



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ**

ΣΕ ΜΕΙΖΟΝΑ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια, στις ..., με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Σαρμάς, Πρόεδρος, Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη, Άννα Λιγωμένου, Αγγελική Μαυρουδή, Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Μαρία Αθανασοπούλου, Ασημίνα Σαντοριναίου, Αντιπρόεδροι, Ελένη Λυκεσά, Σταμάτιος Πουλής, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία-Κωνσταντάρα, Θεολογία Γναρδέλλη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Βασιλική Σοφιανού, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομμάτη, Κωνσταντίνος Κρέπης, Νεκταρία Δουλιανάκη και Βασιλική Πέππα, Σύμβουλοι, εκτός από τη Γεωργία Μαραγκού, Αντιπρόεδρο, και τους Γεώργιο Βοΐλη, Βιργινία Σκεύη και Γρηγόριο Βαλληνδρά, Συμβούλους, που είχαν κώλυμα. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας: Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, κωλυομένης της Γενικής Επιτροπής της Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Χρυσούλας Καραμαδούκη.

Για να δικάσει την από 2.2.2018 (ΑΒΔ .../2.2.2018) αίτηση της ..., κατοίκου ... (οδός ...), η οποία παραστάθηκε διά δηλώσεως του άρθρου 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020 της πληρεξουσίας δικηγόρου Χριστίνας Φοροπούλου (ΑΜ ΔΣΘ 10059),

κατά του Ελληνικού Δημοσίου, νομίμως εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε διά του Νομικού Συμβούλου του Κράτους Νικολάου Καραγιώργη και

κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Δημοτική Εμπορική και Τουριστική Επιχείρηση ... – Ανώνυμη Εταιρεία ΟΤΑ» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.», η οποία εδρεύει στον Δήμο ... εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια δηλώσεως του άρθρου 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020 της πληρεξουσίας δικηγόρου της Αφροδίτης Αμανατίδου – Καβακκλή (ΑΜ ΔΣΘ 4261).

Με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η αναίρεση της 2003/2017 οριστικής απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της αίτησης. Και

Τον Επίτροπο της Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο οποίος ανέπτυξε την από ... έγγραφη γνώμη του και πρότεινε την παραδοχή της αίτησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο, με την παρουσία της Γραμματέως Σταυρούλας Τσάλα, συνήλθε στις ... σε τηλεδιάσκεψη, με τη χρήση της επίσημης κρατικής πλατφόρμας e-Presence.gov.gr, σύμφωνα με το άρθρο 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, με Προεδρεύουσα την Αντιπρόεδρο και ήδη Πρόεδρο Σωτηρία Ντούνη και παρόντες τους δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τον Πρόεδρο Ιωάννη Σαρμά, που αποχώρησε από την Υπηρεσία, λόγω λήξεως της τετραετούς θητείας του στη θέση αυτή, την Ελένη Λυκεσά, Σύμβουλο και ήδη Αντιπρόεδρο, τις Δέσποινα Καββαδία-Κωνσταντάρα, Θεολογία Γναρδέλλη και Δέσποινα Τζούμα, Συμβούλους, που απουσίαζαν λόγω κωλύματος (άρθρο 293 παρ. 3 εδ. α' του ν. 4700/2020) καθώς και τον Σταμάτιο Πουλή, Σύμβουλο, ο οποίος διορίστηκε ήδη Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας και λαμβανομένου υπόψη ότι δεν ασκεί επιρροή η εντωμεταξύ επελθούσα προαγωγή της Προεδρεύουσας Αντιπροέδρου σε Πρόεδρο και του μέλους Ελένης Λυκεσά σε Αντιπρόεδρο, κατ' άρθρ. 293 παρ. 2 του ν. 4700/2020.

Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Βασιλικής Σοφιανού και

Αφού σκέφθηκε κατά τον νόμο

Αποφάσισε τα εξής:

1. Για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο [βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., σύμφωνα με το ισχύον κατά τον κρίσιμο χρόνο άσκησης του ένδικου μέσου (βλ. ΕλΣυν Ολ. 546/2022, 1640/2020, 1/2021 κ.ά.) άρθρο 73 παρ. 3 περ. δ' του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 (Α' 52)].

2. Με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η αναίρεση της 2003/2017 οριστικής απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τους αναφερόμενους σ' αυτήν λόγους. Με την απόφαση αυτή έγινε εν μέρει δεκτή έφεση της ήδη αναιρεσείουσας κατά της ...2014 απόφασης των Οικονομικών Επιθεωρητών της Οικονομικής Επιθεώρησης Με την τελευταία απόφαση καταλογίστηκε σε βάρος της ανωτέρω, με την ιδιότητα του μέλους (Αντιπροέδρου) του διοικητικού συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης ... και ήδη Δημοτικής Εμπορικής και Τουριστικής Επιχείρησης ... – Ανώνυμη Εταιρεία ΟΤΑ (με τον διακριτικό τίτλο ... Α.Ε., εφεξής ...), αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τα λοιπά αναφερόμενα σ' αυτήν πρόσωπα, με το ποσό των 1.957.282,94 ευρώ, πλέον προσαυξήσεων ύψους 1.625.798,63 ευρώ, ήτοι συνολικά με το ποσό των 3.583.081,57 ευρώ, προς αποκατάσταση ισόποσης ζημίας που προκλήθηκε στην περιουσία της επιχείρησης κατά τα έτη 2003-2006. Με την προσβαλλόμενη απόφαση του VII Τμήματος μεταρρυθμίστηκε η ως άνω καταλογιστική απόφαση και περιορίστηκε το ποσό του καταλογισμού σε 37.702,62 ευρώ.

3. Η αίτηση αυτή, όπως αναπτύσσεται στο από ... νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως. Επομένως, είναι τυπικά

δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των προβαλλομένων λόγων.

4. Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 του Συντάγματος, ως δημόσιος υπόλογος νοείται όποιος χάριν δημόσιου σκοπού διαχειρίζεται δημόσιο χρήμα ή άλλη δημόσια περιουσία. Περιλαμβάνεται δε στην έννοια του δημόσιου χρήματος όχι μόνον αυτό που ως έσοδο προβλέπεται στον κρατικό προϋπολογισμό ή ως έξοδο προέρχεται από αυτόν, αλλά και κάθε χρηματικό διαθέσιμο με προέλευση από δημόσια πηγή ανεξάρτητα από τη νομική φύση του προσώπου που το διαχειρίζεται, ήτοι και το χρήμα νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, αρκεί αυτό να έχει εν γένει δημόσια προέλευση και να παρέχεται στο νομικό πρόσωπο για την εξυπηρέτηση σκοπού που υπάγεται στις αρμοδιότητες του δημόσιου φορέα που το διέθεσε. Εξάλλου, στην κατά τα ανωτέρω έννοια της διαχείρισης δεν περιλαμβάνεται μόνον η εκταμίευση του χρήματος από τον ταμία, αλλά και κάθε απόφαση διάθεσης του χρήματος που δεσμεύει τον ταμία, ήτοι και οι εντολές που απευθύνονται σε αυτόν για καταβολή χρηματικού ποσού σε φερόμενους ως δικαιούχους και οι πριν από αυτές ενέργειες που γέννησαν τη σχετική υποχρέωση ή εκκαθάρισαν την εκτελεσθείσα δαπάνη. Οι κατά την ανωτέρω έννοια δημόσιοι υπόλογοι υποχρεούνται, όπως ειδικώς προβλέπεται στον νόμο, σε δημόσια λογοδοσία για κάθε έλλειμμα που διαπιστώνεται στη δημόσια διαχείρισή τους, οι δε διαφορές που γεννώνται από τον καταλογισμό του ελλείμματος σε βάρος τους, ανεξάρτητα από το όργανο που εξέδωσε την καταλογιστική πράξη, υπάγονται στην κατά το Σύνταγμα πρωτογενή δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ως διαφορές από τον έλεγχο των λογαριασμών. Στις διαφορές από τον έλεγχο των λογαριασμών δημοσίων υπολόγων που υπάγονται στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου περιλαμβάνονται πρωτογενώς από το Σύνταγμα και αυτές που προκύπτουν από ελέγχους άλλων οργάνων πλην αυτών του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Είναι, επομένως, συνταγματικώς θεμιτές ισχύουσες πριν από την αναθεώρηση του 2001 διατάξεις, όπως αυτές των άρθρων 1 και 12 του ν.δ/τος 1264/1942 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως των διατάξεων περί Οικονομικής Επιθεωρήσεως» (Α' 100), με τις οποίες ανατίθεται στο Ελεγκτικό Συνέδριο η αρμοδιότητα εκδίκασης διαφορών που ανακύπτουν από τον έκτακτο κατασταλτικό έλεγχο και τις εξ αυτού καταλογιστικές πράξεις των Οικονομικών Επιθεωρητών (ΕλΣυν Ολ. 175, 462, 463, 464 και 1296/2022, 439/2012 σκ. 3, 2292/2011 σκ. V, 47/2009, 1938/2005, 1937/2005).

