**Αριθμός 1395/2022

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΣΤ' ΠΟΙΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ**

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Eλένη Φραγκάκη, Προεδρεύουσα Αρεοπαγίτη, (σύμφωνα με την υπ'αριθμ. 42/2022 πράξη της Προέδρου του Αρείου Πάγου), Πηνελόπη Παρτσαλίδου - Κομνηνού - Εισηγήτρια, Ελένη Κατσούλη, Δημήτριο Τράγκα και Ελένη Μπερτσιά, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του την 1η Μαρτίου 2022, με την παρουσία του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Γεώργιου Σκιαδαρέση (γιατί κωλύεται ο Εισαγγελέας) και του Γραμματέα Χαράλαμπου Αθανασίου, για να δικάσει την αίτηση του αναιρεσείοντος - κατηγορουμένου Χ. Κ. του Γ., κατοίκου ..., που παρέστη αυτοπροσώπως με την ιδιότητα του ως δικηγόρος αλλά και με τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Αθανάσιο Ζαχαριάδη, για αναίρεση της υπ'αριθ. 100-101/2019 απόφασης του Μικτού Ορκωτού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Το Μικτό Ορκωτό Εφετείο Θεσσαλονίκης, με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή, και o αναιρεσείων - κατηγορούμενος ζητεί την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που περιλαμβάνονται στην υπ'αριθ.πρωτ. 9054/3-9-2019 αίτησή του αναιρέσεως, η οποία καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 1252/2019.Αφού άκουσε Τον Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναίρεσης και τον πληρεξούσιο δικηγόρο του αναιρεσείοντος, που ζήτησε όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Ενώπιον του Αρείου Πάγου εισάγεται προς έρευνα ο λόγος με τα στοιχεία 3.3 α, από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠοινΔ, της από 3-9-2019 αίτησης αναίρεσης του Χ. Κ. του Γ., κατοίκου ... κατά της απόφασης 100-101/2019 του Μικτού Ορκωτού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η παραπομπή του οποίου στη Β' Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου ως προς το αναφερόμενο, με τη με αριθμό 643/2020 απόφαση του Τμήματος αυτού σκέλος του κηρύχθηκε με τη με αριθμό 5/2021 απόφαση κατά πλειοψηφία απαράδεκτη για τους σ'αυτήν αναφερόμενους λόγους. Συνακολούθως, και, δεδομένου ότι οι λοιποί λόγοι της ένδικης αναίρεσης έχουν ήδη ερευνηθεί και απορριφθεί, ο Άρειος Πάγος, πρέπει να προχωρήσει στην έκδοση απόφασης επ'αυτής, διατυπώνοντας διατακτικό, αφού ερευνήσει την, από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε, όπως εκτιμάται, ως άνω, προβληθείσα στο αναιρετήριο, με το τμήμα του λόγου αυτού, αναιρετική πλημμέλεια, χωρίς να δεσμεύεται, ως προς το σημείο αυτό της αναίρεσης, από τις παραδοχές της με αριθμό ως 643/2020 παραπεμπτικής κατά τα ως άνω, στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, απόφασής του. Κατά τις διατάξεις του άρθρου 348Α παρ. 1, 2, 3 και 4 του ΠΚ, όπως αυτές προστέθηκαν με το άρθρο 6 του Ν. 3064/2002 και στη συνέχεια αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 2 παρ. 10 του Ν. 3625/2007, με τον οποίο κυρώθηκε το Προαιρετικό Πρωτόκολλο της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, σχετικά με την εμπορία παιδιών, την παιδική πορνεία και παιδική πορνογραφία και ο περιπτώσεις α' και β' της παρ. 4 συμπληρώθηκαν από το άρθρο 3 παρ. 11 και 12, αντίστοιχα, του Α' Κεφαλαίου του Ν. 3727/2008, ίσχυαν δε κατά το χρόνο κατά τον οποίο φέρεται ότι τελέστηκε η ένδικη πράξη (...-2009, ...-2009). "1. Όποιος με πρόθεση παράγει, διανέμει, δημοσιεύει, επιδεικνύει, εισάγει στην Επικράτεια ή εξάγει από αυτήν, μεταφέρει, προσφέρει, πωλεί ή με άλλον τρόπο διαθέτει, αγοράζει, προμηθεύεται, αποκτά ή κατέχει υλικό παιδικής πορνογραφίας ή διαδίδει ή μεταδίδει πληροφορίες σχετικά με την τέλεση των παραπάνω πράξεων, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και με χρηματική ποινή δέκα χιλιάδων έως εκατό χιλιάδων ευρώ. 2. Όποιος με πρόθεση παράγει, προσφέρει, πωλεί ή με οποιονδήποτε τρόπο διαθέτει, διανέμει, διαβιβάζει, αγοράζει, προμηθεύεται ή κατέχει υλικό παιδικής πορνογραφίας ή διαδίδει πληροφορίες σχετικά με την τέλεση των παραπάνω πράξεων δια συστήματος ηλεκτρονικού υπολογιστή ή με την χρήση διαδικτύου (ήδη κατ' άρθρο 348Α του νέου ΠΚ μέσω πληροφοριακών συστημάτων) τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και με χρηματική ποινή πενήντα χιλιάδων έως τριακοσίων χιλιάδων ευρώ. 3. Υλικό παιδικής πορνογραφίας, κατά την έννοια των προηγούμενων παραγράφων, συνιστά η αναπαράσταση ή η πραγματική ή εικονική αποτύπωση σε ηλεκτρονικό ή άλλο υλικό φορέα του σώματος ή μέρους του σώματος ανηλίκου, κατά τρόπο που προδήλως προκαλεί γενετήσια διέγερση, καθώς και πραγματικής ή εικονικής ασελγούς (ήδη γενετήσιας) πράξεως που διενεργείται από ή με ανήλικο. 4. Οι πράξεις της πρώτης και της δεύτερης παραγράφου τιμωρούνται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και με χρηματική ποινή πενήντα χιλιάδων έως εκατό χιλιάδων ευρώ: α) αν τελέσθηκαν κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια, β) αν η παραγωγή του υλικού της παιδικής πορνογραφίας συνδέεται με την εκμετάλλευση της ανάγκης, της ψυχικής ή της διανοητικής ασθένειας ή σωματικής δυσλειτουργίας λόγω οργανικής νόσου ανηλίκου ή με την άσκηση ή απειλή χρήσης βίας ανηλίκου ή με τη χρησιμοποίηση ανηλίκου που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος. Αν η πράξη της περίπτωσης β' είχε ως αποτέλεσμα την βαριά σωματική βλάβη του παθόντος, επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και χρηματική ποινή εκατό χιλιάδων έως πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ, αν δε αυτή είχε αποτέλεσμα το θάνατο, επιβάλλεται ισόβια κάθειρξη". Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι οι βασικές μορφές της εν λόγω αξιόποινης πράξης περιγράφονται στις παρ. 1 και 2 του ανωτέρω άρθρου και τιμωρούνται σε βαθμό πλημμελήματος. Με την παρ. 2 προβλέπεται βαρύτερη τιμωρία για τις πράξεις της παραγωγής, προσφοράς, πώλησης ή με οποιονδήποτε τρόπο διάθεσης, διανομής, διαβίβασης, αγοράς, προμήθειας και κατοχής υλικού παιδικής πορνογραφίας, καθώς και της διανομής πληροφοριών, αν αυτές τελέστηκαν μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή ή του διαδικτύου και ήδη μέσω πληροφοριακών συστημάτων. Ως παραγωγή υλικού παιδικής πορνογραφίας πρέπει να νοηθεί η δημιουργία αυτού. Προμήθεια υλικού παιδικής πορνογραφίας είναι η εξασφάλιση αυτού και για προσωπική χρήση του δράστη ακόμη, ενώ ως κατοχή τέτοιου υλικού θεωρείται η φυσική εξουσία του δράστη επί αυτού, ώστε να μπορεί να εξακριβώσει με δική του θέληση την ύπαρξη του υλικού και να διαθέσει αυτό πραγματικά. Η κατοχή υλικού παιδικής πορνογραφίας μέσω πληροφοριακού συστήματος συνιστά μία ιδιότυπη μορφή κατοχής, ως αφορώσα στην ουσία κατοχή ηλεκτρονικών δεδομένων, ήτοι αρχείων φωτογραφιών, βίντεο, ταινιών κ.λ.π., με υλικό παιδικής πορνογραφίας, που εμπεριέχεται και ενσωματώνεται σε υλικούς φορείς εγγραφής και αποθήκευσης, όπως είναι ο σκληρός δίσκος του υπολογιστή, οι δισκέτες, οι συσκευές φορητής ψηφιακής μνήμης, οι εφαρμογές μέσων κοινωνικής δικτύωσης και συσκευών κινητής τηλεφωνίας κ.λ.π.. για τον παραγωγό όσο και για τον δράστη και των λοιπών μορφών του βασικού αδικήματος. Με τη διάταξη της παραγράφου 4 του προαναφερόμενου άρθρου εισάγονται οι εξής αυτοτελείς επιβαρυντικές περιστάσεις: α) αν οι πράξεις των παρ. 1 και 2 τελέστηκαν κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια (ήδη, μετά την απάλειψη της κατά συνήθεια τέλεσης της πράξης και β) αν η παραγωγή του υλικού της παιδικής πορνογραφίας συνδέεται, πλην άλλων, με τη χρησιμοποίηση ανηλίκου που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος. Η αμέσως παραπάνω περίσταση (χρησιμοποίηση ανηλίκου που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος), η οποία επηρεάζει την αρνητική αξιολόγηση της πράξης, ούτως ώστε αυτή να αναβιβάζεται, κατά νόμον, από πλημμέλημα (βλ. παρ. 1 & 2 του άρθρου 348Α ΠΚ) σε κακούργημα, αφορά βεβαίως την πράξη του δράστη της παραγωγής του υλικού παιδικής πορνογραφίας, επιπλέον όμως, συγκαθορίζει, επιτείνοντας, το άδικο και των λοιπών πράξεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 348Α ΠΚ, ήτοι αυτών της προσφοράς, πώλησης, διάθεσης, διανομής κτλ. - μεταξύ των οποίων και της πράξης της κατοχής υλικού παιδικής πορνογραφίας, επισείοντας την βαρύτερη τιμωρία των δραστών όταν το υλικό αυτό απεικονίζει ανηλίκους νεώτερους των δέκα πέντε ετών. Κατά τις παραπάνω διατάξεις το ως άνω καθιερούμενο έγκλημα της παιδικής πορνογραφίας είναι υπαλλακτικά μικτό και αν τελείται με περισσότερους τρόπους, ένα έγκλημα διαπράττεται. Οι μορφές με τις οποίες εμφανίζεται μπορούν να εναλλαχθούν μεταξύ τους και προβλέπονται περιοριστικά. Η πορνογραφία ανηλίκων μπορεί να εμφανίζει είτε γυμνό το σώμα ανηλίκων είτε μέρος αυτού είτε ανηλίκους να τελούν γενετήσιες πράξεις μεταξύ τους, εικόνες πραγματικές ή και εικονικές. Η απεικόνιση ή αποτύπωση φωτογραφιών ανηλίκων συντελείται με το σκοπό περαιτέρω διάδοσης αυτών για την ερωτική διέγερση του κατόχου ή λήπτη του υλικού αυτού. Για τη στοιχειοθέτηση των εγκλημάτων της απόκτησης και κατοχής πορνογραφικού υλικού δεν απαιτείται σκοπός του δράστη για περαιτέρω διάθεση αυτού, αλλά αρκεί και η κατοχή και η απόκτηση του υλικού αυτού προς ιδία χρήση, αφού και με αυτές τις πράξεις προσβάλλεται η προσωπικότητα και η αξιοπρέπεια των ανηλίκων και η αξιοπρέπεια της παιδικής ηλικίας. Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3727/2008, η αναβάθμιση σε κακούργημα της απλής κατοχής και των άλλων υπαλλακτικών τυποποιημένων τρόπων τέλεσης που προβλέπονται στις παραγράφους 1και 2 του άρθρου 348Α ΠΚ αποσκοπεί κατά τον νομοθέτη στη μεγαλύτερη προστασία των ανηλίκων, στόχος που δύναται να επιτευχθεί με την απειλή των δυσμενών (ποινικά) συνεπειών, μεταξύ άλλων και σε βάρος του αποδέκτη του εν λόγω υλικού, όπως είναι ο κάτοχος, συμβάλλοντας στην αποτροπή από την τέλεση του εγκλήματος της πορνογραφίας ανηλίκων και στην αποτελεσματικότερη προστασία των ανηλίκων με τον αποκλεισμό κάθε ενασχόλησης του δράστη σχετικής με πορνογραφικό υλικό απεικόνισης ανηλίκων νεώτερων των 15 ετών. Έτσι κατά την παράγραφο 4 περιπτ. β του άρθρου 348Α ΠΚ η αναβάθμιση της κατοχής παιδικού πορνογραφικού υλικού σε κακούργημα, όπως και των λοιπών τυποποιημένων, διακριτών μεταξύ τους, υπαλλακτικών τρόπων τέλεσης που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 348Α του ΠΚ, έχει ως μόνη προϋπόθεση ότι το πορνογραφικό υλικό που έχει στην κατοχή του ο δράστης απεικονίζει ανηλίκους νεώτερους των 15 ετών. Ως προς το δόλο που αφορά πορνογραφικό υλικό που αποκτήθηκε "δια συστήματος ηλεκτρονικού υπολογιστή ή με την χρήση διαδικτύου" απαιτείται αφενός μεν βούληση εξουσίασης και ακώλυτης πρόσβασης στο υλικό, ενώ δεν αρκεί η απλή γνώση της ύπαρξης του υλικού, εφόσον δε η κατοχή συνίσταται στην ύπαρξη ηλεκτρονικών δεδομένων ο δόλος του δράστη πρέπει να καλύπτει και τη σταθερή αποθήκευση και διατήρηση των δεδομένων αυτών.
