

Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι η ποινική αξιολόγηση όλων των πράξεων που συνδέονται με την προπαρασκευή και την χωρίς δικαίωμα εκτέλεση της ανάληψης μετρητών από Αυτόματα Ταμειολογιστικά Μηχανήματα με την χρήση καρτών αυτόματης συναλλαγής.

Κεντρικές προϋποθέσεις της έρευνας που ακολουθεί αποτελούν, συνεπώς, τα ATM και οι κάρτες αυτόματης συναλλαγής. Αμφότερα, όμως, μας απασχολούν μόνο στο μέτρο που χρησιμοποιούνται (ή που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν) για ανάληψη μετρητών με την γνωστή αυτοματοποιημένη διαδικασία.

Δεν θα μας απασχολήσουν, αντιθέτως, τα ATM ως υλικό αντικείμενο εγκλήματος· βίαιες επενέργειες σε αυτά με στόχο την απόκτηση πρόσβασης στο περιεχόμενό τους, φθορές ή άηλες παρόμοιες επεμβάσεις δεν εμφανίζουν οποιαδήποτε ιδιομορφία έναντι πράξεων που έχουν ως αντικείμενο άηλες περίκλειστα πράγματα, όπου ασφαρίζεται ένα πολύτιμο περιεχόμενο (π.χ. ένα θησαυροφυλάκιο), και γι' αυτό αντιμετωπίζονται όπως και οι πράξεις που τελούνται επί των τελευταίων.

Οι κάρτες αυτόματης συναλλαγής, εξάλλου, μας αφορούν υπό την λειτουργία τους ως “κλειδιών”, μέσω των οποίων καθίσταται δυνατή η πραγματοποίηση αναλήψεων από ATM. Στο πλαίσιο αυτό ερευνώνται κατ' αρχάς πράξεις που σχετίζονται με την *προπαρασκευή* της συναλλαγής. Το ενδιαφέρον στρέφεται κυρίως στην απόκτηση της κάρτας καθεαυτή και την γνώση του PIN, ή και στην απόσπαση των υπόλοιπων δεδομένων που είναι ενσωματωμένα στην μαγνητική λωρίδα της κάρτας· επίσης, στην αξιοποίηση των δεδομένων αυτών για την παραγωγή μιας νέας κάρτας, καθώς και στην επέμβαση στα εν λόγω δεδομένα· τέλος, στην χρησιμοποίηση της κάρτας για την απόκτηση πρόσβασης στον περίκλειστο προθάλαμο του τραπεζικού καταστήματος όπου είναι εγκατεστημένο το ATM.

Παράλληλα, ερευνώνται πράξεις σχετιζόμενες με την *εκτέλεση* της συναλλαγής σε ATM. Κύριο αντικείμενο μελέτης αποτελεί η χωρίς δικαίωμα, από επιλήψιμο κάτοχο μιας *ξένης γνήσιας* κάρτας (από πρόσωπο δηλαδή διαφορετικό από τον νόμιμο δικαιούχο της κάρτας και του συνδεδεμένου με αυτήν λογαριασμού, που την έχει αποκτήσει με παράνομο τρόπο) χρησιμοποίησή της για την ενεργοποίηση μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων, η οποία κατατείνει στην απόδοση μετρητών από το ATM στον χρήστη του συστήματος. Εκτός από την βασική αυτή περίπτωση αξιολογούνται ποινικώς η ανάληψη που πραγματοποιείται από τρίτο πρόσωπο *κατ' εξουσιοδότηση* του νομίμου δικαιούχου, καθώς και η ανάληψη που υλοποιείται με την χρησιμοποίηση *πλησθής* κάρτας.

Δεν εξετάζονται, αντιθέτως, προβλήματα που συνάπτονται με *άλλου είδους κάρτες*,

Εισαγωγή

όπως οι πιστωτικές (εκτός αν χρησιμοποιούνται ως κάρτες αυτόματης συναλλαγής για ανάληψη μετρητών από ATM χωρίς να χορηγείται πίστωση), ή με την χρησιμοποίηση καρτών αυτόματης συναλλαγής για την αγορά προϊόντων σε συμβεβλημένες με την εκδότρια τράπεζα επιχειρήσεις (P.O.S.) ή για την πραγματοποίηση συναλλαγών στο γκισέ και όχι σε ATM. Γενικώς, δεν μελετώνται ζητήματα που προϋποθέτουν την εμπλοκή φυσικών προσώπων στην διαδικασία της συναλλαγής από την πλευρά εκείνου που παρέχει την υπηρεσία.

