

Προβληματισμοί αναφορικά με το αδίκημα της απάτης σχετικής με τις επιχορηγήσεις

Νικόλας Γανιάρης

Υπ. Δ.Ν. Νομικής, Δικηγόρος



Παρατίθενται μεταφρασμένα τα σημαντικά χωρία της υπό στοιχεία 6 StR 137/21 απόφασης του γερμανικού Ακυρωτικού (BGH), η οποία δημοσιεύθηκε στο ηλεκτρονικό περιοδικό HöchstRichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (2021 Nr. 591). Με την απόφαση επικυρώθηκε η καταδίκη δράστη για το αδίκημα της απάτης σχετικής με τις επιχορηγήσεις (άρθρο 264 γερμΠΚ, αντίστοιχο του άρθρου 386B ελλΠΚ), τελεσθείσας διά της υποβολής αναληθών αιτήσεων ενίσχυσης μικρών επιχειρήσεων κατά την περίοδο του κορωνοϊού.

Σκεπτικό

Το Πρωτοδικείο καταδίκασε τον κατηγορούμενο για απάτη σχετική με τις επιχορηγήσεις σε

επτά περιπτώσεις, τρεις εκ των οποίων είχαν τελεσθεί σε αληθή συρροή με το αδίκημα της πλαστογραφίας αποδεικτικών στοιχείων¹, και επέβαλε συνολική ποινή τεσσάρων ετών και επτά μηνών. ...

Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά από το Δικαστήριο της ουσίας, ο κατηγορούμενος υπέβαλλε σε συνολικά επτά περιπτώσεις από την 29^η Μαρτίου έως την 1^η Μαΐου 2020 αιτήσεις σε τέσσερα ομόσπονδα κρατίδια για να λάβει επείγουσες ενισχύσεις για τον κορωνοϊό τόσο από το «Ομοσπονδιακό Πρόγραμμα Υποστήριξης Μικρών Επιχειρήσεων 2020» όσο και από τα κρατίδια. Οι αιτήσεις του αφορούσαν ανύπαρκτη στην πραγματικότητα μικρή επιχείρηση. Σε τρεις περιπτώσεις ο κατηγορούμενος χρησιμοποίησε προσωπικά δεδομένα άλλων ατόμων. Σε τέσσερις περιπτώσεις τα αιτούμενα ποσά καταβλήθηκαν. Συνολικά ο κατηγορούμενος έλαβε κατ' αυτόν τον τρόπο το ποσό των 50.000 ευρώ. ...

Ορθά έκρινε το Δικαστήριο της ουσίας ότι οι ενισχύσεις για τον κορωνοϊό αποτελούν επιχορηγήσεις υπό την έννοια του άρθρου 264 παρ. 8 περ. 1 γερμΠΚ, διότι χορηγούνται ως μη επιστρεπτές επιδοτήσεις από τους δημόσιους πόρους των ομόσπονδων κρατιδίων, βάσει του ομοσπονδιακού δικαίου ή του δικαίου των κρατιδίων ... σε επιχειρήσεις και εταιρείες χωρίς αντάλλαγμα σχετιζόμενο με την αγορά, ενώ περαιτέρω η χορήγησή τους αποσκοπεί στην ενίσχυση της οικονομίας.

Επίσης, είναι ορθή η κρίση του Δικαστηρίου της ουσίας ότι ο κατηγορούμενος παρείχε με τις αιτήσεις του προς τις αρμόδιες αρχές και τους ελεγκτές μη ορθά στοιχεία σε σχέση με πληροφορίες από τις οποίες εξαρτάται η λήψη της επιχορήγησης², υπό την έννοια του άρθρου 264 παρ. 9 αρ. 1 περ. 2 γερμΠΚ, για την απόκτηση ιδίου οφέλους.

Η προϋπόθεση αυτή τίθεται από τον νομοθέτη, λαμβάνοντας υπόψη τους πολυάριθμους κανονιστικούς όρους της νομοθεσίας για τις επιχορηγήσεις, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι α) οι προϋποθέσεις για την λήψη της επιχορήγησης θα είναι κατά το δυνατόν ξεκάθαρες για τον λήπτη και β) οι τυχόν πράξεις παραπλάνησης θα είναι ευδιάκριτες για τον επιχορηγούντα φορέα και τις ανακριτικές αρχές.

1. Πρόκειται για το αδίκημα του άρθρου 268 γερμΠΚ (Fälschung beweisheblicher Daten). Αντίστοιχο αδίκημα δεν προβλέπεται στο ελληνικό δίκαιο.

2. Στο γερμανικό δίκαιο χρησιμοποιείται ο όρος «subventionserhebliche Tatsachen», ο οποίος αποδίδεται ως στοιχεία / πληροφορίες από τις οποίες εξαρτάται η λήψη της επιχορήγησης ή ουσιώδη στοιχεία / πληροφορίες. Επιλέχθηκε η χρήση των λέξεων «στοιχεία» και «πληροφορίες» αντί του ακριβέστερου μεταφραστικά όρου «γεγονότα», διότι δεν είναι αναγκαίο να πρόκειται για γεγονότα υπό την έννοια του άρθρου 386 ελλΠΚ.