5. Περαιτέρω, το ν.δ. 1264/1942 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως των διατάξεων περί Οικονομικής Επιθεωρήσεως» (Α' 100) ορίζει στο άρθρο 1: «Αντικείμενα αρμοδιότητος της (...) Οικονομικής Επιθεωρήσεως είναι (...): α) (...) β) έρευνα της οικονομικής κατάστασης των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, αυτόνομων οργανισμών (...) γ) ενέργεια ελέγχου της διαχειρίσεως παντός δημοσίου υπολόγου, διαχειριζομένου οπωσδήποτε (...) χρήματα (...) ανήκοντα εις (...) τα κατά το εδάφ. β' Νομικά πρόσωπα (...)» και στο άρθρο 12: «(...) [Ο]ι

Οικονομικοί Επιθεωρηταί Δημοσίων Υπολόγων και Νομικών προσώπων (...) εφ' όσον κατά την ενέργειαν επιθεωρήσεως οιασδήποτε δημοσίας ή μη διαχειρίσεως εκ των εν άρθρ. 1 παρ.1 του παρόντος Νόμου διαλαμβανομένων διαπιστώσωσι την ύπαρξιν ελλείμματος προερχομένου εξ ελλείψεως χρημάτων (...) προβαίνουν εις την έκδοσιν ητιολογημένης καταλογιστικής αποφάσεως κατά του υπολόγου και των τυχόν αλληλεγγύως μετ' αυτού συνευθυνομένων (...) 6. Προκειμένου περί καταλογιστικών αποφάσεων εις βάρος υπολόγων διαχειριστών Νομικού Προσώπου, ο Διευθυντής του Ταμείου προβαίνει εις την βεβαίωσιν του καταλογιζομένου ποσού (...) και επιδιώκει την είσπραξιν του εσόδου υπέρ του δικαιούχου Νομικού Προσώπου κατά τας περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων διατάξεις, έστω και αν υπό των ειδικών περί του Νομικού Προσώπου διατάξεων δεν προβλέπεται ευχέρεια εισπράξεως των εν γένει εσόδων αυτού κατά τον Νόμον περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων. (...) 8. Κατά των καταλογιστικών αποφάσεων των Οικονομικών Επιθεωρητών, δύναται να ασκηθή έφεσις ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου (...)).».

6. Ο ισχύων κατά τον κρίσιμο χρόνο διενέργειας των επίμαχων δαπανών Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας (ΔΚΚ, π.δ/μα 410/1995, Α' 231) όριζε στην παράγραφο 1 του άρθρου 24 ότι στις τοπικές υποθέσεις αρμοδιότητας των Δήμων περιλαμβάνονται η κατασκευή, συντήρηση και λειτουργία κοιμητηρίων (περ. α ι), η διαχείριση της δημοτικής περιουσίας και η συντήρηση και λειτουργία δημοτικών καταστημάτων (περ. κδ). Περαιτέρω, σύμφωνα με τον ίδιο Κώδικα, οι Δήμοι μπορούν να συνιστούν με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου αμιγείς δημοτικές επιχειρήσεις ως ίδια νομικά πρόσωπα για την παροχή υπηρεσιών με σκοπό την εξυπηρέτηση του κοινού και την ανάπτυξη δραστηριοτήτων για την πραγματοποίηση εσόδων, εισφέροντας σε αυτές το κεφάλαιο ή/και τα μέσα για τη λειτουργία τους (άρθρο 277 ΔΚΚ). Οι αμιγείς δημοτικές επιχειρήσεις απαλλάσσονται από κάθε δημόσιο, δημοτικό ή λιμενικό φόρο (πλην του φόρου εισοδήματος - άρθρο 1 του ν. 2459/1997, Α' 17, όπως συμπληρώθηκε με την παράγραφο 3 του άρθρου 16 του ν. 2946/2001, Α' 224) άμεσο ή έμμεσο δασμό και εισφορά υπέρ οποιουδήποτε ταμείου απολαύοντας όλων των ατελειών και των δικαστικών, διοικητικών και δικονομικών προνομίων του Δημοσίου (άρθρο 304 ΔΚΚ). Περαιτέρω, η αμιγής δημοτική επιχείρηση αποτελεί επιχείρηση του Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) που τη συνιστά (άρθρο 291 παρ. 1 ΔΚΚ), η οποία λειτουργεί με ιδιαίτερο προϋπολογισμό εσόδων και εξόδων, ανεξάρτητη διαχείριση από την υπόλοιπη δημοτική διαχείριση (άρθρο 280 παρ. 1 ΔΚΚ) και διακριτή ταμειακή υπηρεσία (άρθρο 281 παρ. 1 ΔΚΚ) [βλ. και άρθρα 246 -253 του προϊσχύσαντος ΔΚΚ (π.δ. 76/1985, Α' 27)].

7. Επίσης, ο ως άνω Κώδικας όριζε ότι το δημοτικό συμβούλιο, με απόφαση του οποίου συνιστάται η επιχείρηση: (i) καθορίζει με την ιδρυτική πράξη του, που αποτελεί το καταστατικό της επιχείρησης, τους σκοπούς, τη διάρκεια, το κεφάλαιο, τους πόρους της, τα σχετικά με τη διάλυση και εκκαθάριση της επιχείρησης, καθώς

και κάθε άλλο στοιχείο για την επίτευξη της λειτουργίας της (άρθρο 277 παρ. 4 ΔΚΚ), (ii) ορίζει το διοικητικό συμβούλιο της επιχείρησης, αποτελούμενο από πέντε (5) έως έντεκα (11) μέλη καθώς και τον Πρόεδρο και Αντιπρόεδρο αυτού (άρθρο 278 παρ. 1 και 2 ΔΚΚ), μπορεί δε να μετέχουν σε αυτό δύο (2) τουλάχιστον αιρετοί εκπρόσωποι του Δήμου, μεταξύ των οποίων και ο Δήμαρχος (άρθρο 278 ΔΚΚ, όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση του εδαφίου β' από την παράγραφο 3 του άρθρου 1 του ν. 2503/1997, Α' 107 και άρθρο 1 παρ. 1 της 25027/1984 απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών), (iii) λαμβάνει γνώση όλων των αποφάσεων διοίκησης και διαχείρισης που εκδίδει το διοικητικό συμβούλιο, διότι το όργανο διοίκησης της επιχείρησης είναι υποχρεωμένο να τις αποστέλλει χωρίς καθυστέρηση στον Δήμο (άρθρο 279 παρ. 2 ΔΚΚ), (iv) εγκρίνει τις αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου που αφορούν, μεταξύ άλλων, στην ψήφιση του προϋπολογισμού, του ισολογισμού και της έκθεσης πεπραγμένων, στη διενέργεια έκτακτου διαχειριστικού ελέγχου και στη διάθεση των καθαρών κερδών της επιχείρησης σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 280 του ΔΚΚ (άρθρο 282 ΔΚΚ) και (v) διορίζει στην αρχή κάθε οικονομικού έτους δύο ελεγκτές για τη διενέργεια του τακτικού διαχειριστικού ελέγχου (άρθρο 281 παρ. 2 ΔΚΚ).

8. Εξάλλου, σύμφωνα με την εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 42 του ν. 1416/1984 («Τροποποίηση και συμπλήρωση διατάξεων της δημοτικής και κοινοτικής νομοθεσίας (...)), Α' 18) 25027/6-19.4.1984 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών (Β' 244), η θητεία του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης ακολουθεί τη θητεία του δημοτικού συμβουλίου και σε κάθε περίπτωση λήγει το αργότερο τρεις (3) μήνες μετά την εγκατάσταση του νέου δημοτικού συμβουλίου, ενώ τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου μπορεί να αντικαθίστανται κατά τη διάρκεια της θητείας τους με απόφαση του δημοτικού συμβουλίου που τα όρισε, η οποία λαμβάνεται με την απόλυτη πλειοψηφία του νόμιμου αριθμού των μελών του (άρθρο 2 παρ. 2 και 3 της 25027/1984 απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών).

9. Περαιτέρω, στον ανωτέρω Κώδικα οριζόταν ότι τα κέρδη της δημοτικής επιχείρησης, μετά την αφαίρεση των αποσβέσεων και του απαραίτητου αποθεματικού καθώς και των κερδών που διατίθενται για τη βελτίωση ή την επέκταση των εγκαταστάσεων της επιχείρησης, αποδίδονται υποχρεωτικά στον Δήμο για την εκτέλεση κοινωφελών έργων, ενώ μέρος αυτών (σε ποσοστό μέχρι 25%) μπορεί να παρακρατείται σε ιδιαίτερο λογαριασμό για την παροχή πρόσθετων υλικών αμοιβών στους εργαζομένους, μετά από εκτίμηση της αποδοτικότητας και της παραγωγικότητας της επιχείρησης. Τα δε κριτήρια και η διαδικασία καταβολής των αμοιβών αυτών και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια καθορίζονται στον συνταχθέντα από το διοικητικό συμβούλιο Κανονισμό Προσωπικού της επιχείρησης (άρθρο 280 παρ. 3 ΔΚΚ). Μετά τη λύση της επιχείρησης και την εκκαθάρισή της όσα περιουσιακά στοιχεία απομένουν

περιέρχονται στον οικείο Δήμο (άρθρο 284 ΔΚΚ και άρθρο 4 παρ. 5 της 25027/1984 απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών).