Επίσης, δεν αποτελείουν αντικείμενο της παρούσας μελέτης *άλλου είδους συναλλαγές* (πλην της ανάληψης μετρητών) που υλοποιούνται σε ATM με την χρήση καρτών αυτόματης συναλλαγής, π.χ. η λογιστική μεταφορά ποσού από έναν λογαριασμό σε άλλον, η εξόφληση λογαριασμών κ.λπ. Τέλος, τον ορίζοντα της εργασίας αυτής υπερβαίνει προφανώς και η έρευνα της πραγματοποίησης συναλλαγών μέσω διαδικτύου, με την χρησιμοποίηση δηλαδή των καρτών ως χρεωστικών, για την αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών.

1.2. Η αυξανόμενη σημασία της εγκληματικότητας που σχετίζεται με τα ATM

Τις τελευταίες δεκαετίες παρατηρείται μια γενικευμένη τάση μεταλλαγής της φύσης του παραδοσιακού “εγχαρτωμένου” χρήματος και αντικατάστασής του με άυλεις, λογιστικές “εγγραφές” νομισματικών μονάδων στους ηλεκτρονικούς υπολογιστές των τραπεζών. Η τάση αυτή βρίσκει την πλέον διαδεδομένη έκφρασή της στα ATM, η χρήση των οποίων σημειώσε ιδιαίτερα κατά την τελευταία δεκαετία –τόσο στην χώρα μας όσο και σε παγκόσμιο επίπεδο– ραγδαία ανάπτυξη¹.

Οι νέες μορφές χρήματος δημιούργησαν και νέες μορφές συναλλαγών, οι οποίες με την σειρά τους οδήγησαν σε νέες μορφές αθέμιτης συμπεριφοράς. Η εμφάνιση, ειδικότερα, σύγχρονων μορφών *ηλεκτρονικού χρήματος* είχε ως συνέπεια την ανάπτυξη μιας ιδιάζουσας οικονομικής εγκληματικότητας, που πριν από λίγα χρόνια θα ήταν τεχνικώς αδιανόητη, και που χαρακτηρίζεται από την δυνατότητα του σύγχρονου “ήπιο” να πηλοηγείται στο ηλεκτρονικό τραπεζικό κατάστημα εξ αποστάσεως, πετυχαίνοντας μια τεχνολογικώς προηγμένη *longa manu* “αφαίρεση” των χρημάτων από το “ταμείο” της τράπεζας².

Σύμφωνα με στοιχεία που ανακοινώθηκαν στις 25.9.2008, στο πλαίσιο επιστημονικής ημερίδας της Ελληνικής Ένωσης Τραπεζών με θέμα “Πρόληψη και Αντιμετώπιση της Απάτης στα Ηλεκτρονικά Μέσα και Συστήματα Πληρωμών”, η συνολική ζημία από καταχρήσεις καρτών αυτόματης συναλλαγής που έλαβαν χώρα κατά την διάρκεια του 2007 ανήλθε στην *Ελλάδα* σε 5 εκ. ευρώ (έναντι 3 εκ. ευρώ το 2006)³.

1. Για την αλητάωδη διάδοσθ των ATM στην Ελλάδα και το εξωτερικό, το πλήθος των πραγματοποιούμενων συναλλαγών, τον ετήσιο “τζίρο” των αναλήψεων κ.λπ., βλ. κατωτέρω υπό 3.1.2. (σ. 17 επ.). Βλ. επίσης τις παρατηρήσεις του γράφοντος υπό την *ΣυμβΠλημΚαστ 196/1999*, ΠοινΧρ ΜΕ’ (1999), 1061 επ.

2. Βλ. *Σάμιο*, *ibid*.