Περαιτέρω κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠοινΔ, λόγο αναίρεσης της απόφασης συνιστά και η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης. Εσφαλμένη ερμηνεία υπάρχει, όταν το δικαστήριο αποδίδει στο νόμο διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει. Εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης υπάρχει, όταν το δικαστήριο δεν υπάγει ορθώς τα πραγματικά περιστατικά, που έγιναν δεκτά από αυτό, στην ουσιαστική ποινική διάταξη που εφαρμόστηκε, καθώς και όταν η παράβαση γίνεται εκ πλαγίου, δηλαδή όταν δεν εκτίθενται κατά τρόπο σαφή και ορισμένο τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία, κατά την κρίση του δικαστηρίου, προέκυψαν και είναι απαραίτητα για την υπαγωγή στη διάταξη που εφαρμόστηκε ή όταν στην έκθεση αυτών ενυπάρχει έλλειψη κάποιου από αυτά, ή αντίφαση μεταξύ τους ή με το διατακτικό της απόφασης, ώστε λόγω των πλημμελειών αυτών να μην καθίσταται εφικτός ο έλεγχος από τον Άρειο Πάγο της ορθής ή μη υπαγωγής στο νόμο και να στερείται, έτσι, η απόφαση νόμιμης βάσης.

Στην προκείμενη περίπτωση στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης αυτής, το δικαστήριο, μετά από εκτίμηση και αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων που λεπτομερώς αναφέρονται στο προοίμιο αυτού κατ' είδος, δέχθηκε κατά την ανέλεγκτη ως προς τα πράγματα κρίση του, ότι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: "Ο κατηγορούμενος στη … και στο επί της οδού ... γραφείο του, κατά το χρονικό διάστημα από ....2010 έως ....2010, με περισσότερες πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, με τη χρήση συστήματος ηλεκτρονικού υπολογιστή και τη σύνδεση αυτού στο διαδίκτυο, κατείχε υλικό παιδικής πορνογραφίας, κατά την έννοια του νόμου, ήτοι πολλαπλές αναπαραστάσεις και αποτυπώσεις, σε ηλεκτρονικούς και υλικούς φορείς, του σώματος ή και γεννητικών οργάνων ανηλίκων, κατά τρόπο που αποσκοπεί στη γενετήσια διέγερση, καθώς και ασελγών πράξεων που διενεργούνται από και με ανηλίκους, γνωρίζοντας ότι η παραγωγή του υλικού παιδικής πορνογραφίας συνδέεται με τη χρησιμοποίηση ανηλίκων που δεν είχαν συμπληρώσει το 15° έτος. Ειδικότερα κατά το χρονικό διάστημα από ....2010 έως ....2010, στη … και στο άνω γραφείο του, μέσω του ηλεκτρονικού υπολογιστή του με τη χρήση του διαδικτύου και έχοντας λογισμικό ανταλλαγής αρχείων με την ονομασία "...", που συνδέονταν με το δίκτυο ανταλλαγής αρχείων "...", κατείχε επτά (7) αρχεία, τα οποία κατά την αναπαραγωγή τους απεικονίζουν ανήλικα άτομα να τελούν ασελγείς πράξεις (πεολειχίες, ετεροαυνανισμόκλπ) ή και τα γεννητικά τους όργανα, κατά τρόπο που προδήλως αποσκοπεί στη γενετήσια διέγερση. Την ....2010, σε γενόμενο έλεγχο των αστυνομικών του Τμήματος Δίωξης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος στον υπολογιστή του γραφείου του, βρέθηκαν επίσης αποθηκευμένα σε φακέλους πλέον των πεντακοσίων (500) Βίντεο αρχείων και πλέον των τριάντα (30) φωτογραφιών που απεικονίζουν ανήλικα άτομα να τελούν ή να ανέχονται ασελγείς πράξεις, όλες δε τις άνω πράξεις του τις τέλεσε γνωρίζοντας ότι η παραγωγή αυτού του υλικού της παιδικής πορνογραφίας συνδεόταν με τη χρησιμοποίηση ανηλίκων που δεν έχουν συμπληρώσει το 15° έτος της ηλικίας τους. Το τελευταίο γεγονός αποδεικνύεται, χωρίς να καταλείπεται οποιαδήποτε αμφιβολία, από την απλή δια γυμνού οφθαλμού επισκόπηση των ευρεθέντων αποθηκευμένων στον υπολογιστή του απεικονίσεων, που συνοδεύουν στην αναγνωσθείσα, διαταχθείσα από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, έκθεση πραγματογνωμοσύνης και δη στα επισκοπηθέντα συνημμένα σ' αυτήν επίσης παραρτήματα, στις οποίες περιλαμβάνονται ασελγείς πράξεις με ανηλίκους καταφανώς νηπιακής ηλικίας, Ομοίως από την ίδια επισκόπηση αποδεικνύεται πως οι απεικονίσεις αυτές του υλικού παιδικής πορνογραφίας αντικατοπτρίζουν πραγματική λήψη των ως άνω παραστάσεων από τους παραγωγούς τους και όχι έργο που παρήχθη τεχνητώς χωρίς να απεικονίζει πραγματικές παραστάσεις (κινούμενα σχέδια, animationκλπ). Επομένως ο ισχυρισμός περί πραγματικής πλάνης, που προβλήθηκε από τους συνηγόρους του κατηγορουμένου είναι απορριπτέος. Περαιτέρω, κατά την έρευνα, που διενεργήθηκε στον ευρεθέντα στο γραφείο του υπολογιστή του κατηγορουμένου κατασχέθηκε σκληρός δίσκος, μάρκας Seagate, με την ονομασία Evl-HD, χωρητικότητας 250gb, με διαμερίσματα "1st partition" (πρώτη κατάτμηση: C7) και "2st partition" (δεύτερη κατάτμηση: EV). Ο δίσκος αυτός, σύμφωνα με την από 12-3-2014 τεχνική έκθεση, ήταν ο νέος δίσκος που εγκαταστάθηκε στον υπολογιστή του κατηγορουμένου την ...