Σύμφωνα με το άρθρο 264 παρ. 9 περ. 1 γερμΠΚ, απαιτείται να ορίζονται ρητά από τον νόμο ή από τον επιχορηγούντα φορέα, δυνάμει νομοθετικής εξουσιοδότησης, οι πληροφορίες από τις οποίες εξαρτάται η λήψη της επιχορήγησης. Δεδομένου ότι το «Ομοσπονδιακό Πρόγραμμα Υποστήριξης Μικρών Επιχειρήσεων 2020» και οι κατευθυντήριες γραμμές που εκδόθηκαν από τα ομόσπονδα κρατίδια για την εφαρμογή του δεν είναι νόμοι με την τυπική ή ουσιαστική έννοια και ότι οι νόμοι για τον προϋπολογισμό σε καμία περίπτωση δεν περιέχουν ρητή περιγραφή των πληροφοριών από τις οποίες εξαρτάται η λήψη της επιχορήγησης, η σχετική αξιολόγηση γίνεται από τον επιχορηγούντα φορέα, δυνάμει νομοθετικής διάταξης ... σε συνδυασμό με τους νόμους περί επιχορηγήσεων των ομόσπονδων κρατιδίων. Οι αόριστοι ή τυπικοί χαρακτηρισμοί των πληροφοριών αυτών δεν επαρκούν. Αντίθετα, οι ουσιώδεις για την λήψη της επιχορήγησης πληροφορίες πρέπει να διευκρινίζονται με σαφήνεια *in concreto*.

Τα έντυπα αίτησης που συμπλήρωσε ο κατηγορούμενος πληρούν αυτές τις προϋποθέσεις.

Το έντυπο αίτησης της Κάτω Σαξονίας («Έκδοση 1») που χρησιμοποιήθηκε στην πρώτη πράξη περιγράφει ρητά τις πληροφορίες από τις οποίες εξαρτάται η λήψη της επιχορήγησης στην παράγραφο υπό τον αριθμό 4. Πρόκειται για τις πληροφορίες που αφορούν τον αιτούντα, την εταιρεία του και την ανάγκη ενίσχυσης αυτής. Το σαξονικό έντυπο που χρησιμοποιήθηκε για την τελευταία πράξη προσδιορίζει τις αντίστοιχες πληροφορίες σε μια ερμηνευτική προσθήκη. Οι πληροφορίες αυτές προσδιορίζονται, επίσης, με την απαιτούμενη σαφήνεια στο έντυπο αίτησης της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας που χρησιμοποιήθηκε από τον δράστη σε δύο περιπτώσεις, όπως επίσης στο έντυπο της Βάδης-Βυρτεμβέργης, το οποίο χρησιμοποιήθηκε σε μία περίπτωση. Οι ουσιώδεις πληροφορίες δεν κατονομάζονται ξεχωριστά. Ωστόσο, ο αιτών πρέπει «να επιβεβαιώσει ότι έλαβε γνώση σημειώνοντας με σταυρό ότι οι πληροφορίες των παραγράφων ... αποτελούν πληροφορίες από τις οποίες εξαρτάται η λήψη της επιχορήγησης». Και σε αυτήν την περίπτωση, οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στις ως άνω παραγράφους αφορούν τα προσωπικά στοιχεία του αιτούντος, το είδος και τον αριθμό των εργαζομένων στην εταιρεία και την ανάγκη ενίσχυσης της εταιρείας. Ο προσδιορισμός των πληροφοριών αυτών δεν απαιτείται να γίνεται με επανάληψη του νόμου κατά λέξη, αλλά μπορεί να προκύπτει από ακριβείς παραπομπές. Δεδομένου ότι ζητούνται ελάχιστες και, επιπλέον, σχεδόν αποκλειστικά ουσιώδεις πληροφορίες, η γενική αναφορά σε αυτές δεν καθίσταται απαράδεκτη, ειδικά εφόσον ο φορέας αναφέρεται μόνο στις πληροφορίες που περιέχονται στο ίδιο το έντυπο της αίτησης. Ο αποτελεσματικός προσδιορισμός των ουσιωδών πληροφοριών από τον φορέα μπορεί επίσης να περιλαμβάνεται σε δήλωση που πρέπει να συμπληρωθεί από τον αιτούντα. Αυτό δεν σημαίνει ότι ο ίδιος ο αιτών αποφασίζει εάν οι πληροφορίες είναι ουσιώδεις για την λήψη της επιχορήγησης. Αντιθέτως, πρόκειται για επιλογή που είναι συμβατή με το πνεύμα και τον σκοπό του νόμου, βάσει του οποίου απαιτείται ο αιτών να έχει λάβει γνώση των ουσιωδών για

την λήψη της επιχορήγησης στοιχείων.

Το τροποποιημένο έντυπο της Κάτω Σαξονίας («Έκδοση 2») που χρησιμοποιείται σε δύο άλλες περιπτώσεις, στο οποίο αναφέρεται ότι «όλες οι πληροφορίες που αναφέρονται σε αυτήν την αίτηση (συμπεριλαμβανομένης αυτής της δήλωσης) είναι ουσιώδεις για την λήψη της επιχορήγησης κατά την έννοια του άρθρου 264 του Ποινικού Κώδικα», πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 264 παρ. 9 περ. 1 εδ. 2 γερμΠΚ. ... Με την ένδειξη ότι «όλες οι πληροφορίες είναι ουσιώδεις για τη λήψη της επιχορήγησης» διευκρινίζονται με σαφήνεια στον αιτούντα τα στοιχεία που είναι σημαντικά. Η προσοχή του αιτούντος στρέφεται σε όλες τις πληροφορίες που ζητήθηκαν. Σε αντίθεση με τα έντυπα αιτήσεων που έχουν απασχολήσει μέχρι σήμερα την νομολογία, στα οποία γίνονται απαράδεκτες γενικές παραπομπές και συνήθως απλώς επαναλαμβάνεται η διατύπωση του άρθρου 264 παρ. 9 γερμΠΚ, ή του άρθρου 2 του νόμου περί επιχορηγήσεων, ή γίνεται αναφορά στην αίτηση μαζί με εκτενή παραρτήματα, πρακτικά συζητήσεων, σχέδια χρηματοδότησης και ενημερώσεις έγκρισης, εν προκειμένω δεν επαφίεται στον αιτούντα ή στον λήπτη της επιχορήγησης να διευκρινίσει τα ουσιώδη για την λήψη της επιχορήγησης στοιχεία.