10. Εξάλλου, το περιεχόμενο των υποχρεώσεων των διαχειριστών αμιγούς δημοτικής επιχείρησης προσδιορίζεται από τη διέπουσα τη λειτουργία της νομοθεσία, ήτοι από τις διατάξεις του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π.χ. τήρηση των απαραίτητων βιβλίων και στοιχείων, έκδοση των αναγκαίων φορολογικών στοιχείων - άρθρο 283 παρ. 5 του ΔΚΚ), την 25027/6-19.4.1984 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, τις διατάξεις της συστατικής πράξης (καταστατικού) της επιχείρησης (βλ. και άρθρο 10 του καταστατικού της Δημοτικής Επιχείρησης ...) και για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από το κανονιστικό αυτό πλαίσιο, από τις αναλογικώς εφαρμοζόμενες διατάξεις του ν. 2190/1920 (άρθρο 277 παρ. 5 ΔΚΚ). Σύμφωνα με τη νομοθεσία αυτή, τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της αμιγούς δημοτικής επιχείρησης υποχρεούνται πρωτίστως να χρησιμοποιούν το κεφάλαιο και τα μέσα που διατέθηκαν αρχικώς ή αποκτήθηκαν από την άσκηση της επιχειρηματικής της δραστηριότητας για την εκπλήρωση μόνον των σκοπών για τους οποίους αυτή συνεστήθη (πρβλ. ΕλΣυν Ολ. 2220/2014, 2219/2014 σκ. V). Τούτο, διότι αφενός η αμιγής δημοτική επιχείρηση δεν μπορεί να επιδιώκει σκοπούς που δεν έχουν αποτυπωθεί στη συστατική της πράξη, αφετέρου ο Δήμος δεν δύναται να πραγματοποιεί και να χρηματοδοτεί μέσω της ίδρυσης αμιγούς δημοτικής επιχείρησης σκοπούς που δεν εμπίπτουν στο πεδίο των αρμοδιοτήτων του, καθόσον η σύσταση της επιχείρησης κατατείνει στην εκπλήρωση των δημοτικών σκοπών όπως ορίζονται στον Δημοτικό και Κοινοτικό Κώδικα. Σε περίπτωση διαπίστωσης ελλειμμάτων στη διαχείριση της αμιγούς δημοτικής επιχείρησης, η οποία επιφέρει αποστέρηση εσόδων για τον Δήμο, η ευθύνη των υπολόγων διαχειριστών εκτείνεται σε κάθε πταίσμα και τεκμαίρεται μαχητώς, τούτων υποχρεούμενων να επικαλεσθούν και να αποδείξουν ότι το έλλειμμα δημιουργήθηκε χωρίς τη συνδρομή οιασδήποτε μορφής υπαιτιότητάς τους (βλ. ΕλΣυν Ολ. 175, 462, 463, 464 και 1296/2022, όπου και μειοψηφία).

11. Υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος Κώδικα Δήμων-Κοινοτήτων (π.δ. 76/1985), με τη ...1986 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών (Β' ...), που εκδόθηκε μετά τις .../1985 και .../1986 αποφάσεις του δημοτικού συμβουλίου ..., συνεστήθη η Δημοτική Επιχείρηση ... Στην ιδρυτική αυτή πράξη, στις παραγράφους 2 έως 10 αυτής, ορίζονται τα εξής: «2. Σκοπός της επιχείρησης είναι: α) Η οργάνωση και τέλεση κηδειών των αποβιούντων κατοίκων του Δήμου β) Ο ανθοστολισμός κηδειών και η πώληση ανθέων στο δημοτικό νεκροταφείο γ) Η οργάνωση και τέλεση δεξιώσεων που ακολουθούν τις κηδείες αλλά και τα μνημόσυνα δ) Η κατασκευή τάφων. 3. Η Επιχείρηση διοικείται από πενταμελές (5) διοικητικό συμβούλιο που τα μέλη του ορίζονται μαζί από τους αναπληρωματικούς από το Δημοτικό Συμβούλιο (...) 4. Η διάρκεια της Επιχείρησης είναι τριάντα (30) χρόνια από τη δημοσίευση της απόφασης αυτής στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης. 5.

Έδρα της Επιχείρησης είναι ο Δήμος ... του Νομού ... 6. Τα περιουσιακά στοιχεία που διαθέτει ο Δήμος στην επιχείρηση όπως αποτιμήθηκαν σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του Ν. 2190/20 είναι: Α. Η χρήση των ακόλουθων κτιριακών εγκαταστάσεων για τριάντα χρόνια α) μαρμαρογλυφείου (...) β) δύο περιπτέρων λουλουδιών (...) γ) αίθουσας τελετών (...) δ) γραφείου – αποθήκης (...) Β. Η κυριότητα α) ενός κόφτη μαρμάρων και μιας σβούρας μαρμάρων αξίας 50.000 δρχ. β) επίπλων και σκευών αξίας 90.000 δρχ. και γ) μιας νεκροφόρας αξίας 600.000 δρχ. 7. Ο Δήμος διαθέτει στην Επιχείρηση χρηματικό ποσό δραχμές 500.000 ως αρχικό κεφάλαιό της. 8. Πόροι της επιχείρησης είναι: τα έσοδα από τις κηδείες, τους ανθοστολισμούς, την πώληση ανθών, τις δεξιώσεις, την κατασκευή τάφων, και γενικά από την άσκηση της δραστηριότητάς της, οι πρόσοδοι από την περιουσία της, δάνεια, κληρονομίες, εισφορές και δωρεές και λοιπές επιχορηγήσεις (...). 9. (...) 10. Η συγκρότηση, η λειτουργία και οι αρμοδιότητες των οργάνων διοίκησης, η οργάνωση, η λειτουργία, διαχείριση και εποπτεία της Επιχείρησης, διέπονται από τις σχετικές με τις δημοτικές και κοινοτικές επιχειρήσεις διατάξεις του Π.Δ/τος 76/1985 Δ.Κ.Κ. και την με αριθμό 25027/9.4.1984 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών (...). Με την ...1999 απόφαση του Γενικού Γραμματέα ... (Β' ..), που ελήφθη μετά την .../1999 απόφαση του δημοτικού συμβουλίου ..., ορίστηκε ότι η δημοτική επιχείρηση διοικείται από ενδεκαμελές διοικητικό συμβούλιο διετούς διάρκειας, στο οποίο συμμετέχουν τρεις (3) αιρετοί εκπρόσωποι του Δήμου, έξι (6) δημότες ή κάτοικοι με πείρα ή γνώσεις σχετικές με το αντικείμενο της επιχείρησης, ένας (1) εκπρόσωπος του Εμπορικού Συλλόγου ... και ένας (1) εκπρόσωπος των εργαζομένων στην επιχείρηση, ο οποίος θα μετέχει στη σύνθεση εφόσον η επιχείρηση απασχολεί περισσότερους από είκοσι εργαζομένους [βλ. άρθρο 278 παρ. 1 π.δ. 410/1995, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 23 του άρθρου 11 ν. 2503/1997 (Α' 107)]. Το έτος 2009 η αμιγής δημοτική επιχείρηση συγχωνεύθηκε στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία Δημοτική Εμπορική και Τουριστική Επιχείρηση ... – Ανώνυμη Εταιρεία ΟΤΑ και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» (βλ. τ. ΑΕ και ΕΠΕ ...2009), κατ' εφαρμογή των άρθρων 263 και 269 του ν. 3463/2006 (Α' 114).

12. Ακολούθως, με την ...1995 απόφαση του Περιφερειακού Διευθυντή (Β'...), που εκδόθηκε μετά τις .../1994 και .../1995 αποφάσεις του δημοτικού συμβουλίου ..., τροποποιήθηκε η συστατική πράξη της δημοτικής επιχείρησης και προστέθηκε στους σκοπούς της «[η] υλοποίηση προγραμμάτων επαγγελματικής κατάρτισης ανέργων και γενικά η κατάρτιση και εφαρμογή εκπαιδευτικών και επιμορφωτικών προγραμμάτων με την ίδρυση και λειτουργία Κέντρων Άτυπης Συνεχιζόμενης Επαγγελματικής Κατάρτισης (ΚΕΚ) αυτοτελώς ή σε συνεργασία με άλλες δημοτικές επιχειρήσεις». Η συστατική πράξη τροποποιήθηκε εκ νέου με τη ...1997 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας ... (Β' ...), μετά την .../1997 απόφαση του δημοτικού συμβουλίου ..., με την οποία προστέθηκε στους σκοπούς της «[η] παροχή υπηρεσιών κοινωνικής αρωγής σε μειονεκτούντα άτομα και

γενικά σε πληθυσμιακές ομάδες που χρήζουν κοινωνικής προστασίας και υποστήριξης, όπως είναι οι εργαζόμενες μητέρες, τα ανήλικα άτομα και οι οικογένειές τους, τα μοναχικά ή περιθωριακά άτομα κ.λπ.».