-2009. Στον ανωτέρω δίσκο εντοπίστηκαν υποφάκελοι αποθήκευσης των αρχείων παιδικής πορνογραφίας, ευρισκόμενοι στη διαδρομή Documents and Settings/... της δεύτερης κατάτμησης. Ο αρνητικός ισχυρισμός του κατηγορουμένου ότι αγνοούσε την ύπαρξη και αποθήκευση των ανωτέρω βίντεο και φωτογραφιών στον υπολογιστή του, αυτά αποτελούν δε έργο τρίτου προσώπου, που χρησιμοποίησε ή παρενέβη στον υπολογιστή του εν αγνοία του ιδίου, αναιρείται πλήρως από το αποδειχθέν επίσης γεγονός ότι στη διαδρομή όπου ήταν αποθηκευμένοι οι υποφάκελοι με τα παραπάνω ευρήματα, ήταν αποθηκευμένα και αρχεία νομικού περιεχομένου, τα οποία ο ίδιος συνέτασσε και επεξεργαζόταν με μεγάλη συχνότητα (βλ. και σελ. 4 της έκθεσης εργαστηριακής πραγματογνωμοσύνης) στο πλαίσιο της επαγγελματικής του ενασχόλησης, ώστε να αποκλείεται ο μη εντοπισμός και έρευνα των ως άνω υποφακέλων εκ μέρους του κατά τη διαδικασία εντοπισμού, ανοίγματος, θέασης και αποθήκευσης των επαγγελματικών του αρχείων. Συγκεκριμένα δε στην πρώτη κατάτμηση (C) βρέθηκε σημαντικός αριθμός συντομεύσεων που σχετίζονται με τα ευρήματα της έκθεσης και συγκεκριμένα στον υποφάκελλο <<.../Recent>>... βρέθηκαν αρχεία συντόμευσης, η ανάλυση των οποίων καταδεικνύει θέαση αρχείων πορνογραφίας ανηλίκων από το χρήστη της πρώτης κατάτμησης. Τη δεύτερη δε κατάτμηση (Ε), στην οποία υπήρχε πλήθος αρχείων παιδικής πορνογραφίας, κρυπτογραφημένα μάλιστα με τη μέθοδο EncryptedFileSystem, τη χρησιμοποιούσε ο κατηγορούμενος ως δευτερεύοντα χώρο αποθήκευσης και ήταν και αυτή ορατή και απολύτως διαθέσιμη στον χρήστη (βλ. έκθεση εργαστηριακής πραγματογνωμοσύνης). Η προαναφερόμενη μέθοδος κρυπτογράφησης δεν σχετίζεται με αυτοματοποιημένη διαδικασία ή με το διαδίκτυο και επομένως δεν δύναται να εφαρμοσθεί από τρίτο απομακρυσμένο "εισβολέα". Αυτή η, αποδεικνυόμενη αβάσιμη, εκδοχή τρίτου απομακρυσμένου "εισβολέα" η οποία υποστηρίζεται, μεταξύ άλλων, προκειμένου να ερμηνευθούν τα ευρήματα, από την τεχνική γνωμάτευση του Χ. Γ. (εξετασθέντος και ως μάρτυρος υπεράσπισης), αποκρούεται επιπροσθέτως και από την κατάθεση του μάρτυρα αστυνομικού Μ. Π., ο οποίος διαθέτει εξειδικευμένες γνώσεις υπολογιστών και ασχολήθηκε επί σειρά ετών με τον εντοπισμό χρηστών παιδικής πορνογραφίας. Αυτός, εξεταζόμενος κατ'αντιπαράσταση με τον μάρτυρα υπεράσπισης Γ., κατέθεσε πως δεν διαπιστώθηκε εισβολή τέτοιου τρίτου. Ο κατηγορούμενος γνώριζε την ύπαρξη και αποθήκευση των αρχείων παιδικής πορνογραφίας που κατείχε, έχοντας συνεχή δυνατότητα πρόσβασης και επέμβασης σ'αυτά, τέτοια βρέθηκαν δε όχι μόνο στα πειστήρια που κατασχέθηκαν στο γραφείο του αλλά και στην οικία του (στο laptop όπου είχαν επίσης αντιγραφεί, χωρίς όμως να προκύπτει περαιτέρω χρήση τους από αυτό το πειστήριο). Τα αρχεία δε στον υπολογιστή του γραφείου του δεν ήταν αποθηκευμένα σε ένα μόνο φάκελο, αλλά είχε γίνει μεταφορά τους σε διάφορους φακέλους, γεγονός που αποδεικνύει μεθοδική ενασχόληση, προκειμένου να γίνει συστηματική αποθήκευση τους σε διάφορα σημεία του υπολογιστή, αφού το πρόγραμμα διαμοιρασμού αρχείων "... ", το οποίο χρησιμοποιείται για την αρχική πρόσβαση και μεταφόρτωση τους, δεν έχει τη δυνατότητα να αποθηκεύει σε διαφορετικούς φακέλους και αρχικά αποθήκευε μόνο στον κύριο προσωπικό του φάκελο αποθήκευσης με την ονομασία K. Η τεχνική έκθεση εξάλλου του εξετασθέντος και ως μάρτυρος Κ. Μ., που συντάχθηκε επίσης κατόπιν εντολής (ανάθεσης) του κατηγορουμένου διαπιστώνει και αυτή ότι υπάρχει αρκετή δραστηριότητα στους δίσκους του κατηγορουμένου στον υπολογιστή του γραφείου, με κατεβάσματα και προβολές παράνομων αρχείων, πλην όμως αυτή αποπειράται να τα αποδώσει τη δραστηριότητα αυτή σε ενέργειες άγνωστου δράστη που είχε άμεση πρόσβαση στη χρήση του υπολογιστή του, χωρίς ο κατηγορούμενος να το γνωρίζει. Αυτή η εκδοχή αποκρούεται πλήρως από το γεγονός ότι ο εντοπισμός του πλήθους των καταγεγραμμένων αρχείων παιδικής πορνογραφίας στον υπολογιστή του γραφείου του κατηγορουμένου, όπου αυτός επεξεργαζόταν και αποθήκευε και αρχεία επαγγελματικού περιεχομένου που επεξεργαζόταν δεν ήταν δυνατό να διαλάθει της προσοχής του κατά τα προαναφερόμενα. Περαιτέρω και οι ισχυρισμοί του κατηγορουμένου ότι κατά ορισμένους χρόνους, κατά τους οποίους διαπιστώθηκε ότι κατέβαινε υλικό πορνογραφίας στον υπολογιστή του γραφείου του, ο ίδιος αποδεδειγμένα απουσίαζε από αυτό δεν είναι δυνατό να οδηγήσουν το δικαστήριο σε διαφορετική κρίση αφού, όπως κατατέθηκε και από τον μάρτυρα Μ. Π. το πρόγραμμα με το οποίο κατεβαίνουν αυτά τα αρχεία, δεν απαιτεί την παρουσία του χρήστη, αλλά είναι δυνατόν να προγραμματιστεί να λειτουργεί και μόνο του, ο δε υπολογιστής του κατηγορουμένου παρέμενε ανοικτός τις περισσότερες ώρες, έστω και αν αυτός απουσίαζε από το γραφείο του. Η κρίση αυτή του δικαστηρίου ενισχύεται και από το γεγονός ότι ο κατηγορούμενος εξ αρχής μεν αποπειράθηκε να επιρρίψει την ευθύνη για την κατοχή του ως άνω υλικού σε τρίτα πρόσωπα συνεργάτες του, που μπορούσαν να έχουν πρόσβαση στο γραφείο του και στον υπολογιστή του, αυτό όμως το έπραξε εντελώς αορίστως (και μάλιστα κατά τον κρίσιμο αρχικό χρόνο της έρευνας, οπότε θα μπορούσε αυτή να στραφεί και προς άλλες κατευθύνσεις, εάν ο κατηγορούμενος παρείχε οποιαδήποτε συγκεκριμένα στοιχεία), για πρώτη δε φορά ενώπιον του παρόντος δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, μετά από επανειλημμένες ερωτήσεις της έδρας, δέχθηκε να δηλώσει ποιοι ήταν οι συνεργάτες του. Στην κρινόμενη δε περίπτωση το δικαστήριο δέχεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 348Α, διότι για την κακουργηματική μορφή της κατοχής υλικού