Τέλος, είναι ορθή η κρίση του Δικαστηρίου της ουσίας ότι οι πράξεις του δράστη στοιχειοθετούν την ιδιαίτερα σοβαρή περίπτωση του άρθρου 264 παρ. 2 εδ. 2 γερμΠΚ. Το Δικαστήριο εστίασε στις ειδικές περιστάσεις του εγκλήματος, δηλαδή στην εκμετάλλευση της διαδικασίας έκτακτης ενίσχυσης σε μια επείγουσα κατάσταση για ολόκληρη την Γερμανία, στις πολλαπλές αιτήσεις που έγιναν σε διάφορα ομόσπονδα κρατίδια και στο συνολικό ποσό (50.000 ευρώ) των επιχορηγήσεων που ελήφθησαν χωρίς δικαίωμα ...

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

1. Η υπό στοιχεία 6 StR 137/21 απόφαση έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, διότι αποτελεί την πρώτη απόφαση του γερμανικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου όσον αφορά το αδίκημα της απάτης σχετικής με τις επιχορηγήσεις που δόθηκαν κατά την διάρκεια της πανδημίας του κορωνοϊού. Το συγκεκριμένο ζήτημα έχει ήδη απασχολήσει τα γερμανικά δικαστήρια ουσίας³ και την θεωρία⁴. Εν προκειμένω, το γερμανικό Ακυρωτικό επικύρωσε την καταδίκη για το αδίκημα της απάτης σχετικής με τις επιχορηγήσεις κατηγορουμένου, ο οποίος υπέβαλλε επτά αναληθείς αιτήσεις σε διάφορα ομόσπονδα κρατίδια για την λήψη επιχορηγήσεων μέσω προγράμματος για την ενί-

3. LG Hamburg 608 Qs 18/20, wistra 2021, 250 επ., LG Nürnberg-Fürth Ns 507 Js 2066/20, OpenJur 2022, 6480.

4. Παρατηρήσεις *Dihlmann* στην ως άνω δημοσιευθείσα απόφαση σε NJW 2021, 2056 επ., *Tolksdorf / Schellhaas*, Einzelfragen des Subventionsbetrugs im Zusammenhang mit falschen Angaben im Antrag auf Corona-Soforthilfe, NZWiSt 2021, 344 επ., *Rau / Sleiman*, Subventionsbetrug im Zusammenhang mit Corona-Soforthilfen für Kleinunternehmen und Soloselbstständige, NZWiSt 2020, 373 επ.

σχυση μικρών επιχειρήσεων με αποτέλεσμα να λάβει συνολικά το ποσό των 50.000 ευρώ. Στις αιτήσεις του ο ανααιρεσείων ανέφερε ψευδώς ότι είναι ιδιοκτήτης μικρής επιχείρησης, ενώ στην πραγματικότητα τέτοια επιχείρηση δεν υπήρχε, χρησιμοποιώντας σε ορισμένες περιπτώσεις προσωπικά στοιχεία άλλων ατόμων.

2. Η ως άνω απόφαση του γερμανικού Ακυρωτικού δίνει αφορμή για προβληματισμό αναφορικά με το αδίκημα του άρθρου 386B παρ. 1 ελλΠΚ, το οποίο εισήχθη για πρώτη φορά στο ελληνικό δίκαιο με τον νέο Ποινικό Κώδικα του 2019.

Ένα βασικό ζήτημα που πρέπει να διευκρινιστεί αφορά το έννομο αγαθό που προστατεύεται με το αδίκημα του άρθρου 386B ελλΠΚ. Σημειωτέον, ότι η Αιτιολογική Έκθεση του νέου Ποινικού Κώδικα δεν βοηθάει τον ερμηνευτή του δικαίου ως προς αυτό το σημείο, καθότι σε αυτήν δεν περιλαμβάνονται σκέψεις για το προστατευόμενο έννομο αγαθό.

Στην γερμανική θεωρία και νομολογία δεν υπάρχει ομοφωνία σχετικά με το προστατευόμενο από την αντίστοιχη διάταξη έννομο αγαθό. Σύμφωνα με μια άποψη, με το αντίστοιχο αδίκημα προστατεύονται αφενός μεν η δημόσια περιουσία, αφετέρου δε ο θεσμός των επιχορηγήσεων ως ένα σημαντικό εργαλείο κρατικής στήριξης της οικονομίας⁵. Κατ' άλλη δε άποψη, προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η ελευθερία σχεδιασμού και διάθεσης πόρων που έχουν οι δημόσιες αρχές στον τομέα της οικονομίας, άλλως το γενικό συμφέρον για την αποτελεσματική κρατική ενίσχυση ορισμένων τομέων της οικονομίας⁶. Έχει, τέλος, υποστηριχθεί και η θέση ότι με τη διάταξη προστατεύεται αποκλειστικά και μόνον η δημόσια περιουσία, η δε προστασία που παρέχεται στον θεσμό της επιχορήγησης είναι δευτερεύουσα και παρεπόμενη⁷.