3. Βλ. το δημοσίευμα της εφημερίδας “ΕΞΠΡΕΣ” της 26.9.2008, υπό τον τίτλο «Στα 5 εκ. οι απάτες με κάρτες», στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.express.gr/news/ellada/80007_oz_2008092680007.php3. Εξάλλου, σε 9 εκ. ευρώ ανήλθε το 2008 στην χώρα μας ο “τζίρος” της εγκληματικής δραστηριότητας αναφορικά με τα ATM αλλή και το διαδίκτυο, με περισσότερα από 2.500 θύματα· βλ. σχετικάς το δημοσίευμα της εφημερίδας “ΗΜΕΡΗΣΙΑ” στην διεύθυνση <http://www.imerisia.gr/article.asp?catid=12336&subid=2&tag=12734&pubid=11193185>.

Ήδη, στην πιο πρόσφατη αναφορά της EAST⁴, η οποία δόθηκε στην δημοσιότητα στις 9.4.2009⁵, γίνεται λόγος για αύξηση των περιστατικών στην Ευρώπη που σχετίζονται με καταχρήσεις σε ATM σε ποσοστό 149% κατά την διάρκεια του 2008. Οι συνολικές απώλειες για το 2008, σύμφωνα με την ίδια έκθεση, ανήλθαν σε 485 εκ. ευρώ, εμφανίζοντας αύξηση 11% σε σχέση με το 2007.

Ο πρώτος λόγος, λοιπόν, για τον οποίο η μελέτη των ποινικών συνεπειών της αθέμιτης πραγματοποίησης συναλλαγών σε ATM καθίσταται σημαντική, είναι η ίδια η πύκνωση των αθέμιτων πράξεων που με διάφορους τρόπους σχετίζονται με τις κάρτες αυτόματης συναλλαγής και το αυτόματο ταμειολογιστικό σύστημα.

1.3. Η νομολογιακή αμηχανία και η θεωρητική διχογνωμία κατά την ποινική αξιολόγηση των επίμαχων πράξεων

Ο δεύτερος λόγος είναι το γεγονός ότι αυτή η σύγχρονη “ηθεσία” *à la carte*⁶, που μόλις περιγράφηκε, δημιούργησε, όπως ήταν αναμενόμενο, μείζονα προβλήματα υπαγωγής της συμπεριφοράς του δράστη στις οικείες ειδικές υποστάσεις. Τα προβλήματα αυτά επιχειρήθηκε να αντιμετωπισθούν, κυρίως σε αλληλοδαπέδες έννομες τάξεις, με την εισαγωγή νέων διατάξεων που ετέθησαν ως επί το πλείστον στο κεφάλαιο των εγκλημάτων κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας.

Για κανένα, ίσως, άλλο θέμα του ποινικού δικαίου τα τελευταία χρόνια δεν διατυπώθηκαν, σε τόσο σύντομο χρονικό διάστημα, τόσο διαφορετικές μεταξύ τους απόψεις, υποστηριζόμενες με τόσο διαφορετικά επιχειρήματα, και μάλιστα όχι μόνο στην νομολογία, αλλά και στην επιστήμη.

Λίγα παραθέματα από τις απόψεις που έχουν υποστηριχθεί στην ελληνική *θεωρία* δίνουν μια πρόγερση γι’ αυτό που πρόκειται να ακολουθήσει:

«Στην περίπτωση του επιλήψιμου κατόχου (αυτού δηλαδή που έχει αποκτήσει την κάρτα χωρίς δικαίωμα) με την τεχνικώς προσήκουσα ενεργοποίηση του μηχανήματος αποκτάται μεν η κατοχή στα χρήματα, όχι όμως και η κυριότητα [...], οπότε μόνο για έγκλημα *υπεξαίρεσης* θα μπορούσε να γίνει λόγος»⁷.

«Νομίζουμε, ότι στην περίπτωση αυτή, ορθότερη είναι η άποψη ότι πρόκειται για *κλοπή* ή για *υπεξαίρεση*»⁸.

4. Η EAST (European ATM Security Team – Ευρωπαϊκή Ομάδα για την Ασφάλεια των ATM) είναι ένας μη κερδοσκοπικός οργανισμός που ιδρύθηκε το 2004 με σκοπό την συγκέντρωση πληροφοριών και την σύνταξη και κοινοποίηση αναφορών στους εμπλεκόμενους στην λειτουργία και την ασφάλεια των δικτύων ATM. Η EAST, η οποία συνεργάζεται και με την Europol, συντάσσει αναφορές για την εγκληματικότητα που σχετίζεται με τα ATM δύο φορές τον χρόνο, αξιοποιώντας επί του παρόντος στατιστικά στοιχεία από 22 ευρωπαϊκές χώρες, στις οποίες είναι εγκατεστημένα (με βάση τα πιο πρόσφατα στοιχεία) 357.241 ATM.