πορνογραφίας ανηλίκων, όπως σαφώς συνάγεται από το κείμενο της παραπάνω διάταξης, αρκεί ότι η παραγωγή του υλικού αυτού συνδέεται με τη χρησιμοποίηση ανηλίκων, που δεν είχαν συμπληρώσει το 15° έτος της ηλικίας τους, και ότι ο κατηγορούμενος το γνώριζε, χωρίς να απαιτείται να είναι ο ίδιος ο παραγωγός του, η ρύθμιση δε με το ανωτέρω περιεχόμενο αποτελεί συνειδητή επιλογή του έλληνα νομοθέτη. Επομένως πρέπει το αίτημα περί μετατροπής της κατηγορίας σε πλημμέλημα να απορριφθεί και ο κατηγορούμενος να κηρυχθεί ένοχος της πράξης της κατοχής υλικού πορνογραφίας ανηλίκων υπό την ανωτέρω κακουργηματική της μορφή. Από τα ίδια όμως ως άνω αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε και καταλείπονται στο δικαστήριο αμφιβολίες ως προς την τέλεση της πράξης της διάθεσης του υλικού παιδικής πορνογραφίας εκ μέρους του κατηγορουμένου. Ο μάρτυρας κατηγορίας Μ. Π. κατέθεσε σε σχετική ερώτηση του δικαστηρίου ότι, αν θυμάται καλά, δεν υπάρχει κάποιο στοιχείο ως προς τη διάθεση του υλικού σε τρίτους εκ μέρους του κατηγορουμένου. Τέτοια διάθεση δεν διαπιστώθηκε να γίνεται από τα αποθηκευμένα αρχεία του κατηγορουμένου, ο δε αυτοματοποιημένος από το ανωτέρω λογισμικό ("...") διαμοιρασμός, που γίνεται αποκλειστικώς κατά τα κατέβασμά τους, δεν αποδείχθηκε ότι καλυπτόταν από το υποκειμενικό στοιχείο του δόλου στο πρόσωπο του κατηγορουμένου από μόνη τη μη απενεργοποίηση της σχετικής επιλογής. Επομένως ως προς την αποδιδόμενη στον κατηγορούμενο πράξη της διάθεσης πρέπει αυτός να κηρυχθεί αθώος. Το Δικαστήριο, ενόψει του χορηγηθέντος από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ελαφρυντικό του προτέρου εντίμου βίου (άρθρο 84 παρ. 2 εδ. α' του Π.Κ.), πρέπει να χορηγήσει και πάλι στον κατηγορούμενο• εκκαλούντα το ελαφρυντικό αυτό, διότι είναι ανεπίτρεπτη η χειροτέρευση της θέσης του κατ' άρθρο 470 Κ.Π.Δ.". Στη συνέχεια το Δικαστήριο κήρυξε τον κατηγορούμενο και ήδη αναιρεσείοντα ένοχο της κατοχής υλικού παιδικής πορνογραφίας και αθώο της διάθεσης αυτού και συγκεκριμένα του ότι: "Στη … και στο επί της οδού ..., γραφείο του, κατά το χρονικό διάστημα από ....2010 έως ....2010, με περισσότερες πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, με τη χρήση συστήματος ηλεκτρονικού υπολογιστή και τη σύνδεση αυτού στο διαδίκτυο, διέθετε σε τρίτους και κατείχε υλικό παιδικής πορνογραφίας κατά την έννοια του νόμου, ήχοι πολλαπλές αναπαραστάσεις και αποτυπώσεις, σε ηλεκτρονικούς και υλικούς φορείς, του σώματος (και γεννητικών οργάνων) ανηλίκων, κατά τρόπο που αποσκοπεί στη γενετήσια διέγερση, καθώς και ασελγών πράξεων που διενεργούνται από και με ανηλίκους, γνωρίζοντας ότι η παραγωγή του υλικού παιδικής πορνογραφίας συνδέεται με τη χρησιμοποίηση ανηλίκου που δεν έχει συμπληρώσει το 15° έτος. Ειδικότερα κατά το χρονικό διάστημα από ....2010 έως ....2010, στη … και στο άνω γραφείο του, μέσω του ηλεκτρονικού υπολογιστή του με τη χρήση του διαδικτύου και έχοντας λογισμικό ανταλλαγής αρχείων με την ονομασία " ...", που συνδέονταν με το δίκτυο ανταλλαγής αρχείων "...", κατείχε και διέθετε σε τρίτους χρήστες του διαδικτύου επτά (7) αρχεία, τα οποία κατά την αναπαραγωγή τους απεικονίζουν ανήλικα άτομα να τελούν ασελγείς πράξεις κατά τρόπο που προδήλως αποσκοπεί στη γενετήσια διέγερση (πεολειχίες, ετεροαυνανισμό κλπ). Τέλος, την ....2010 σε γενόμενο έλεγχο των αστυνομικών του Τμήματος Δίωξης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος στον υπολογιστή του Βρέθηκαν αποθηκευμένα σε φακέλους πλέον των πεντακοσίων (500) Βίντεο αρχείων και πλέον των τριάντα (30) φωτογραφιών που απεικονίζουν ανήλικα άτομα να τελούν ή να ανέχονται ασελγείς πράξεις, όλες δε τις άνω πράξεις του τις τέλεσε γνωρίζοντας ότι η παραγωγή αυτού του υλικού της παιδικής πορνογραφίας συνδεόταν με τη χρησιμοποίηση ανηλίκων που δεν έχουν συμπληρώσει το 15° έτος". Με τις παραδοχές αυτές, οι οποίες διαλαμβάνονται στο σκεπτικό, σε συνδυασμό με όσα αναφέρονται στο διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, που παραδεκτά αλληλοσυμπληρώνονται, το Δικαστήριο της ουσίας διέλαβε στην εν λόγω απόφασή του την απαιτούμενη από τις διατάξεις του Συντάγματος και του Κ.Ποιν.Δ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, με παράθεση όλων των στοιχείων, που απαρτίζουν τη νομοτυπική μορφή της αξιόποινης πράξης της κατοχής υλικού παιδικής πορνογραφίας κατ' εξακολούθηση με χρήση συστήματος ηλεκτρονικού υπολογιστή και με τη χρήση διαδικτύου, η παραγωγή του οποίου (υλικού παιδικής πορνογραφίας) συνδέεται με τη χρησιμοποίηση ανηλίκων που δεν συμπλήρωσαν το 15ο έτος της ηλικίας τους, καθώς εκτίθενται σ' αυτή με σαφήνεια, πληρότητα και κατά τρόπο που επιτρέπει τον αναιρετικό έλεγχο τα πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία και συγκροτούν την αντικειμενική και την υποκειμενική υπόστασή της ως άνω αξιόποινης πράξης, για την οποία καταδικάστηκε ο αναιρεσείων, τα αποδεικτικά μέσα από τα οποία συνήγαγε τα περιστατικά αυτά και οι συλλογισμοί, με βάση τους οποίους υπήγαγε αυτά, (πραγματικά περιστατικά), στην εφαρμοσθείσα ουσιαστική ποινική διάταξη του άρθρου 348Α