Αντίστοιχα, στην ελληνική θεωρία υποστηρίζεται ότι μαζί με την περιουσία προστατεύεται ο θεσμός των επιχορηγήσεων ως απαραίτητο εργαλείο πραγμάτωσης κρατικής πολιτικής που

5. *Perron*, σε: Schönke/Schröder StGB³⁰, άρθρο 264 πλαγιάρ. 4. Για μια γενικότερη παρουσίαση των διαφόρων απόψεων που έχουν υποστηριχθεί για το έννομο αγαθό βλ. *Gaede*, Kraft und Schwäche der systemimmanenten Legitimationsfunktion der Rechtsgutstheorie am Beispiel des Subventionsbetruges, σε: Hefendehl / von Hirsch / Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?, 2003, σ. 190 επ.

6. Η άποψη αυτή βρίσκει έρεισμα στην αιτιολογική έκθεση του σχεδίου νόμου για την καταπολέμηση της οικονομικής εγκληματικότητας (BT-Drucks. 7/5291, 5). Από την θεωρία βλ. *Tiedemann*, σε: LK-StGB¹², άρθρο 264 πλαγιάρ. 23. Ο συγγραφέας, πάντως, φαίνεται να διευκρινίζει την θέση του και να εξειδικεύει το έννομο αγαθό στην προστασία των επιχορηγήσεων ως οικονομικού εργαλείου. Η θέση αυτή έχει υποστηριχθεί και από τα γερμανικά δικαστήρια ουσίας: OLG Hamburg 2 Ws 459/83, NStZ 1984, 218, OLG Karlsruhe 3 Ss 202/80, NJW 1981, 1383.

7. *Hellmann*, σε: NK-StGB⁵, άρθρο 264 πλαγιάρ. 9, *Ceffinato*, σε: MüKo-StGB⁴, άρθρο 264 πλαγιάρ. 2, *Ranft*, Die Rechtsprechung zum sogenannten Subventionsbetrug (§ 264 StGB) – Eine kritische Bestandsaufnahme, NJW 1986, 3163 επ., 3166, *Krack*, Die Tätige Reue im Wirtschaftsstrafrecht, NStZ 2001, 505 επ., 506.

αποβλέπει στην κοινή ευημερία⁸. Κατ' άλλη συγκλίνουσα άποψη, ο νομοθέτης έχει λάβει υπόψη κατά την διαμόρφωση του αδικήματος την κοινωνική και οικονομική σημασία των επιχορηγήσεων⁹. Παρομοίως, έχει διατυπωθεί η θέση ότι «το περιουσιακό όφελος έγκειται στην “υποταγή” της περιουσιακής διάθεσης, και επομένως και της βλάβης, στους σκοπούς του δράστη»¹⁰. Εξάλλου, από τη συστηματική ένταξη του άρθρου στο δεύτερο τμήμα του εικοστού τρίτου κεφαλαίου του ειδικού μέρους συμπεραίνει κανείς ότι πρόκειται κατ' αρχάς για αδίκημα που στρέφεται κατά της περιουσίας¹¹.

Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι με το συγκεκριμένο αδίκημα προστατεύεται η περιουσία και επιπλέον ο θεσμός των επιχορηγήσεων ως ένα εργαλείο, διά του οποίου μπορούν να υλοποιηθούν κρατικές πολιτικές που αποσκοπούν στην κοινωνική ευημερία, όπως η ενίσχυση ασθενέστερων οικονομικών ομάδων, η στήριξη συγκεκριμένων κλάδων της οικονομίας, η ενίσχυση επιχειρήσεων σε περιόδους κρίσεων. Πέραν της περιουσίας προστατεύεται, επομένως, ο θεσμός των επιχορηγήσεων ως έκφανση της δυνατότητας του κράτους να παρεμβαίνει ενισχύοντας κλάδους της οικονομίας¹².

Σημειωτέον ότι με τη διάταξη του άρθρου 386B ελλΠΚ προστατεύονται τόσο οι επιχορηγήσεις που δίδονται από το ελληνικό κράτος όσο και οι επιχορηγήσεις που παρέχονται από ευρωπαϊκά κονδύλια, δηλαδή από τον ευρωπαϊκό προϋπολογισμό. Τούτο προκύπτει από την ρήτρα σχετικής επικουρικότητας υπέρ του άρθρου 386B ελλΠΚ που περιλαμβάνεται στο άρθρο 24 παρ. 1 του Ν. 4689/2020. Η ρήτρα αυτή έχει νόημα μόνον εφόσον καλύπτονται από την διάταξη του άρθρου 386B ελλΠΚ και οι επιχορηγήσεις που προέρχονται από τον ευρωπαϊκό προϋπολογισμό¹³.

3. Άμεσα συνδεδεμένος με το προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι ο προβληματισμός ως προς την φύση του αδικήματος. Η απάτη σχετική με τις επιχορηγήσεις αποτελεί κατά την κρατούσα στην γερμανική θεωρία άποψη έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης, καθότι δεν απαιτείται η επέλευση κάποιου αποτελέσματος, όπως ζημίας ή κινδύνου, για την στοιχειοθέτηση του αντίστοιχου αδικήματος¹⁴.