5. Τα σημαντικότερα σημεία της αναφοράς αυτής είναι δημοσιευμένα στην ηλεκτρονική διεύθυνση [https://www.european-atm-security.eu/content/files/EAST%20ATM%20Crime%20Report%202008-%20\(For%20release%20to%20media%20on%209th%20April%202009\)%20-%20FINAL.doc](https://www.european-atm-security.eu/content/files/EAST%20ATM%20Crime%20Report%202008-%20(For%20release%20to%20media%20on%209th%20April%202009)%20-%20FINAL.doc)

6. Ο όρος παραπέμπει στον τίτλο εργασίας του *Siegfried Kräger* που δημοσιεύθηκε στο περιοδικό CHIP 1986, 254 επ.

7. Μανωλεδάκης/Μπιτζιλέκης, Ιδιοκτησία, ¹³2007, σ. 50.

8. Β. Ζησιάδης, Η οικονομική εγκληματικότητα, 2001, σ. 101.

Εισαγωγή

«Πειστικότερη όμως φαίνεται να είναι η άποψη που δέχεται ότι σ' αυτή την περίπτωση ο δράστης διαπράττει *κλοπή*»⁹.

«Συμπεριφορά που δεν εμπίπτει σε κάποιον από τους [...] ενδεικτικά αναφερόμενους στο νόμο τρόπους της ηλεκτρονικής απάτης δεν σημαίνει ότι δεν στοιχειοθετεί το *έγκλημα του άρ. 386Α ΠΚ*, αφού ενδέχεται να εμπίπτει στην ευρύτατη και συμπληρωματικά λειτουργούσα κατηγορία περιπτώσεων, δηλ. στον επηρεασμό των στοιχείων *n/u* "με οποιονδήποτε άλλο τρόπο", όπως συμβαίνει π.χ. με την περίπτωση εκείνου, ο οποίος παίρνει χρήματα από μηχανήμα αυτόματης ανάληψης (ATM) χρησιμοποιώντας παράνομα την κάρτα ανάληψης του δικαιούχου»¹⁰.

«Αν η κάρτα αφαιρεθεί παράνομα από την κατοχή άλλου και στη συνέχεια χρησιμοποιηθεί προς ανάληψη χρημάτων μέσω του ATM, ο δράστης διαπράττει κλοπή της κάρτας και επί πλέον *απάτη* εις βάρος της Τράπεζας»¹¹.

«Η περαιτέρω εγκληματική αξιοποίηση της κλεμμένης ή υπεξαιρεθείσας πιστωτικής κάρτας για λήψη χρημάτων από ATM [...] κατά την ορθότερη άποψη συνιστά *απάτη με Η/Υ* του άρθρ. 386Α [...]. Δεν είναι ορθή συνεπώς η άποψη, ότι στις άνω περιπτ. υπάρχει κοινή *απάτη* εις βάρος της Τράπεζας που έχει εκδώσει την πιστωτική κάρτα [...], ούτε η άποψη ότι η ενέργεια της ανάληψης χρημάτων από το δράστη αποτελεί κλοπή των χρημάτων»¹².

«Η ανάληψη χρημάτων από Αυτόματο Ταμειολογιστικό Μηχάνημα Τράπεζας με κλεμμένη μαγνητική κάρτα αυτόματης συναλλαγής (cashcard) και ταυτόχρονη χρησιμοποίηση του ξένου PIN ("μυστικού προσωπικού αριθμού") *δεν συνιστά αφαίρεση* και επομένως δεν θεμελιώνει κλοπή αλλιά *απάτη με υπολογιστή*»¹³.

«Η ανάληψη χρηματικού ποσού από αυτόματη ταμειακή μηχανή εκ μέρους του δράστη που πετυχαίνει το αποτέλεσμα αυτό έχοντας υπεξαιρέσει ή κλέψει τη σχετική κάρτα και γνωρίζοντας τον προσωπικό αριθμό λογαριασμού του πραγματικού δικαιούχου *δεν μπορεί* κατά την ορθότερη γνώμη *να διωχθεί ποινικά*»¹⁴.