παρ4 β του προϊσχύσαντος ΠΚ, την οποία ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε και δεν παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου, δηλαδή με ασαφείς, ελλιπείς ή αντιφατικές αιτιολογίες. Ειδικότερα στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης διαλαμβάνονται: 1) οι συγκεκριμένες περιστάσεις υπό τις οποίες διαπιστώθηκε η κατοχή από τον αναιρεσείοντα - κατηγορούμενο του υλικού της παιδικής πορνογραφίας, η αναλυτική περιγραφή του οποίου ανταποκρίνεται πλήρως στην οριζόμενη με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 348Α του ΠΚ έννοια του όρου "υλικό παιδικής πορνογραφίας", 2) Η κατοχή του υλικού παιδικής πορνογραφίας από τον αναιρεσείοντα και συγκεκριμένα 500 αρχείων βίντεο και πλέον 30 φωτογραφιών που βρέθηκαν αποθηκευμένα στον υπολογιστή του γραφείου του, η διατήρησή τους μετά την αποθήκευση στον σκληρό δίσκο του υπολογιστή, αλλά και η αντιγραφή των αρχείων αυτών στο φορητό υπολογιστή (laptop) που βρέθηκε στην οικία του.3) ο τρόπος κτήσης του υλικού αυτού με τη χρήση συστήματος ηλεκτρονικού υπολογιστή και σύνδεση με το διαδίκτυο και συγκεκριμένα με εγκατεστημένο λογισμικό ανταλλαγής αρχείων με την ονομασία "...", που συνδέονταν με το δίκτυο ανταλλαγής αρχείων "...", 4) η σύνδεση της δημιουργίας του ως άνω υλικού παιδικής πορνογραφίας με τη χρησιμοποίηση ανηλίκων που δεν είχαν συμπληρώσει το 15ο έτος της ηλικίας τους και 5) ο δόλος του αναιρεσείοντος - κατηγορουμένου, που συνίσταται στη γνώση και τη θέληση πραγμάτωσης της ως άνω αξιόποινης πράξης, καθώς και η ειδικότερη γνώση αυτού για την ηλικία των χρησιμοποιηθέντων, για τη δημιουργία του ως άνω πορνογραφικού υλικού ανηλίκων, σε συνδυασμό με τη διατήρηση στους υπολογιστές του των αποθηκευμένων αρχείων που περιείχαν το συγκεκριμένο υλικό παιδικής πορνογραφίας. Τα παραπάνω αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά κατοχής, (αποθήκευση και διατήρηση), στους υπολογιστές του αναιρεσείοντος αρχείων παιδικού πορνογραφικού υλικού, για την παραγωγή του οποίου χρησιμοποιήθηκαν ανήλικοι νεότεροι των δεκαπέντε ετών, προσδίδει στην πράξη της κατοχής παιδικού πορνογραφικού υλικού κακουργηματικό χαρακτήρα, με μόνη τη συνδρομή της προϋπόθεσης του ηλικιακού ορίου που τίθεται στη διάταξη για τους ανηλίκους που χρησιμοποιήθηκαν για την παραγωγή του ανευρεθέντος στα, αποθηκευμένα στον σκληρό δίσκο του υπολογιστή του, αρχεία παιδικού πορνογραφικού υλικού, χωρίς να απαιτείται επιπροσθέτως για την αναβάθμισή του σε κακούργημα και το στοιχείο του κινδύνου της διάδοσης, όπως αβασίμως αιτιάται την προσβαλλομένη ο αναιρεσείων. Τούτο δε διότι από τη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 348Α παρ4 περ. β, τόσο του προϊσχύσαντος ΠΚ που εφαρμόζεται εν προκειμένω, όσο και του ΝΠΚ σε συνδυασμό με τις διατάξεις των παραγράφων 1και 2 του ίδιου άρθρου, προκύπτει ότι ο νομοθέτης, σύμφωνα με όσα και στη μείζονα σκέψη σχετικώς εκτέθηκαν, δεν αφήνει ερμηνευτικά περιθώρια για το ότι η διάδοση του υλικού αυτού συνιστά αυτοτελή, απολύτως διακριτό από την κατοχή, τρόπο τέλεσης του ίδιου εγκλήματος, με την επιπλέον επισήμανση, ότι από τις ως άνω διατάξεις ουδεμία συνάγεται ερμηνευτική εκδοχή διαφορετικής και δη ευνοϊκότερης ποινικής αντιμετώπισης του δράστη της κατοχής υλικού παιδικής πορνογραφίας για την παραγωγή του οποίου χρησιμοποιήθηκαν ανήλικα πρόσωπα νεότερα των δεκαπέντε ετών, εν σχέσει με τους δράστες στους οποίους αποδίδεται η τέλεση του ίδιου, κατ'άρθρο 348Απαρ 4 περ β ΠΚ εγκλήματος, με έναν από τους λοιπούς προβλεπόμενους για τη στοιχειοθετησή του στις παρ.1 και 2 της ίδιας διάταξης, υπαλλακτικούς τρόπους. Συνακολούθως των παραπάνω η αποδιδόμενη στην προσβαλλομένη από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠοινΔ της εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής της παραπάνω αναφερόμενης διάταξης του άρθρου 348Απαρ 4περ. β ΠΚ, αναιρετική πλημμέλεια είναι αβάσιμη. Αναφορικά με τον λόγο αναίρεσης που αναπέμφθηκε στο παρόν Ποινικό Τμήμα του Αρείου Πάγου, η Εισηγήτρια - Αρεοπαγίτης Πηνελόπη Παρτσαλίδου- Κομνηνού έχει την εξής άποψη : Η προμήθεια και κατοχή υλικού παιδικής πορνογραφίας, που αποκτάται ελεύθερα από τον χρήστη του διαδικτύου με σποραδικές επισκέψεις στις ιστοσελίδες αυτού και η διαφύλαξη (αποθήκευση) τούτου, είτε στον Η/Υ είτε σε άλλους υλικούς φορείς (Cd-Rom κ.λπ.), για αποκλειστικά προσωπική του ιδίου χρήση, είτε προς ικανοποίηση της περιέργειάς του, είτε ακόμα προς διέγερση των όποιων φαντασιώσεων ή γενετήσιων διαστροφών του, δεν αναβαθμίζει αυτομάτως την πράξη σε κακουργηματική τοιαύτη, εάν συγχρόνως δεν συντρέχουν ορισμένα ενδεικτικά στοιχεία επεξεργασίας, διαχείρισης, αξιοποίησης, διάθεσης ή περαιτέρω διακίνησης του υλικού αυτού σε τρίτους μέσω e-mail, φωτογραφιών και Cd-Rom, ή ανταλλαγής των φωτογραφιών και των βίντεο ανηλίκων μέσω του διαδικτύου, τέλος, συνεργασίας με άλλους χρήστες του διαδικτύου για εμπλουτισμό και "βελτίωση" του υλικού, ώστε να ανακύπτει κίνδυνος διάδοσης και μετάδοσης της πορνογραφίας ανηλίκων. Διότι, σε αντίθετη περίπτωση, η γενίκευση της κατηγορίας για κάθε επίσκεψη σε ιστοσελίδα αυτού του περιεχομένου οδηγεί σε κίνδυνο ποινικοποίησης, με τη βαρύτερη μάλιστα μορφή, της ελεύθερης χρήσης του διαδικτύου, ακόμα και για λόγους περιέργειας ή από τύχη, γεγονός που δεν ανήκε στις προθέσεις του νομοθέτη (Α.