8. *Μυλωνόπουλος*, ΕιδΠοιν, 2021⁴, σ. 497.

9. *Μπέκας*, σε: Παύλου / Μπέκα / Αποστολίδου, ΠΔ ΕιδΜ, 2021, σ. 420.

10. *Παπαδαμάκης*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, Άρθρα 385-405 ΠΚ, 2020³, σ. 165.

11. Βλ. *Μπουρμά*, σε: Χαραλαμπίκη ΕρμΠΚ, 2020, άρθρο 386B πλαγιάρ. 2.

12. Αντίστοιχη παρατήρηση είχε κάνει ο *Μπιτζιλέκης* αναφορικά, όμως, με το αδίκημα της απάτης κατά της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπό τον Ν. 2803/2000. Βλ. Η ποινική προστασία των οικονομικών συμφερόντων της ΕΕ σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο, σε: Σύγχρονες Εξελίξεις του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Ποινικού Δικαίου, Πρακτικά Συνεδρίου, 2010, σ. 119 επ., 125.

13. Βλ. επίσης *Μυλωνόπουλου*, ό.π., σ. 502.

14. *Perron*, ό.π., πλαγιάρ. 5, *Ceffinato*, ό.π., πλαγιάρ. 14, *Hellmann*, ό.π., πλαγιάρ. 11, *Momsen / Laudien*, σε: BeckOK StGB⁵⁴,

Αντιστοίχως, για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος του άρθρου 386B παρ. 1 ελλΠΚ δεν απαιτείται η πρόκληση κάποιου αποτελέσματος, όπως η πρόκληση ζημίας ή κινδύνου ζημίας. Ομοίως, δεν είναι απαραίτητη η πρόκληση πλάνης σε άλλον, πράξη, παράλειψη ή ανοχή του πλανωμένου, ή σκοπός προσπορισμού παράνομου περιουσιακού οφέλους¹⁵. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι με την θέσπιση της απάτης σχετικής με τις επιχορηγήσεις ο νομοθέτης μεταθέτει την τιμώρηση του δράστη σε ένα προστάδιο σε σχέση με το αδίκημα της απάτης. Είναι, συνεπώς, ορθή η άποψη ότι και στο ελληνικό δίκαιο το αδίκημα του άρθρου 386B παρ. 1 ελλΠΚ είναι έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης¹⁶.

Εξάλλου, ο νομοθέτης έχει θέσει ορισμένες επιπρόσθετες προϋποθέσεις για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος. Συγκεκριμένα, το αδίκημα τελείται α) «εφόσον με τα στοιχεία αυτά εγκρίνεται, παρέχεται ή αποφεύγεται η αξίωση επιστροφής, η επέκταση της παροχής ή η διατήρηση της επιχορήγησης προς τον ίδιο ή τρίτον» και β) «εφόσον το αίτημα ικανοποιήθηκε».

Ο τρόπος με τον οποίο έχει εκφραστεί ο Έλληνας νομοθέτης δεν καθιστά εκ πρώτης όψεως σαφές ποιο είναι το νόημα και η λειτουργία αυτών των προϋποθέσεων. Όσον αφορά τον όρο της ικανοποίησης του αιτήματος, κατά την μάλλον κρατούσα μέχρι σήμερα άποψη στην θεωρία αυτός συνιστά εξωτερικό όρο του αξιοποιίνου¹⁷.

Στο σημείο αυτό υπενθυμίζεται ότι οι εξωτερικοί όροι του αξιοποιίνου δεν εντάσσονται στην αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος. Κατά τούτο δεν θεμελιώνουν το άδικο της πράξης ούτε συγκαθορίζουν την απαξία της, αλλά καταδεικνύουν πότε μια κατ' αρχήν άδικη πράξη είναι και αναγκαίο να τιμωρηθεί¹⁸. Συνεπώς, οι εξωτερικοί όροι του αξιοποιίνου κατά την κρατούσα άποψη συνιστούν οντολογικές προϋποθέσεις του αξιοποιίνου¹⁹, ελλείψει των οποίων μια κατ' αρχήν άξια ποινικού κολασμού («strafwürdig») πράξη δεν είναι αναγκαίο να τιμωρηθεί («strafbedürftig») ²⁰. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι δεν υφίσταται ένας κοινός λόγος για την εξάρτηση της τιμώρησης του δράστη από κάποιον εξωτερικό όρο του αξιοποιίνου²¹.

άρθρο 264 πλαγίαρ. 6.

15. Βλ. Παπαδαμάκη, ό.π., σ. 166

16. Μυλωνόπουλος, ό.π., σ. 501.

17. Μυλωνόπουλος, ό.π., σ. 501, Μαργαρίτης Μ. / Μαργαρίτη Α., Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα, 2020, σ. 1258.

18. Βλ. Γιαννίδη, σε: Ν. Ανδρουλάκη / Μαγκάκη / Μανωλεδάκη / Σπινέλλη / Σταμάτη / Ψαρούδα-Μπενάκη, ΣυστΕρμΠΚ, 2005, άρθρο 14 πλαγίαρ. 79.

19. Α. Μαργαρίτης, Οι εξωτερικοί όροι του αξιοποιίνου, 1983, σ. 68 επ.

20. Ν. Ανδρουλάκης, ΠΔ ΓενΜ I, 2006², σ. 257, Μυλωνόπουλος, ΓενΜ, 2020², σ. 167. Κριτική για την δογματική ορθότητα των εξωτερικών όρων του αξιοποιίνου βλ. σε Χαραλαμπίκη, Οι εξωτερικοί όροι του αξιοποιίνου, Υπερ. 1991, 159 επ.