13. Από τον συνδυασμό των διατάξεων που παρατέθηκαν στις σκέψεις 5 έως 12 της παρούσας συνάγονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: Οι δήμοι δύνανται, εντός του πλαισίου του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, να επιλέγουν τη μορφή της αμιγούς δημοτικής επιχείρησης ως οργανωτικό σχήμα προς επίτευξη των νόμιμων σκοπών τους. Στο πλαίσιο αυτό, η αμιγής δημοτική επιχείρηση συνιστά διακριτό κεφάλαιο, όπως διακριτή είναι, έναντι της περιουσίας του Δήμου, και η δημοτική περιουσία που διατίθεται στην επιχείρηση για την εξυπηρέτηση δημοτικού σκοπού και τη σύγχρονη πραγματοποίηση εσόδων. Όμως, το συνιστώμενο προς τον σκοπό αυτόν δημοτικό νομικό πρόσωπο απολαύει φορολογικών απαλλαγών, ατελειών και προνομίων, ελέγχεται από το δημοτικό συμβούλιο, και επιδιώκει με τη χρησιμοποίηση των διατεθέντων κεφαλαίων και μέσων να παράσχει στους δημότες δημοτική υπηρεσία υπό λειτουργική έννοια αποφέροντας στον ΟΤΑ που τη συνέστησε δημοτικά έσοδα, ενώ μετά τη λύση και την εκκαθάρισή της τα εναπομένοντα περιουσιακά στοιχεία περιέρχονται σε αυτόν.

14. Περαιτέρω, ενόψει της προέλευσης της περιουσίας της Δημοτικής Επιχείρησης ... από τον ιδρύσαντα αυτήν Δήμο, των δικαιωμάτων του Δήμου επί της περιουσίας αυτής, του δημόσιου σκοπού που κατά νόμο επιτελεί αλλά και του νομικού καθεστώτος υπό το οποίο λειτουργεί, ιδίως δε του πλήρους διοικητικού ελέγχου που ασκεί επί αυτής το δημοτικό συμβούλιο του Δήμου, στοιχειοθετεί υπηρεσία του Δήμου με διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια και, συνεπώς, τα χρήματα και τα υλικά που διαχειρίζεται προς εκπλήρωση δημόσιου σκοπού δεν κατέστησαν ιδιωτική περιουσία αυτής, αλλά, κατά την έννοια του άρθρου 1 του ν.δ/τος 1264/1942, διατηρούν τον χαρακτήρα τους ως δημόσιο χρήμα και περιουσία δημόσιου φορέα. Επομένως, οι διαχειριστές τους, μέλη του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης, φέρουν την ιδιότητα του διαχειριστή υπολόγου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 1 και 6 του εν λόγω διατάγματος, και σε περίπτωση πρόκλησης ελλείμματος στη διαχείριση της επιχείρησης οφειλόμενου σε ενέργειές τους, αυτό καταλογίζεται σε βάρος τους με πράξη του οικονομικού επιθεωρητή. Δοθέντος δε ότι η διενέργεια από την αμιγή δημοτική επιχείρηση δαπανών που κείνται εκτός των καταστατικών σκοπών της δεν ανήκει στην εξουσία που δύναται από τον νόμο να ασκήσει το διοικητικό της συμβούλιο, εκταμιεύσεις για την πραγματοποίηση δαπανών εκτός των καταστατικών σκοπών της επιχείρησης προκαλούν έλλειμμα στα περιουσιακά της στοιχεία, καταλογιστέο στους υπεύθυνους για τη λήψη των σχετικών αποφάσεων διαχειριστές υπολόγους (βλ. ΕλΣυν Ολ. 175, 462, 463, 464, 465, 1296/2022, όπου και ειδικότερες γνώμες και μειοψηφία).

15. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τους σκοπούς της Δημοτικής Επιχείρησης ... που περιγράφονται στην ιδρυτική της πράξη (οργάνωση και τέλεση κηδειών των αποβιούντων κατοίκων του Δήμου, ανθοστολισμός κηδειών, πώληση ανθέων στο δημοτικό νεκροταφείο, οργάνωση και τέλεση δεξιώσεων που ακολουθούν τις κηδείες και τα μνημόσυνα και κατασκευή τάφων), ως τελετές νοούνται αυτές που σχετίζονται με κηδείες και όχι οποιαδήποτε τελετή, ως λ.χ. εκδηλώσεις για να τιμηθεί ορισμένη κατηγορία δημοτών ή δημοτικών υπαλλήλων, χωρίς αυτό να έχει μεταβληθεί με την επέκταση των καταστατικών σκοπών της επιχείρησης.

16. Ο Κώδικας Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο (ν. 4129/2013, Α' 52), που ίσχυε κατά τον χρόνο άσκησης της κρινόμενης αίτησης, στο άρθρο 93, με τίτλο «Παραγραφή αξίωσης για αναπλήρωση ελλείμματος - Καταστροφή δικαιολογητικών και λοιπών εγγράφων - Διαδικασία», όπως ο τίτλος και η παρ. 1 αυτού αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 39 του ν. 4509/2017 (Α' 201), και ίσχυε, κατά το άρθρο 80 του νόμου αυτού, από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 22.12.2017, ορίζει τα εξής: «1.α. Η αξίωση του δικαιούχου να απαιτήσει την αναπλήρωση του διαχειριστικού ελλείμματος με την έκδοση καταλογιστικής πράξης εις βάρος του υποχρέου παραγράφεται μετά την πάροδο δέκα (10) ετών από τη λήξη του οικονομικού έτους εντός του οποίου δημιουργήθηκε το έλλειμμα. Αν το διαχειριστικό έλλειμμα προήλθε από αξιόποινη πράξη για την οποία έχει ασκηθεί ποινική δίωξη μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος, η παραγραφή του προηγούμενου εδαφίου αναστέλλεται μέχρι την έκδοση αμετάκλητης απόφασης του ποινικού δικαστηρίου επί της ασκηθείσας ποινικής δίωξης. β. Τα δικαιολογητικά ενταλμάτων πληρωμής και κάθε διαχείρισης φυλάσσονται για χρονικό διάστημα δέκα (10) ετών, το οποίο, εφόσον εντός του χρόνου αυτού έχουν συνταχθεί Φύλλα Μεταβολών και Ελλείψεων και εκκρεμεί διαδικασία καταλογισμού, παρατείνεται μέχρι την έκδοση αμετάκλητης απόφασης για τη δημοσιονομική διαφορά».

17. Ενόψει της αρχής της ασφάλειας δικαίου, η οποία απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και ιδίως από τα άρθρα 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος, ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας κατ' άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος, με τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 39 παρ. 1 του ν. 4509/2017 θεσπίζεται, από τη λήξη του οικονομικού έτους εντός του οποίου δημιουργήθηκε το διαχειριστικό έλλειμμα, γενική δεκαετής παραγραφή για την αξίωση του δικαιούχου να απαιτήσει αναπλήρωση του ελλείμματος με την έκδοση καταλογιστικής πράξης σε βάρος του υποχρέου (βλ. σχετικά την αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου αυτού). Με τις διατάξεις αυτές, οι οποίες εντάχθηκαν μεν στο νόμο 4509/2017 που τροποποιεί τον Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ρυθμίζουν δε την άσκηση της καταλογιστικής αρμοδιότητας τόσο των οργάνων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όσο και των αρμοδίων οργάνων της διοίκησης (π.χ. οικονομικών

επιθεωρητών), αντικαταστάθηκε η εικοσαετής παραγραφή του Αστικού Κώδικα (άρθρο 249) για τις αξιώσεις που γεννώνται από της ισχύος της και εφεξής, καθώς και για αυτές που ήδη υφίσταντο κατά τον χρόνο της έναρξης ισχύος τους, αρκεί η διαδικασία καταλογισμού να μην έχει ολοκληρωθεί με την έκδοση καταλογιστικής απόφασης κατά τον χρόνο αυτό [βλ. ΕλΣυν Ολ. 2000/2020 σκ. 4-12, Πρακτικά της 11ης Γεν. Συν. της 21.4.2021 Θέμα Β΄, καθώς και την ήδη ισχύουσα διάταξη του άρθρου 152 του ν. 4820/2021 (Α΄ 130/23.7.2021), με την οποία θεσπίζεται δεκαετής παραγραφή της αξίωσης προς αναπλήρωση διαχειριστικού ελλείμματος, καθώς και τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 163 παρ. 1 του ίδιου νόμου για την εφαρμογή της σε σχετικές αξιώσεις από παρελθούσες χρήσεις, εφόσον δεν έχει εκδοθεί καταλογιστική πράξη μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού].

18. Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ΄ του Συντάγματος, η οποία ορίζει ότι «Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από τον νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας», προκύπτει ότι η αρχή της αναλογικότητας λαμβάνεται υπόψη για την ερμηνεία και εφαρμογή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου και εφαρμόζεται στους κάθε είδους περιορισμούς που μπορεί να επιβληθούν στα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου. Επομένως, όταν θεσπίζονται ή επιβάλλονται δυσμενή μέτρα ή κυρώσεις σε βάρος των διοικουμένων απαιτείται να λαμβάνονται υπόψη κριτήρια αντικειμενικά που δικαιολογούνται από λόγους δημοσίου συμφέροντος και αυτά να πληρούν τα κριτήρια της αρχής της αναλογικότητας, ήτοι να είναι αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, να τελούν σε άμεση συνάφεια όχι μόνο προς αυτόν αλλά και προς το αντικείμενο της ρύθμισης ή του επιβαλλόμενου μέτρου και να είναι αναλογικά, να τελούν δηλ. σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της προκαλούμενης από αυτά βλάβης.