Π.1348/2020, Α.Π.1301/2019, Α.Π. 1133/2018, Α.Π. 1648/2016, Α.Π. 1141/2008). Με τον υπό στοιχεία 3.3 α λόγο της δήλωσης - αίτησης αναίρεσής του ο αναιρεσείων ισχυρίζεται τα εξής : <<Ενώ η νομολογία του Υμετέρου Δικαστηρίου έχει δεχθεί ορθώς ότι η κατοχή υλικού παιδικής πορνογραφίας δεν αναβαθμίζεται αυτόματα σε κακουργηματική εάν συγχρόνως δεν συντρέχουν ορισμένα ενδεικτικά στοιχεία επεξεργασίας, διαχειρίσεως, αξιοποιήσεως, διαθέσεως ή περαιτέρω διακινήσεως του υλικού αυτού σε τρίτους μέσω e-mail ή ανταλλαγής των φωτογραφιών και των βίντεο ανηλίκων μέσω του διαδικτύου ή συνεργασίας με άλλους χρήστες για εμπλουτισμό και βελτίωση του υλικού ώστε να ανακύπτει κίνδυνος διάδοσης και μετάδοσης της πορνογραφίας ανηλίκων, εντούτοις η προσβαλλόμενη απόφαση με κήρυξε ένοχο για κακούργημα κατοχής τέτοιου υλικού, χωρίς να αναφέρει στο σκεπτικό της οποιοδήποτε από τα παραπάνω στοιχεία από τα οποία να συνάγει ότι συνέτρεχε στο πρόσωπό μου μια τέτοια περίσταση που να δικαιολογεί την καταδίκη μου για κακουργηματική κατοχή υλικού παιδικής πορνογραφίας. Τουναντίον μάλιστα με την ίδια απόφαση κηρύχθηκα αθώος από την πράξη διάθεσης τέτοιου υλικού με την ειδικότερη σκέψη ότι ''τέτοια διάθεση δεν διαπιστώθηκε να γίνεται από τα αποθηκευμένα αρχεία του κατηγορουμένου>>. Από το παρόν ΣΤ' Ποινικό Τμήμα του Αρείου Πάγου, με την 643/2020 απόφασή του, κρίθηκε οριστικώς με ομόφωνη απόφασή του ότι με τον διαλαμβανόμενο στη δήλωση αναίρεσης με τα στοιχεία ''3.3. α' λόγο πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση του ΜΟΕ Θεσσαλονίκης για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της ουσιαστικής ποινικής διάταξης του άρθρου 348 Α περ. β' Π.Κ., για λόγο δηλαδή που ιδρύεται από το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Ε' Κ.Π.Δ., όπως εκτιμήθηκε. Επίσης, κρίθηκε οριστικώς με ομόφωνη απόφαση του Δικαστηρίου του Αρείου Πάγου ότι η πράξη της κατοχής υλικού παιδικής πορνογραφίας για να έχει κακουργηματικό χαρακτήρα, κατά την προμνησθείσα διάταξη, απαιτείται και η συνδρομή ορισμένων ενδεικτικών στοιχείων επεξεργασίας, διαχείρισης, αξιοποίησης, διάθεσης ή περαιτέρω διακίνησης τέτοιου υλικού προς τρίτους, ώστε να ανακύπτει κίνδυνος διάδοσης αυτού και δεν αρκεί η παραγωγή αυτού του υλικού να συνδέεται μόνο με τη χρησιμοποίηση ανηλίκων που δεν έχουν συμπληρώσει το 15 ο έτος της ηλικίας τους. Το Δικαστήριο του Αρείου Πάγου, με αναφορά στο σκεπτικό αυτό (περί συνδρομής προϋποθέσεων για την ανάδειξη της κακουργηματικής περίστασης της πράξης της κατοχής πορνογραφικού υλικού, η παραγωγή του οποίου συνδέεται με τη χρησιμοποίηση ανηλίκου που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος), απέρριψε ομόφωνα ως αβάσιμους τους πρώτο και δεύτερο λόγους της υπό κρίση δήλωσης αναίρεσης για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της ίδιας ως άνω ουσιαστικής ποινικής διάταξης και κατ' επέκταση, για υπέρβαση εξουσίας, επειδή, όπως αιτιάται ο αναιρεσείων, το Δικαστήριο της ουσίας, ως εκ του χρόνου τέλεσης της εν λόγω αξιόποινης πράξης, θεωρούμενη κατά τον αναιρεσείοντα ως πλημμέλημα, δεν έπαυσε οριστικά την κατ' αυτού ποινική δίωξη λόγω εξάλειψης του αξιοποίνου της, συνεπεία παραγραφής. Περαιτέρω με τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν, το Δικαστήριο της ουσίας και τα συμπεράσματα που συνήγαγε από αυτά, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε την ουσιαστική ποινική διάταξη του άρθρου 348 Α παρ. 4 περ. β' του προϊσχύσαντος Π.Κ. που εφάρμοσε, την οποία δεν παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου, ουδέ στέρησε αυτήν της νόμιμης βάσης. Ειδικότερα, διαλαμβάνονται και προσδιορίζονται στην προσβαλλόμενη απόφαση με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις, οι κρίσιμες και αναγκαίες για τη θεμελίωση της καταδικαστικής κρίσης, για το προκείμενο έγκλημα της κατοχής πορνογραφικού υλικού σε επίπεδο κακουργήματος, ουσιαστικές παραδοχές. Ειδικότερα, αναφέρονται ότι ο αναιρεσείων << α) έχοντας λογισμικό ανταλλαγής αρχείων με την ονομασία "...", που συνδέονταν με το δίκτυο ανταλλαγής αρχείων ..., κατείχε επτά (7) αρχεία υλικού παιδικής πορνογραφίας καθώς επίσης αποθηκευμένα σε φακέλους στον υπολογιστή του, πεντακόσια (500) βίντεο και πλέον των τριάντα (30) φωτογραφιών ομοίου περιεχομένου, β) ότι στο σκληρό δίσκο του υπολογιστή του, με δύο κατατμήσεις εντοπίστηκαν υποφάκελοι αποθήκευσης των ως άνω αρχείων, ευρισκόμενοι στη διαδρομή Documents and settings/... της δεύτερης κατάτμησης, όπου υπήρχε πλήθος αρχείων παιδικής πορνογραφίας κρυπτογραφημένα με τη μέθοδο Encrypted File System, γ) ότι στην πρώτη κατάτμηση βρέθηκαν αρχεία συντόμευσης στον υποφάκελο .../Recent, η ανάλυση των οποίων καταδεικνύει θέαση αρχείων πορνογραφίας από το χρήστη αυτής (α' κατάτμησης), δ) ότι είχε συνεχή δυνατότητα πρόσβασης και επέμβασης στα επίδικα αρχεία, τα οποίο