21. Ν. Ανδρουλάκη, ό.π., σ. 257, Γιαννίδη, ό.π.

Το βασικό κριτήριο για να αποφανθούμε σχετικά με την νομική φύση της «ικανοποίησης του αιτήματος» είναι κατά πόσον ο όρος αυτός συμπροσδιορίζει το άδικο της πράξης.

Υπενθυμίζεται ότι για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος του άρθρου 386B παρ. 1 ελλΠΚ δεν απαιτείται η πρόκληση ζημίας ή κινδύνου ζημίας της περιουσίας. Συνεπώς, ο όρος της «ικανοποίησης του αιτήματος» αποτελεί εξωτερικό όρο του αξιοποίνου και δεν συμπροσδιορίζει το άδικο της πράξης.

Εξάλλου, ιδιαίτερα σημαντικό είναι ένα επιχείρημα από το γράμμα του νόμου. Συγκεκριμένα, με βάση το άρθρο 386B παρ. 1 ελλΠΚ ο δράστης της απάτης σχετικής με τις επιχορηγήσεις «τιμωρείται, εφόσον το αίτημα ικανοποιήθηκε, με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή». Είναι συνεπώς ορθή η παρατήρηση ότι ο νομοθέτης συνδέει την τιμώρηση του δράστη και όχι την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος με τον όρο της ικανοποίησης του αιτήματος²².

Ενόψει των ανωτέρω, η ικανοποίηση του αιτήματος δεν συμπροσδιορίζει το άδικο της πράξης, αλλά αντιθέτως τίθεται από τον νομοθέτη ως προϋπόθεση για τον ποινικό κολασμό του δράστη. Ορθότερη είναι επομένως η άποψη ότι η προϋπόθεση αυτή αποτελεί εξωτερικό όρο του αξιοποίνου και όχι στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος. Μία δε εκ των πρακτικών συνεπειών αυτής της νομοθετικής επιλογής είναι ότι δεν νοείται καν απόπειρα τέλεσης του αδικήματος του άρθρου 386B παρ. 1 ελλΠΚ, εάν δεν ικανοποιηθεί το αίτημα του δράστη²³.

Εξάλλου, η επιλογή αυτή του Έλληνα νομοθέτη δημιουργεί αξιολογική αντινομία σε σχέση με την ποινική προστασία των επιχορηγήσεων που προέρχονται από τον ευρωπαϊκό προϋπολογισμό, και δη για τον εξής λόγο:

Σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1 του Ν. 4689/2020, «όποιος χρησιμοποιεί ή υποβάλλει ψευδείς, ανακριβείς ή ελλιπείς δηλώσεις ή έγγραφα ή αποσιωπά πληροφορίες κατά παράβαση ειδικής νομικής υποχρέωσης ανακοίνωσής τους και, με τον τρόπο αυτό, λαμβάνει ή παρακρατεί παράνομως επιχορηγήσεις ή όμοιας φύσης οικονομικές παροχές που δεν συνδέονται άμεσα με ισάξιες αντιπαροχές και προέρχονται από τον προϋπολογισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή τους προϋπολογισμούς των κάθε είδους οργάνων και οργανισμών της, ανεξαρτήτως του εκάστοτε

22. *Μυλωνόπουλος*, *ΕιδΠοιν*, 2021⁴, σ. 501.

23. *Μ. Μαργαρίτης / Α. Μαργαρίτη*, *ό.π.*, σ. 1258 επ. Για την σχέση ανάμεσα στην απόπειρα και τους εξωτερικούς όρους του αξιοποίνου βλ. *Γιαννίδη*, *ό.π.* και *Μυλωνόπουλο*, *ΠΔ ΓενΜ*, 2020², σ. 169.

φορέα διαχείρισης, τιμωρείται με φυλάκιση, εκτός αν η πράξη τιμωρείται βαρύτερα με βάση τα άρθρα 386, 386Α ή 386Β του Π.Κ.».

Βάσει της διάταξης αυτής, η λήψη της επιχορήγησης, και συνεπώς η επέλευση ζημίας, αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος του άρθρου 24 παρ. 1 του Ν. 4689/2020 για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αντίθετα, όπως ήδη αναφέρθηκε, για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος του άρθρου 386Β παρ. 1 ελλΠΚ δεν απαιτείται πρόκληση ζημίας ή κινδύνου ζημίας, ενώ το στοιχείο της «ικανοποίησης του αιτήματος» αποτελεί εξωτερικό όρο του αξιοποίνου. Δεδομένης, όμως, της ρήτρας σχετικής επικουρικότητας του άρθρου 24 παρ. 1 του Ν. 4689/2020 έναντι του άρθρου 386Β ελλΠΚ («εκτός αν η πράξη τιμωρείται βαρύτερα με βάση τα άρθρα [...] 386Β του Π.Κ.»)²⁴, οδηγούμαστε στα ακόλουθα αντιφατικά συμπεράσματα:

Πρώτον, η παράνομη λήψη επιχορηγήσεων προερχόμενων από τον ευρωπαϊκό προϋπολογισμό (άρθρο 24 παρ. 1 του Ν. 4689/2020) συνιστά έγκλημα βλάβης των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, το οποίο τιμωρείται με ποινή φυλάκισης. Την ίδια στιγμή, η διάταξη του άρθρου 386Β παρ. 1 ελλΠΚ, διά της οποίας προστατεύονται κατ' ορθότερη άποψη τόσο οι επιχορηγήσεις του ελληνικού Δημοσίου όσο και οι επιχορηγήσεις του ευρωπαϊκού προϋπολογισμού, αποτελεί έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης που τιμωρείται βαρύτερα, ήτοι με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή.