19. Τέλος, στο άρθρο 6 παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ΕΣΔΑ) ορίζεται ότι: «Παν πρόσωπον κατηγορούμενον επί αδικήματι τεκμαίρεται αθώον μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του». Το ΕΔΔΑ ερμηνεύοντας τη διάταξη αυτή, που κατοχυρώνει την αρχή του σεβασμού του τεκμηρίου αθωότητας του κατηγορούμενου, έχει δεχθεί ότι απόφαση διοικητικού δικαστηρίου που έπεται τελικής αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου για το ίδιο πρόσωπο δεν πρέπει να την παραβλέπει και να θέτει εν αμφιβόλω την αθώωση, έστω και αν αυτή εχώρησε λόγω αμφιβολιών (ΕΔΔΑ της 27.9.2007, Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος). Ως «τελική» δε απόφαση, στο πλαίσιο της νομολογίας του ΕΔΔΑ, νοείται η αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου [ΕΔΔΑ της 10.2.2009, Zolotukhin κατά Ρωσίας (μειζ. συνθ.), σκ. 107]. Προκειμένου να ενεργοποιηθεί το τεκμήριο αθωότητας από την ανωτέρω άποψη, ο ενδιαφερόμενος πρέπει να

υφίσταται συνάφεια (ουσιαστικός σύνδεσμος) μεταξύ της ποινικής δίκης και της δικαστικής διαδικασίας που έπεται αυτής, ανεξαρτήτως αν αυτή η διαδικασία έχει ποινική φύση ή όχι. Αυτό δύναται να συμβεί όταν η επακολουθούσα δίκη προϋποθέτει την εξέταση της προηγηθείσας κρίσης του ποινικού δικαστηρίου και ιδίως στην περίπτωση που οι δικαστές πρέπει να αναλύσουν την ποινική απόφαση, να εκτιμήσουν τα αποδεικτικά στοιχεία της ποινικής δικογραφίας, να εξετάσουν τη συμμετοχή του προσφεύγοντος στα γεγονότα που οδήγησαν στην ποινική κατηγορία ή να λάβουν θέση επί των υφιστάμενων ενδείξεων της πιθανής ενοχής αυτού (ΕΔΔΑ απόφ. της 12.7.2013, Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου, παρ. 94, 103 και 104, της 18.10.2016, Alkasi κατά Τουρκίας, παρ. 25-28, 10.12.2020, Παπαγεωργίου κατά Ελλάδα, παρ. 38, ΕλΣυν Ολ. 124/2017, 271/2019). Στην περίπτωση κατά την οποία διαπιστωθεί η εν λόγω συνάφεια, η οποία προϋποθέτει ουσιαστικό έλεγχο των πραγματικών στοιχείων της διαφοράς, το τεκμήριο αθωότητας επιβάλλει στο δικαστήριο που επιλαμβάνεται μεταγενεστέρως, να μην καταλήγει σε κρίσεις και παραδοχές που θέτουν υπό αμφισβήτηση την ορθότητα της αθωωτικής ποινικής απόφασης, άμεσα ή έμμεσα, ιδίως με την επίκληση ότι η αθωότητα του κατηγορουμένου είναι προϊόν αμφιβολιών και όχι βεβαιότητας του ποινικού δικαστηρίου ή ότι η αιτιολόγηση της ποινικής απόφασης είναι ελλιπής ή ότι δεν εκτιμήθηκαν ορθά τα αποδεικτικά στοιχεία στο πλαίσιο της ποινικής δίκης. Επίσης, υποχρεούται να αποφεύγει χαρακτηρισμούς και κρίσεις, καθώς και χρήση λέξεων και εκφράσεων που ισοδυναμούν με καταλογισμό ποινικής ευθύνης για τα ποινικά αδικήματα για τα οποία αθωώθηκε το φυσικό πρόσωπο που αφορά η μεταγενέστερη δίκη και δεν άπτονται του αντικειμένου της τελευταίας ή για τα οποία παύθηκε η ασκηθείσα σε βάρος του ποινική δίωξη (βλ. αποφ. ΕΔΔΑ Allen, ό.π., σκ. 125-126, της 15.6.2017, Agarov και λοιποί κατά Ρωσίας, σκ. 44, της 10.12.2020, Παπαγεωργίου κατά Ελλάδα, σκ. 48, της 9.3.2023, Rigolio κατά Ιταλίας, σκ. 95). Ενόψει δε της ανωτέρω νομολογίας του ΕΔΔΑ, συντρέχει δέσμευση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, υπό την προεκτεθείσα έννοια, από την αθωωτική ποινική απόφαση ή την ποινική απόφαση περί παύσης της ποινικής δίωξης, όταν αυτό επιλαμβάνεται εκ των υστέρων κατά την εκδίκαση υπόθεσης της δικαιοδοσίας του, εφόσον τα πραγματικά περιστατικά, αλλά και τα λοιπά στοιχεία που συγκροτούν την ποινική παράβαση, για την οποία έχει εκδοθεί ποινική απόφαση, ταυτίζονται με εκείνα στα οποία στηρίζεται ο καταλογισμός (ΕλΣυν Ολ. 271/2019, 1824/2019, 2118/2020, 177/2022).

20. Συναφώς, το άρθρο 5 παρ. 2 εδ. β' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ), το οποίο εφαρμόζεται αναλογικά στην ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου δίκη, σύμφωνα με το άρθρο 123 του π.δ/τος 1225/1981 (Α' 304), όπως ίσχυε κατά τον χρόνο συζήτησης της υπόθεσης ενώπιον του Τμήματος που εξέδωσε την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (8.11.2016), όριζε ότι τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται «από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη». Με το άρθρο 17 του ν. 4446/2016

(Α' 240) αντικαταστάθηκε από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, στις 22.12.2016, η παράγραφος 2 ως άνω άρθρου, το οποίο πλέον ορίζει: «1. Τα δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις άλλων διοικητικών δικαστηρίων, κατά το μέρος που αυτές αποτελούν δεδουλευμένο, σύμφωνα με όσα ορίζουν οι σχετικές διατάξεις. 2. (...) Δεσμεύονται επίσης, από τις αμετάκλητες αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη, από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις, καθώς και από τα αμετάκλητα αποφαινόμενα να μην γίνει η κατηγορία βουλεύματα, εκτός εάν η απαλλαγή στηρίχθηκε στην έλλειψη αντικειμενικών ή υποκειμενικών στοιχείων που δεν αποτελούν προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης. (...) 4. Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το δεδουλευμένο και αυτεπαγγέλτως εφόσον τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας» [βλ. ήδη όμοια ρύθμιση στο άρθρο 5 παρ. 2 της Δικονομίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ν. 4700/2020, Α' 127), που ίσχυε κατά τον χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης ενώπιον της Ολομέλειας].

21. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, που θεσπίστηκαν με σκοπό τον σεβασμό του τεκμηρίου αθωότητας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, σε εναρμόνιση με την προπαρατεθείσα νομολογία του ΕΔΔΑ, προκύπτει ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο, εφόσον κατά την εκδίκαση συγκεκριμένης διαφοράς επιβεβαιωθεί ότι μεταξύ της περατωθείσας ποινικής διαδικασίας και της δημοσιονομικής δίκης υφίσταται ένας «εμφανής» σύνδεσμος, που θεμελιώνεται στην ταυτότητα των επίδικων κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και εκείνων που συγκροτούν την ποινική παράβαση, για την οποία έχει εκδοθεί η ποινική αθωωτική απόφαση ή το απαλλακτικό βούλευμα, οφείλει να μην αγνοεί την ποινική απόφαση ή το βούλευμα, να αμφισβητεί την ορθότητά της ή να διατυπώνει κρίση για τη διάπραξη του ποινικού αδικήματος από το πρόσωπο που αθωώθηκε. Αν το Ελεγκτικό Συνέδριο καταλήξει σε διαφορετική κρίση που αποκλίνει από τις ουσιαστικές κρίσεις του ποινικού δικαστή υποχρεούται να αιτιολογήσει τη διαφορετική κρίση του, κατά τρόπο ώστε να μην καταλείπονται αμφιβολίες ως προς τον σεβασμό του τεκμηρίου της αθωότητας που απορρέει από την τελική έκβαση της ποινικής δίκης, ενώ οι όροι που χρησιμοποιούνται στη απόφασή του έχουν κρίσιμη σημασία. Βασικό δε επιχείρημα για την ως άνω αυτονόμηση της δημοσιονομικής δίκης έναντι της ποινικής είναι ότι η δημοσιονομική ευθύνη για έλλειμμα που διαπιστώθηκε στην οικεία διαχείριση θεμελιώνεται σε διαφορετικές προϋποθέσεις, αυτοτελείς σε σχέση με αυτές της ποινικής ευθύνης, και επιδιώκει διαφορετικό σκοπό, ήτοι την αποκατάσταση του προκληθέντος ελλείμματος και όχι την τιμωρία του δράστη (βλ. ΕλΣυν 1580/2023 σκ. 16, πρβλ. ΕλΣυν Ολ. 1824/2019 σκ. 5γ, 341/2021 σκ. 4, 2/2023, σκ. 10).

22. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Τμήμα, κατά την αναιρετικά ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του, δέχθηκε τα ακόλουθα:

23. Η αναιρεσείουσα διετέλεσε αντιπρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου (δ.σ.) της Δημοτικής Επιχείρησης ... κατά το χρονικό διάστημα από ...2003 έως

...2006. Στις ...2006 ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας ... ζήτησε από τη Γενική Διεύθυνση Οικονομικής Επιθεώρησης τη διενέργεια έκτακτου διαχειριστικού ελέγχου στην ανωτέρω Δημοτική Επιχείρηση, στους καταστατικούς σκοπούς της οποίας περιλαμβάνονταν η διενέργεια κηδειών, ο ανθοστολισμός, η πώληση ανθέων στο δημοτικό νεκροταφείο και η οργάνωση και τέλεση δεξιώσεων που έπονται των κηδειών, καθώς και η παροχή υπηρεσιών κοινωνικής αρωγής σε μειονεκτούντα άτομα, για τα οικονομικά έτη 2003, 2004 και 2005, ο οποίος επεκτάθηκε στη συνέχεια και στα οικονομικά έτη 2002 και 2006. Με την ...2011 πορισματική έκθεση των Οικονομικών Επιθεωρητών της Οικονομικής Επιθεώρησης ... (βλ. και τη ...2012 ορθή επανάληψή της) και την ...2013 συμπληρωματική πορισματική έκθεση της Οικονομικής Επιθεωρήτριας της Οικονομικής Επιθεώρησης ..., αφού ελήφθη υπόψη και η .../2009 έκθεση ελέγχου του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος ..., διαπιστώθηκαν παραβάσεις αναφορικά με τη διαχείριση της κρατικής επιχορήγησης που έλαβε η επιχείρηση κατά το χρονικό αυτό διάστημα, ενώ όσον αφορά τη διαχείριση της υπόλοιπης περιουσίας της κατά τα έτη 2002 έως 2006 διαπιστώθηκε έλλειμμα συνολικού ποσού 2.503.945,33 ευρώ. Για το έλλειμμα αυτό η ως άνω πορισματική έκθεση κατέληξε ότι ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, εκτός των λοιπών προσώπων που αναμείχθηκαν στη διοίκηση και διαχείριση της επιχείρησης, και τα μέλη του δ.σ. της ... «λόγω της αδιαφορίας ή της αδυναμίας τους να ελέγξουν την ασκούμενη κακοδιαχείριση από τον Δ/ντή και τους Προέδρους και την εκ τούτου σύμπραξή τους στη διασπάθιση των εσόδων της επιχείρησης, τουλάχιστον με την ψήφιση δαπανών για τη διενέργεια πληρωμών». Κατόπιν αυτών εκδόθηκε η ...2014 απόφαση των οικονομικών επιθεωρητών της Οικονομικής Επιθεώρησης ..., με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος της αναιρεσείουσας, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τα πρόσωπα που ρητώς αναφέρονται στην απόφαση αυτή, το συνολικό ποσό των 3.583.081,57 ευρώ (1.957.282,94 ευρώ κεφάλαιο + 1.625.798,63 ευρώ προσαυξήσεις), με την αιτιολογία, όπως αυτή αναφέρεται στην αναιρεσιβαλλομένη, ότι «(...) αν και αντιλαμβανόταν τα φαινόμενα αδιαφάνειας και κακοδιαχείρισης, ωστόσο δεν τα κατήγγειλε εγγράφως, ούτε παραιτήθηκε από τη θέση της αλλά με τη συμμετοχή και παρουσία της σε συνεδριάσεις του Δ.Σ. κατά τα έτη 2003 έως 2006, επέτρεψε για τα έτη αυτά τη κακοδιαχείριση και τη κατασπατάληση του δημοτικού χρήματος της ..., όπως τούτο προκύπτει από τα αποσπάσματα των Πρακτικών, που ρητά αναφέρονται σε αυτήν και με τα οποία το Δ.Σ. της ... φέρεται να αποφασίζει την πραγματοποίηση μη νόμιμων δαπανών».

24. Το δικάσαν Τμήμα, αφού έκανε δεκτό, μεταξύ άλλων, ότι α) από τα πρακτικά των συνεδριάσεων του διοικητικού συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης ... των ετών 2003 -2004 δεν προκύπτει ότι τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου ενημερώθηκαν για τα ζητήματα που σχετίζονταν με τη διαχείριση των οικονομικών της επιχείρησης, β) από τα πρακτικά των συνεδριάσεων των ετών 2003 -2006, δεν εμφανίζεται ότι ουδέποτε τέθηκε θέμα αναφορικά με τη λογιστική

απεικόνιση των εσόδων και εξόδων της επιχείρησης, γ) η αναιρεσεύουσα ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου δεν γνώριζε την αδιαφάνεια και την κακοδιαχείριση που υπήρχε στη δημοτική επιχείρηση και δ) οι ισολογισμοί που εισάγονταν προς ψήφιση ενώπιον του συλλογικού οργάνου διοίκησης με ευθύνη και παρουσία του λογιστή της επιχείρησης δεν παρουσίαζαν προβλήματα, αλλά εμφάνιζαν κέρδη, έκρινε ότι η ήδη αναιρεσεύουσα νομίμως καταλογίστηκε μόνο για τις δαπάνες που πραγματοποιήθηκαν αποδεδειγμένα κατά τα κρίσιμα έτη με αποφάσεις του δ.σ., στις οποίες αυτή μετείχε με θετική ψήφο, και δεν συνδέονταν με την εξυπηρέτηση των σκοπών της επιχείρησης ή για τις οποίες δεν τηρήθηκαν οι κατά νόμο διαδικαστικές προϋποθέσεις, καθόσον ως μέλος του δ.σ. της επιχείρησης όφειλε και μπορούσε, καταβάλλοντας την επιμέλεια του μέσου συνετού διοικητή ξένης περιουσίας, να γνωρίζει τους σκοπούς της και τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την έγκριση των σχετικών δαπανών.

25. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι η ήδη αναιρεσεύουσα καταλογίστηκε νομίμως με το ποσό των 37.702,62 ευρώ, που αντιστοιχεί σε μη νόμιμες δαπάνες που διενεργήθηκαν κατόπιν εγκριτικών αποφάσεων του διοικητικού συμβουλίου της δημοτικής επιχείρησης που ελήφθησαν και με τη δική της θετική ψήφο και περιλαμβάνονται στα ακόλουθα πρακτικά: (α) Για το έτος 2003: 1) πρακτικό ...2003, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε i. χορήγηση 1.600,00 ευρώ στον σύλλογο αποφοίτων ορφανοτροφείου «...» «για έκδοση εφημερίδας», ii. χορήγηση 3.000,00 ευρώ στην ερασιτεχνική ομάδα «...» για διαφήμιση του προγράμματος «Βοήθεια στο Σπίτι», iii. αγορά τσουρεκιών για τα μέλη του προγράμματος «Βοήθεια στο Σπίτι» συνολικής δαπάνης 1.049,76 ευρώ, 2) πρακτικό ...2003, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε i. η καταβολή ποσού 2.040,00 ευρώ για τη διοργάνωση εκδήλωσης για τους εξυπηρετούμενους του προγράμματος «Βοήθεια στο Σπίτι», ii. η καταβολή ποσού 2.500,00 ευρώ για την ετήσια εκδρομή του προσωπικού. (β) Για το έτος 2004: 1) πρακτικό ...2004, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε i. η χορήγηση ποσού 2.000,00 ευρώ στον σύλλογο «...» για την έκδοση της εφημερίδας του, ii. δαπάνη ποσού 1.503,36 ευρώ για την ετήσια εκδήλωση που πραγματοποιήθηκε για τους εθελοντές ιατρούς και 2) πρακτικό ...2004, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε δαπάνη ύψους 3.000,00 ευρώ για την ετήσια εκδρομή του προσωπικού της επιχείρησης στην (γ) Για το έτος 2005: 1) πρακτικό ...2005, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε i. η διοργάνωση εκδήλωσης για την κοπή πρωτοχρονιάτικης πίτας για τους εθελοντές ιατρούς του δημοτικού ιατρείου, βάσει της οποίας καταβλήθηκε στον προμηθευτή το ποσό των 1.375,50 ευρώ, ii. χορήγηση ποσού 2.000,00 ευρώ στο σύλλογο «...» για την έκδοση της εφημερίδας του και 2) πρακτικό ...2005, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε δαπάνη ποσού 3.500,00 ευρώ για εκδρομή του προσωπικού της επιχείρησης. (δ) Για το έτος 2006: 1) πρακτικό ...2006, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε η χορήγηση δωρεάς 100,00 ευρώ ανά εργαζόμενο και συνεργάτη της