Η νομολογία αντιμετώπισε την εισαγωγή του άρθρου 386Α' στον Ποινικό Κώδικα με έκδηλη αμνηχανία. Προσκολλημένη στις παραδοσιακές ποινικές υποστάσεις, άργησε να αντιληφθεί την λειτουργία της νέας διάταξης περί απάτης με υπολογιστή. Όταν δε την αντελήφθη, τα πορίσματά της σπάνια κινήθηκαν προς μια ενιαία κατεύθυνση. Τα παραθέματα που ακολουθούν προέρχονται από δικαστικές αποφάσεις και βουλευμάτα με τα οποία ολοκληρώνεται ο νομικός χαρακτηρισμός παρόμοιων πραγματικών περιστατικών:

«Επομένως πρέπει να μην γίνει κατηγορία κατά του [...] κατηγορούμενου για το αδίκημα της *απάτης* αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, αφού ικανοποίησε εντελώς τον μηνυτή κατόπιν δηλώσεως του τελευταίου και η πράξη αυτή του κατηγορούμενου αποτελεί λόγο εξάλειψης του αξιοποιήσου»¹⁵.

9. *Κωστάρας*, ΠΔ, ΕπιτΕιδΜ, ³2007, σ. 1140 (αριθμ. 18).

10. *Κωστάρας*, ΠΔ, ΕπιτΕιδΜ, ²2007, σ. 1129 (αριθμ. 17).

11. *Μ. Μαργαρίτης*, ΠΚ, 2003, σ. 1039-1040 (άρθρο 372, αριθμ. 20).

12. *Μ. Μαργαρίτης*, ΠΚ, ²2009, σ. 1050 (άρθρο 372, αριθμ. 25).

13. *Μυλωνόπουλος*, ΠΔ, ΕιδΜ, Ιδιοκτησία-Περιουσία, ²2006, σ. 54 (αριθμ. 135). Η *πλησιογράμμιση* (σε αμφότερα τα σημεία του παραθέματος) στο πρωτότυπο. (Στην εργασία αυτή, όπου δεν υπάρχει αντίθετη επισήμανση, η πλησιογράμμιση είναι δική μου. Αν η πλησιογράμμιση απαντά και στο πρωτότυπο, αυτό επισημαίνεται με την ένδειξη: «Η *πλησιογράμμιση* στο πρωτότυπο».)

14. *Θ. Γιαννόπουλος*, ΝοΒ 34 (1986), 173. Η άποψη αυτή διατυπώθηκε πριν από την εισαγωγή των διατάξεων περί απάτης με υπολογιστή στον Ποινικό Κώδικα.

15. *ΣυμβΠλημΚαστ 196/1999*, ΠοινΧρ ΜΘ' (1999), 1059 = Αρμενόπουλος 54 (2000), 552 =

«Ο κατηγορούμενος κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό πρέπει να κηρυχθεί ένοχος *κλοπής*»¹⁶.

Οι κατηγορούμενοι (που χρησιμοποίησαν πηλαστές κάρτες για ανάληψη μετρητών σε ΑΤΜ) κρίνονται ένοχοι για το ότι «με σκοπό να προσπορίσουν στους εαυτούς τους παράνομο περιουσιακό όφελος, έβηλασαν ξένη περιουσία, *επηρεάζοντας τα στοιχεία υπολογιστή, με επέμβαση κατά την εφαρμογή του προγράμματός του*»¹⁷.

«Ο δράστης που εκ προθέσεως χρησιμοποιεί πηλαστή πιστωτική κάρτα προς ανάληψη χρημάτων από αυτόματο ταμειολογιστικό μηχανήμα (ΑΤΜ) τράπεζας, διαπράττει ηλεκτρονική απάτη, αφού *επηρεάζει τα στοιχεία του Η/Υ με την εισαγωγή μη ορθών (ουχί γνωσίων, αληθών πηλαστών) δεδομένων*»¹⁸.

«Ο κατηγορούμενος [που ανέλαβε μετρητά από ΑΤΜ με πηλαστή κάρτα] [...], με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του παράνομο περιουσιακό όφελος έβηλασε [...] ξένη περιουσία *επηρεάζοντας τα στοιχεία υπολογιστή με οποιονδήποτε τρόπο*»¹⁹.