Δεύτερον, λόγω της ρήτρας σχετικής επικουρικότητας του άρθρου 24 παρ. 1 του Ν. 4689/2020, το εκεί προβλεπόμενο έγκλημα βλάβης απωθείται από ένα έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης (άρθρο 386Β παρ. 1 ελλΠΚ).

Τρίτον, νοείται απόπειρα παράνομης λήψης επιχορηγήσεων του ευρωπαϊκού προϋπολογισμού κατά το άρθρο 24 παρ. 1 του Ν. 4689/2020, εάν το αίτημα του δράστη δεν ικανοποιηθεί (λ.χ. εάν διαπιστωθεί το εσφαλμένο των πληροφοριών σε μεταγενέστερο έλεγχο), αλλά δεν νοείται απόπειρα παράνομης λήψης επιχορηγήσεων προερχόμενων από τον ευρωπαϊκό προϋπολογισμό ή από τους πόρους του ελληνικού Δημοσίου κατά το άρθρο 386Β παρ. 1 ελλΠΚ, διότι σε αυτό η ικανοποίηση του αιτήματος του δράστη έχει χαρακτήρα εξωτερικού όρου του αξιοποίνου.

Ορθότερο θα ήταν να παρέμβει ο νομοθέτης διορθωτικά για την επίλυση αυτών των αντινομιών.

24. Βλ. την Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Ενσωμάτωση στην ελληνική νομοθεσία των Οδηγιών (ΕΕ) 2016/800, 2017/1371, 2017/541, 2016/1919, 2014/57/ΕΕ, κύρωση του Μνημονίου Διοικητικής Συνεργασίας μεταξύ του Υπουργείου Δικαιοσύνης της Ελληνικής Δημοκρατίας και του Υπουργείου Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξεως της Κυπριακής Δημοκρατίας, τροποποιήσεις του ν. 3663/2008 (Α '99) προς εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΕ) 2018/1727 και άλλες διατάξεις», άρθρο 24.

4. Ένα τελευταίο ζήτημα που ανακύπτει αναφορικά με την απάτη σχετική με τις επιχορηγήσεις είναι αυτό που απασχόλησε το γερμανικό Ακυρωτικό στην ως άνω δημοσιευθείσα απόφαση, δηλαδή η προσφορότητα των υποβληθέντων μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων για την ικανοποίηση του αιτήματος λήψης επιχορήγησης.

Σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο, για την στοιχειοθέτηση του αντίστοιχου αδικήματος του άρθρου 264 παρ. 1 γερμΠΚ δεν αρκεί οποιοδήποτε μη ορθό στοιχείο ή έλλειψη στην αίτηση του δράστη. Αντίθετα, απαιτείται επιπλέον τα εσφαλμένα στοιχεία ή οι ελλείψεις να αφορούν ουσιώδεις για την λήψη της επιχορήγησης πληροφορίες.

Σύμφωνα με το άρθρο 264 παρ. 9 περ. 2 γερμΠΚ, ουσιώδεις πληροφορίες είναι αυτές από τις οποίες εξαρτάται, βάσει νόμου ή βάσει της σύμβασης επιχορήγησης, η λήψη, η απονομή, η ανάκτηση ή η διατήρηση επιχορήγησης ή οφέλους. Περαιτέρω, οι πληροφορίες θα πρέπει να χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις» ρητά, είτε από τον νόμο είτε από τον επιχορηγούντα φορέα με βάση νομοθετική εξουσιοδότηση. Σύμφωνα δε με την νομολογία του γερμανικού Ακυρωτικού, δεν αρκούν γενικές και αόριστες αναφορές στο έντυπο της αίτησης επιχορήγησης, με τις οποίες δεν εξειδικεύονται επαρκώς τα ουσιώδη στοιχεία²⁵. Υπ' αυτή την έννοια προκαλεί εντύπωση η κρίση του Ακυρωτικού στην ως άνω δημοσιευθείσα απόφαση όσον αφορά τις δύο περιπτώσεις, στις οποίες ο δράστης χρησιμοποίησε το έντυπο αίτησης («Έκδοση 2») της Κάτω Σαξονίας, αφού σε αυτό δεν εξειδικεύονταν επαρκώς τα ουσιώδη για την λήψη της επιχορήγησης στοιχεία²⁶. Αντιθέτως, στο συγκεκριμένο έντυπο αίτησης περιλαμβάνονταν γενικές αναφορές, όπως λ.χ. ότι «όλες οι πληροφορίες είναι ουσιώδεις για την λήψη της επιχορήγησης».

Παρατηρείται, επομένως, ότι στο γερμανικό δίκαιο έχει υιοθετηθεί ένα διπλό κριτήριο για την διάγνωση των σημαντικών για την λήψη της επιχορήγησης πληροφοριών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το πρώτο, τυπικό κριτήριο, απαιτείται τα στοιχεία αυτά να εξειδικεύονται από τον νόμο ή τον επιχορηγούντα φορέα, ώστε ο αιτών να γνωρίζει ποια είναι τα βασικά στοιχεία από τα οποία εξαρτάται η λήψη της επιχορήγησης. Σύμφωνα με το δεύτερο, ουσιαστικό κριτήριο, απαιτείται η λήψη της επιχορήγησης να εξαρτάται πράγματι από τις πληροφορίες αυτές.