επιχείρησης και συνολικού ποσού 3.200,00 ευρώ, 2) πρακτικό ...2006, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε δαπάνη ποσού 1.750 ευρώ για κοπή βασιλόπιτας των εργαζομένων στο «...», 3) πρακτικό ...2006, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε η διοργάνωση εκδήλωσης- τραπεζιού για τους εθελοντές ιατρούς του δημοτικού ιατρείου και η καταβολή για τον σκοπό αυτό ποσού 1.750,00 ευρώ στον ..., 4) πρακτικό ...2006, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε η χορήγηση ποσού 2.000,00 ευρώ στο σύλλογο «...» για την έκδοση της εφημερίδας του και 5) πρακτικό ...2006, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε η χρηματοδότηση για την έκδοση ενημερωτικού φυλλαδίου ... με τίτλο «Γινόμαστε ό,τι τρώμε» ποσού 5.434,00 ευρώ. Περαιτέρω, το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι ο καταλογισμός σε βάρος της αναιρεσείουσας με προσauξήσεις εκπρόθεσμης καταβολής, ύψους 1.625.798, 63 ευρώ, είναι μη νόμιμος και περιόρισε το καταλογισθέν σε βάρος της αναιρεσείουσας ποσό σε 37.702,62 ευρώ, που αντιστοιχεί στις προαναφερόμενες δαπάνες που πραγματοποιήθηκαν κατά τα έτη 2003 έως 2006 και κρίθηκαν μη νόμιμες.

26. Με τον δεύτερο λόγο αναίρεσης, που πρέπει να εξεταστεί ως πρώτος, προβάλλεται ότι α) κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου το δικάσαν Τμήμα δεν διαπίστωσε την ακυρότητα της καταλογιστικής πράξης λόγω αναρμοδιότητας των οικονομικών επιθεωρητών να προβούν στον ένδικο καταλογισμό, δοθέντος ότι αυτός έλαβε χώρα για την αποκατάσταση ζημίας που προξενήθηκε στη διαχείριση των χρημάτων που αποτέλεσαν προϊόν της επιχειρηματικής της δραστηριότητας και δεν προέρχονταν από δημόσια έσοδα και, ως εκ τούτου, δεν αποτελούσαν δημόσιο - δημοτικό χρήμα και β) με πλημμελή αιτιολογία έκρινε ότι η καταλογιστική πράξη νομίμως εκδόθηκε υπέρ της εταιρείας ..., καθόσον κατά τον χρόνο έκδοσής της η εν λόγω εταιρεία είχε καταργηθεί και συγχωνευθεί στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Δημοτική Εμπορική και Τουριστική Επιχείρηση .. – Ανώνυμη Εταιρεία ΟΤΑ» και τον διακριτικό τίτλο «.. Α.Ε.», γεγονός που περιόρισε την εκ μέρους της άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας.

27. Ο λόγος αυτός, ως προς το πρώτο σκέλος του, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 14 της παρούσας, η Δημοτική Επιχείρηση ..., ενόψει της προέλευσης της περιουσίας της από τον ιδρύσαντα αυτήν Δήμο, των δικαιωμάτων του Δήμου επί της περιουσίας αυτής, του δημόσιου σκοπού που κατά νόμο επιτελεί αλλά και του νομικού καθεστώτος υπό το οποίο λειτουργεί, ιδίως δε του πλήρους διοικητικού ελέγχου που ασκεί επί αυτής το δημοτικό συμβούλιο του Δήμου, αποτελεί υπηρεσία του ιδρύσαντος αυτήν Δήμου με διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια και, συνεπώς, τα χρήματα και τα υλικά που διαχειρίζεται προς εκπλήρωση δημόσιου σκοπού δεν κατέστησαν ιδιωτική περιουσία αυτής, αλλά, κατά την έννοια του άρθρου 1 του ν.δ/τος 1264/1942, διατηρούν τον χαρακτήρα τους ως δημόσιο χρήμα και περιουσία δημόσιου φορέα, τα δε μέλη του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης φέρουν

την ιδιότητα του διαχειριστή υπολόγου σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 και 6 του εν λόγω διατάγματος και, εφόσον διαπιστωθεί έλλειμμα στη διαχείριση της επιχείρησης οφειλόμενο σε ενέργειες αυτών, νομίμως καταλογίζεται σε βάρος τους από τους οικονομικούς Επιθεωρητές το ποσό του ελλείμματος. Επομένως, ορθώς, κατ' αποτέλεσμα, αν και με διαφορετική αιτιολογία, έκρινε το δικάσαν Τμήμα ότι τόσο τα αρχικά διατεθέντα από τον Δήμο κεφάλαια και μέσα προς την αμιγή δημοτική επιχείρηση, όσο και τα έσοδα που αυτή διαχειρίζεται και επιτυγχάνει με την άσκηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας που προβλέπεται στο καταστατικό της, συνιστούν δημόσιο - δημοτικό χρήμα και περιουσία και, περαιτέρω, ότι νομίμως άσκησαν την καταλογιστική τους αρμοδιότητα επί των μελών του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης, με βάση το ν.δ. 1264/1942, οι Οικονομικοί Επιθεωρητές, εφόσον διαπίστωσαν έλλειμμα στη διαχείριση της επιχείρησης οφειλόμενο σε ενέργειές τους.

28. Ο λόγος αυτός, και ως προς το δεύτερο σκέλος του, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, όπως ορθά έγινε δεκτό με την αναιρεσιβαλλομένη, η Δημοτική Επιχείρηση ..., η οποία συνεστήθη με τη ...1986 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών και αποτελούσε αμιγή δημοτική επιχείρηση, το έτος 2009 συγχωνεύθηκε στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Δημοτική Εμπορική και Τουριστική Επιχείρηση ... – Ανώνυμη Εταιρεία ΟΤΑ» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.», κατ' εφαρμογή του άρθρου 265 του ν. 3463/2006, η οποία υπεισήλθε ως καθολικός διάδικος στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της συγχωνευθείσας επιχείρησης (...) και, συνεπώς, και στις αξιώσεις για αναπλήρωση ελλείμματος που είχε προκληθεί στη διαχείρισή της. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, η αναιρεσείουσα συνομολογεί ότι της κοινοποιήθηκε πρόσκληση για να εκφέρει τις απόψεις της σχετικά με τον ένδικο καταλογισμό, σε κάθε δε περίπτωση με τον ως άνω λόγο αναίρεσης αυτή δεν επικαλείται ότι υπέστη συγκεκριμένη βλάβη από την έκδοση της επίμαχης καταλογιστικής πράξης υπέρ της ...

29. Με το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου αναίρεσης, το οποίο εξετάζεται αυτοτελώς ως δεύτερος λόγος αναίρεσης, προβάλλεται ότι το δικάσαν Τμήμα με πλημμελή αιτιολογία δέχτηκε ότι είναι νόμιμος ο καταλογισμός της αναιρεσείουσας με το ποσό των 37.702,62 ευρώ, που αντιστοιχεί σε δαπάνες που εγκρίθηκαν με αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου που ελήφθησαν και με δική της θετική ψήφο και κείνται εκτός των σκοπών της επιχείρησης, διότι εν προκειμένω πρόκειται για συνήθεις δαπάνες που πραγματοποιούνται από κοινωφελείς επιχειρήσεις των ο.τ.α., είναι σύμφωνες με τους σκοπούς της επιχείρησης και απαραίτητες για την εκπλήρωση των σκοπών της.

30. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 14 της παρούσας, η διενέργεια από την αμιγή δημοτική επιχείρηση δαπανών που κείνται εκτός των καταστατικών σκοπών της δεν ανήκει στις εξουσίες που δύναται από τον νόμο να ασκήσει το διοικητικό της συμβούλιο