Δύο δεκαετίες μετά την εισαγωγή στον Ποινικό μας Κώδικα της περί απάτης με υπολογιστή διατάξεως του άρθρου 386Α' φαίνεται ότι η "ατελείωτη ιστορία"²⁰ της προβληματικής της κάρτας αυτόματης συναλλαγής έχει ακόμη πολύ δρόμο να διανύσει. Η Απόφαση-Πλαίσιο του Συμβουλίου της Ε.Ε. «για την καταπολέμηση της απάτης και της πηλαστογραφίας που αφορούν τα μέσα πληρωμής πηλη των μετρητών» (της 28^{ης} Μαΐου 2001), καθώς και η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης «για το Έγκλημα στον Κυβερνοχώρο» (της 23^{ης} Νοεμβρίου 2001) θέτουν τον έλληνα νομοθέτη αντιμέτωπο με νέες προκλήσεις, στις οποίες αναμένεται να ανταποκριθεί. Δεδομένου, όμως, ότι επί του παρόντος δεν έχει δοθεί στην δημοσιότητα οποιοδήποτε κείμενο με αποκρυσταλλωμένη νομοθετική βούληση επί του θέματος, στην εργασία αυτή αποφεύγεται κάθε αναφορά σε *de lege ferenda* σκέψεις σχετικά με την αντιμετώπιση της "περίπτωσης της cashcard".

Με τις αναπτύξεις που ακολουθούν θα επιχειρηθεί, επομένως, μια κριτική αξιολόγηση όλων των απόψεων που έχουν διατυπωθεί μέχρι σήμερα ως προς την αφαίρεση (ή την κατ' άλλον τρόπο αξιόποινη απόκτηση) μιας κάρτας αυτόματης συναλλαγής, προκειμένου αυτή να χρησιμοποιηθεί για ανάληψη μετρητών σε ΑΤΜ, την ανάληψη μετρητών που υλοποιεί είτε επιλήψιμος κάτοχος μιας γνήσιας κάρτας τρίτου προσώπου είτε πρόσωπο εξουσιοδοτημένο από τον νόμιμο δικαιούχο της και την ανάληψη μετρητών που πραγματοποιείται με πηλαστή κάρτα. Επίσης, θα αξιολογηθούν μια σειρά από πράξεις που σχετίζονται με τις κάρτες αυτό-

Πραξ/ΛογΠΔ 1 (2000), 64. Με το βούλευμα αυτό γίνεται, επομένως, δεκτό ότι στοιχειοθετείται απάτη του άρθρου 386 ΠΚ επί αναλήψεως μετρητών από ΑΤΜ με κλεμμένη κάρτα.

16. *ΤρΕφΑθ 1904/1991*, ΠοινΧρ ΜΒ' (1992), 197.

17. *ΤρΕφΚακΑθ 1081/2008*, σ. 40 – αδημοσίευτη επί του παρόντος στον νομικό τύπο.

18. *ΣυμβΕφΘεσ 1177/2008* (με εισ. πρότ. Γ. Σκιαδαρέση) – αδημοσίευτη επί του παρόντος στον νομικό τύπο.

19. *ΣυμβΠλημΑθ 4742/2004* (με εισ. πρότ. Λ. Πατσαβέλλα), ΠοινΔικ 8 (2005), 416. Η εφαρμογή της γενικής ρήτρας της "με οποιονδήποτε άλλο τρόπο" πρόκλησης του επηρεασμού γίνεται δεκτή και επί αναλήψεως μετρητών από ΑΤΜ με γνήσια κάρτα από μη δικαιούχο με την *ΣυμβΝαυΤπειρ 418/1996* (με εισ. πρότ. Ν. Παπαδακάκη), Υπεράσπιση 7 (1997), 105-106.

20. Η συζήτηση επί του θέματος υπήρξε μακρά και σχεδόν εξίσου αμφίροπη και στην Γερμανία (ιδίως πριν από την εισαγωγή της αντίστοιχης διάταξης της § 263a στον γερμΠΚ). Βλ. τον χαρακτηριστικό τίτλο της μελέτης του *Thaeter*, *Die unendliche Geschichte „Codekarte“*, *wistra* 1988, 547 επ.