Βάσει των ανωτέρω εγείρεται το ερώτημα εάν τίθεται αντίστοιχη προϋπόθεση από τον Έλληνα νομοθέτη ή μήπως θα έπρεπε αυτή να συναχθεί ερμηνευτικά από την διάταξη του άρθρου 386B παρ. 1 ελλΠΚ. Εν προκειμένω, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η προϋπόθεση που θέτει ο νομοθέτης, σύμφωνα με την οποία το αδίκημα τελείται «εφόσον με τα στοιχεία αυτά εγκρίνε-

25. BGH 3 StR 101/98 NJW 1999, 1196 επ.

26. Έτσι *Dihlmann*, NJW 2021, 2056-2057.

ται, παρέχεται ή αποφεύγεται η αξίωση επιστροφής, η επέκταση της παροχής ή η διατήρηση της επιχορήγησης προς τον ίδιο ή τρίτον».

Έχει υποστηριχθεί ότι με την φράση αυτή τίθεται η προϋπόθεση της προσφορότητας των μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων ή των γεγονότων που αποκρύπτονται από τον δράστη για να οδηγήσουν στην λήψη της επιχορήγησης²⁷. Υπ' αυτή την έννοια, δεν αρκεί οποιοδήποτε μη ορθό στοιχείο ή οποιαδήποτε έλλειψη, αλλά θα πρέπει να πρόκειται για πληροφορίες σημαντικές για την λήψη της επιχορήγησης. Ως τέτοιες κρίθηκαν από το γερμανικό Ακυρωτικό, σχετικά με τις έκτακτες επιχορηγήσεις λόγω κορωνοϊού, οι πληροφορίες που αφορούσαν τα προσωπικά στοιχεία του δράστη, τα στοιχεία της εταιρείας (όπως λ.χ. το προσωπικό που απασχολεί) και οι λόγοι για τους οποίους αιτείται ενίσχυσης. Ορθότερο θα ήταν, όμως, οι ουσιώδεις πληροφορίες να εξειδικεύονται ρητά είτε από τον νομοθέτη είτε από τον επιχορηγούντα φορέα.

Σημειωτέον ότι η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση δεν μετατρέπει το αδίκημα από αφηρημένης σε συγκεκριμένης διακινδύνευσης. Το γεγονός, δηλαδή, ότι τα μη ορθά στοιχεία ή οι ελλείψεις πρέπει να αφορούν σημαντικές για την λήψη της επιχορήγησης πληροφορίες δεν αναιρεί το γεγονός ότι ο νομοθέτης δεν απαιτεί την πρόκληση κινδύνου ζημίας της περιουσίας για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος.

5. Η νεοπαγής διάταξη του άρθρου 386B ελλΠΚ παρουσιάζει ιδιαίτερα ερμηνευτικά προβλήματα. Το έργο του εφαρμοστή του δικαίου καθίσταται δυσχερές από την ατυχή συντακτικά διατύπωση των όρων «εφόσον το αίτημα ικανοποιήθηκε» και «εφόσον με τα στοιχεία αυτά εγκρίνεται, παρέχεται ή αποφεύγεται η αξίωση επιστροφής, η επέκταση της παροχής ή η διατήρηση της επιχορήγησης προς τον ίδιο ή τρίτον». Εξ αυτών, ορθότερο θα ήταν να γίνει δεκτό ότι ο πρώτος αποτελεί εξωτερικό όρο του αξιοποιίνου. Δεν μπορεί, ωστόσο, να παραγνωριστεί η αξιολογική αντινομία που δημιουργείται ανάμεσα στο άρθρο 386B παρ. 1 ελλΠΚ και στο άρθρο 24 παρ. 1 του Ν. 4689/2020, υπό την εκδοχή αυτή. Όσον δε αφορά τον δεύτερο όρο, ορθότερο θα ήταν να διαγραφεί, κατόπιν νομοθετικής παρέμβασης, και να τεθεί ρητά η προϋπόθεση εξειδίκευσης, είτε από νομοθετική διάταξη είτε από τον επιχορηγούντα φορέα, των ουσιωδών για την λήψη της επιχορήγησης στοιχείων.

27. Παπαδαμάκης (ό.π., σ. 167), με επιφύλαξη λόγω της ασάφειας και της συντακτικής δυσκαμψίας της διάταξης. Βλ. επίσης Μπουρμά, ό.π., πλαγιάρ. 4. Σημειωτέον, ότι παρόμοια θέση είχε υποστηρίξει η Καϊάφα-Γκμπάντι αναφορικά με το αδίκημα του άρθρου τέταρτου του Ν. 2803/2000, στο οποίο πάντως η αξιόποινη συμπεριφορά συνδεόταν άμεσα με το αποτέλεσμα της αχρεώστητης είσπραξης ή παρακράτησης ευρωπαϊκών πόρων, ή της παράνομης ελάττωσης αυτών. Βλ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Η ποινική αντιμετώπιση των προσβολών των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των συνοδευτικών τους αδικημάτων – Ν. 2803/2000, σε: Καϊάφα-Γκμπάντι (επιστ. εποπτεία), Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα – 1. Αξιολόγηση του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου, 2014, σ. 498.