είχε αντιγράψει και στο laptop που βρέθηκε στο σπίτι του ε) ότι τα αρχεία στον υπολογιστή του γραφείου του δεν ήταν αποθηκευμένα σε ένα μόνο φάκελο, αλλά είχε γίνει μεταφορά τους σε διάφορους φακέλους, γεγονός που αποδεικνύει μεθοδική ενασχόληση, προκειμένου να γίνει συστηματική αποθήκευσή τους σε διάφορα σημεία του υπολογιστή, αφού το πρόγραμμα διαμοιρασμού αρχείων ..., το οποίο χρησιμοποιείται για την αρχική πρόσβαση και μεταφόρτωσή τους, δεν έχει τη δυνατότητα να αποθηκεύει σε διαφορετικούς φακέλους και στ) ότι στους δίσκους του κατηγορουμένου και ήδη αναιρεσείοντα στον υπολογιστή του γραφείο του υπάρχει αρκετή δραστηριότητα με κατεβάσματα και προβολές παράνομων αρχείων>>. Από τα γενόμενα δεκτά ως αποδειχθέντα ως άνω πραγματικά περιστατικά του σκεπτικού και διατακτικού της προσβαλλόμενης απόφασης του Δικαστηρίου της ουσίας, προκύπτουν ικανά στοιχεία διαχείρισης και αξιοποίησης του ένδικου υλικού, εκ μέρους του αναιρεσείοντος, με βάση τα οποία ανακύπτει κίνδυνος διάδοσης ή μετάδοσης αυτού σε τρίτους. Ναι μεν, δεν συνέβη στην προκείμενη περίπτωση τέτοια διάδοση, για το λόγο δε αυτόν απαλλάχθηκε ο αναιρεσείων της αρχικής σχετικής πράξης για την οποία κατηγορείτο, όμως, με βάση το πραγματικό ως άνω υλικό που έγινε δεκτό, είναι δυνατό να δρομολογηθεί κατάσταση κινδύνου τέτοιας διάδοσης που βρίσκει έρεισμα στην πληθώρα των σχετικών αρχείων, τα οποία εξυπηρετούνται από λογισμικό ανταλλαγής και συνδέονται με δίκτυο ανταλλαγής αρχείων, ώστε να εξασφαλίζεται η πιθανή μελλοντική διάδοση ή μετάδοση του απαγορευμένου εν λόγω υλικού. Τα ως άνω πραγματικά περιστατικά που συνιστούν τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, καλύπτουν όλη την απαξία της προκείμενης πράξης της κατοχής πορνογραφικού υλικού σε βαθμό κακουργήματος, όπως προβλέπεται από την οικεία διάταξη. Κατόπιν αυτών, ο με στοιχεία 3.3 α υπό κρίση λόγος της από 3-9-2019 δήλωσης - αίτησης αναίρεσης, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.
Κατά τη διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 του κυρωθέντος με τον ν.4619/2019 (ΦΕΚ Α'95/11-6-2019) και ισχύοντος από 1-7-2019 (άρθρο δεύτερο του νόμου) Ποινικού Κώδικα ''αν από την τέλεση της πράξης ως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν περισσότερες διατάξεις νόμων, εφαρμόζεται αυτή που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου''. Επιεικέστερος είναι ο νόμος που στη συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση (in concreto) και όχι αφηρημένα οδηγεί στην ευμενέστερη ποινική μεταχείριση του κατηγορουμένου. Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 511 εδ. τελ., 514 εδ. δ' περ. β' και 518 παρ.1 Κ.Π.Δ., όπως αυτός ισχύει από 1-7-2019 μετά την κύρωσή του με τον ν. 4620/2019 (ΦΕΚ Α'96/11-6-2019- βλ. άρθρο δεύτερο του νόμου) συνάγεται, ότι, αν κριθεί η αίτηση αναίρεσης κατά της καταδικαστικής απόφασης ότι είναι παραδεκτή, ο Άρειος Πάγος εφαρμόζει αυτεπαγγέλτως τον επιεικέστερο νόμο, ο οποίος ισχύει μετά τη δημοσίευση της προσβαλλομένης απόφασης και μάλιστα ανεξάρτητα από την εμφάνιση του κατηγορουμένου κατά τη συζήτηση της αναίρεσης (Ολ.Α.Π.3/1995). Εξάλλου, από τις συνδυαζόμενες διατάξεις των άρθρων 83, 84 και 85, όπως νυν ισχύουν μετά την κύρωση του νέου Π.Κ., η συνδρομή περισσοτέρων ελαφρυντικών περιστάσεων, επιφέρει πλέον περαιτέρω μείωση της ποινής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση 100 101/1-4-2019 του Μ.Ο.Ε. Θεσσαλονίκης, ο αναιρεσείων κηρύχθηκε ένοχος για την προαναφερόμενη πράξη της κατοχής πορνογραφικού υλικού σε βαθμό κακουργήματος και μετά την αναγνώριση στο πρόσωπό του των ελαφρυντικών περιστάσεων του άρθρου 84 παρ.2 α' και ε' του Π.Κ. του επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης τριών (3) ετών, η οποία ανεστάλη επί τριετία. Εφόσον, όμως, μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης (1-4-2019) και μέχρι την αμετάκλητη εκδίκασή της, με το δεδομένο ότι η ένδικη αίτηση αναίρεσης κρίθηκε παραδεκτή, ίσχυσε ο νέος Π.Κ., πρέπει, κατά τις προεκτεθείσες σκέψεις, να αναιρεθεί αυτεπαγγέλτως η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς τη διάταξή της για την επιβολή ποινής στον αναιρεσείοντα κατηγορούμενο. Ακολούθως, πρέπει, να παραπεμφθεί η υπόθεση προς νέα συζήτηση στο ίδιο δικαστήριο, το οποίο θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως (άρθρα 519, 522 Κ.Π.Δ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί εν μέρει αυτεπαγγέλτως την 100, 101/2019 απόφαση του Μικτού Ορκωτού Εφετείου Θεσσαλονίκης κατά τη διάταξή της περί της επιβλητέας ποινής στον κατηγορούμενο Χ. Κ. του Γ., κάτοικο ... .

Παραπέμπει την υπόθεση, κατά τα ανωτέρω αναιρούμενο μέρος της, για νέα συζήτηση στο ίδιο ως άνω δικαστήριο που θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως. Και

Απορρίπτει στο σύνολό της την από 3-9-2019 δήλωση - αίτηση του Χ. Κ. για αναίρεση της προαναφερθείσας απόφασης.-

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 9 Ιουνίου 2022.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 26 Οκτωβρίου 2022.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