και, συνεπώς, εκταμιεύσεις για πραγματοποίηση δαπανών εκτός των καταστατικών σκοπών προκαλούν έλλειμμα στη διαχείριση της επιχείρησης, καταλογιστέο στους υπεύθυνους για τη λήψη των αποφάσεων που οδήγησαν στις εκταμιεύσεις αυτές διαχειριστές υπολόγους. Ως εκ τούτου, ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι οι επιχορηγήσεις συλλόγων, η αγορά εδεσμάτων για τα μέλη του προγράμματος «Βοήθεια στο Σπίτι», η χρηματοδότηση βιβλίων και εκπαιδευτικών φυλλαδίων, η κοπή βασιλόπιτας των εργαζομένων στο «...», καθώς και οι εκδηλώσεις υπέρ των εθελοντών ιατρών που παρείχαν εργασία στο δημοτικό ιατρείο και υπέρ των εξυπηρετούμενων του προγράμματος «Βοήθεια στο Σπίτι», κείνται εκτός των καταστατικών σκοπών της επιχείρησης, καθόσον πρόκειται για δαπάνες που δεν σχετίζονται ούτε με τους εργαζομένους της, ούτε με το αντικείμενο της επιχειρηματικής της δραστηριότητας, όπως προσδιορίζεται στο καταστατικό της (βλ. σκ. 11 και 12 της παρούσας). Περαιτέρω, μη νόμιμη είναι και η διενέργεια δαπανών χωρίς την τήρηση των νομίμων διατυπώσεων που καθορίζονται στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο, όπως η έκδοση εφημερίδας χωρίς, κατά την ανέλεγκτη κατά τούτο κρίση του Τμήματος, να αποδεικνύεται ότι η οικεία δαπάνη αποσκοπεί στη διαφήμιση της δημοτικής επιχείρησης ή η καταβολή επιπλέον «δώρου» στους εργαζομένους (μπόνους και εκδρομές) χωρίς την τήρηση των προϋποθέσεων της παραγράφου 3 του άρθρου 280 του ΔΚΚ, που προβλέπει προηγούμενη απόφαση του διοικητικού συμβουλίου (που ακολούθως εγκρίνεται με απόφαση του δημοτικού συμβουλίου), με την οποία, μετά από εκτίμηση των τεθέντων στόχων και της παραγωγικότητας της επιχείρησης, παρέχονται στους εργαζομένους πρόσθετες υλικές αμοιβές, ως κίνητρο αποδοτικότητας, από ιδιαίτερο λογαριασμό, στον οποίο κατατίθενται κέρδη προηγούμενων χρήσεων σε ποσοστό μέχρι του 25% αυτών (βλ. ΕλΣυν Ολ. 175/2022 462,463, 464 και 1296/2022, όπου και μειοψηφίες).

31. Με τον τέταρτο λόγο αναίρεσης, που πρέπει να εξεταστεί ως τρίτος, η αναιρεσείουσα προβάλλει, το πρώτον ενώπιον της Ολομέλειας, ότι η σε βάρος της αξίωση για αναπλήρωση του ελλείμματος που προκλήθηκε στη διαχείριση της ... το έτος 2003, ύψους 10.189,76 ευρώ, κατά τον χρόνο έκδοσης της επίμαχης καταλογιστικής πράξης (...2014) είχε υποπέσει στη δεκαετή παραγραφή της παραγράφου 1 του άρθρου 93 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, όπως αυτή ισχύει μετά από την αντικατάστασή της με το άρθρο 39 του ν. 4509/2017 (Α' 201/22.12.2017).

32. Ο λόγος αυτός, και υπό την εκδοχή ότι η επικαλούμενη ρύθμιση εφαρμόζεται στην παρούσα κατ' αναίρεση δίκη, δοθέντος ότι οι διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 4509/2017, στις οποίες η προβαλλόμενη αιτίαση ερείδεται, τέθηκαν σε ισχύ στις 22.12.2017, ήτοι μετά από τη συζήτηση της υπόθεσης της αναιρεσείουσας στο ακροατήριο του Τμήματος, κατά τη δικάσιμο της 8.11.2016, και μετά τη δημοσίευση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης στις 14.11.2017 (πρβλ. ΕλΣυν Ολ. 661/2023 σκ. 20 και 2000/2021 σκ. 4), είναι απορριπτέος ως

αβάσιμος. Τούτο διότι, η επικαλούμενη από την αναιρεσεύουσα ρύθμιση περί παραγραφής των αξιώσεων σε βάρος της για αναπλήρωση του ελλείμματος που προκλήθηκε στη διαχείριση της ... το διαχειριστικό έτος 2003, όπως εκτέθηκε στη σκέψη 17 της παρούσας, δεν καταλαμβάνει περιπτώσεις στις οποίες, όπως εν προκειμένω, η διαδικασία καταλογισμού έχει ολοκληρωθεί και έχει εκδοθεί καταλογιστική απόφαση πριν από την έναρξη ισχύος της στις 22.12.2017.

33. Με τον πρώτο λόγο αναίρεσης, που πρέπει να εξεταστεί ως τέταρτος, προβάλλεται ότι μετά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο του δικάσαντος Τμήματος δημοσιεύθηκε η .../2017 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων ..., η οποία κατέστη αμετάκλητη μετά την έκδοση της αναιρεσιβαλλόμενης (η αναιρεσεύουσα προσκομίζει αντίγραφο της απόφασης αυτής, επί του σώματος της οποίας έχει συνταχθεί η από ..2021 βεβαίωση του Γραμματέα περί μη άσκησης αίτησης αναίρεσης κατ' αυτής) και με την οποία η ήδη αναιρεσεύουσα κηρύχθηκε αθώα της κατηγορίας της απιστίας, αφού εξετάστηκε η ουσία της υπόθεσης, για την ίδια παράβαση στην οποία αφορά η παρούσα διαφορά και, συνεπώς, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να εξαφανιστεί κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. (όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 17 του ν. 4446/2016) και, κατ' εκτίμηση του οικείου δικογράφου, του άρθρου 6 παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Ειδικότερα, προβάλλεται ότι με βάση την αρχή του σεβασμού του τεκμηρίου αθωότητας, που κατοχυρώνεται με τις διατάξεις αυτές, η ως άνω αμετάκλητη απαλλακτική ποινική απόφαση είναι δεσμευτική για το Ελεγκτικό Συνέδριο, αφού η αθώωσή της για το ως άνω αδίκημα στηρίχθηκε σε στοιχεία που αποτελούν προϋπόθεση της δημοσιονομικής παράβασης.

34. Ο λόγος αυτός, ανεξαρτήτως του εάν προβάλλεται παραδεκτώς το πρώτον με την κρινόμενη αίτηση, καθόσον με αυτόν η αναιρεσεύουσα, χωρίς να αποδίδει πλημμέλεια στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, περιλαμβανόμενη σε αυτές που μπορεί να στοιχειοθετήσουν λόγο παραδεκτώς προβαλλόμενο με το έκτακτο ένδικο μέσο της αίτησης αναίρεσης, πλήττει την επίμαχη καταλογιστική πράξη με οψιγενή στοιχεία, τα οποία δεν είχε τη δυνατότητα να προβάλει προσηκόντως, αφού η σχετική ποινική απόφαση κατέστη αμετάκλητη μετά από τη δημοσίευση της αναιρεσιβαλλόμενης (ΕλΣυν Ολ. 1328/2023, σκ. 53, 523/2021, σκ. 46-47, όπου και μειοψηφία), είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι δεν υφίσταται ίδια, κατ' ουσίαν, παραβατική συμπεριφορά, στο μέτρο που τα πραγματικά περιστατικά για τα οποία αθωώθηκε η αναιρεσεύουσα με το ως άνω αμετάκλητο βούλευμα δεν είναι κρίσιμα για τη στοιχειοθέτηση της δημοσιονομικής της ευθύνης. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τη .../2017 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων ..., η αναιρεσεύουσα κηρύχθηκε αθώα για τα αδικήματα της απιστίας με ζημία άνω των 30.000 ευρώ και της άμεσης συνέργειας σε υπεξαίρεση αντικειμένου άνω των 120.000 ευρώ, καθόσον κρίθηκε ότι από κανένα στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι τέλεσε τις

αποδιδόμενες σ' αυτήν πράξεις, τις οποίες διέπραξαν οι συγκατηγορούμενοί της, και συγκεκριμένα του ότι α) με γνώση ζημίωσε την περιουσία άλλου, της οποίας βάσει του νόμου είχε την ολική διαχείριση, η δε περιουσιακή ζημία που προξένησε υπερβαίνει το ποσό των 30.000 ευρώ, ενώ με τις μερικότερες πράξεις της απέβλεπε στο συνολικό αποτέλεσμα και β) παρείχε με πρόθεση σε άλλον άμεση συνδρομή κατά τη διάρκεια τέλεσης από αυτόν με περισσότερες πράξεις υπεξαίρεσης ποσού ιδιαιτέρως μεγάλης αξίας από διαχειριστή ξένης περιουσίας, απέβλεπε δε με τις μερικότερες πράξεις της στο συνολικό αποτέλεσμα. Τα στοιχεία, όμως, αυτά δεν είναι κρίσιμα για τη στοιχειοθέτηση της δημοσιονομικής της ευθύνης, η οποία θεμελιώνεται στη συμμετοχή και θετική ψήφο της αναιρεσεύουσας, με την ιδιότητα του μέλους (αντιπροέδρου), στις συνεδριάσεις του διοικητικού συμβουλίου της δημοτικής επιχείρησης στις οποίες αποφασίστηκε η πραγματοποίηση των μη νόμιμων δαπανών, και που, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά από το δικάσαν Τμήμα, αποτέλεσαν την πραγματική βάση του επίδικου καταλογισμού.

35. Με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου αναίρεσης, το οποίο εξετάζεται αυτοτελώς ως πέμπτος λόγος αναίρεσης, προβάλλεται ότι με μη νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε ο ισχυρισμός της αναιρεσεύουσας ότι αυτή τελούσε σε συγγνωστή πλάνη σχετικά με τη νομιμότητα των επίμαχων δαπανών, καθώς δεν γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει, λόγω έλλειψης νομικών και λογιστικών γνώσεων, αλλά και ειδικευμένων γνώσεων σχετικά με το αντικείμενο της επιχείρησης, τη μη νομιμότητα αυτών, ενώ η μη νόμιμη διάθεση των σχετικών κονδυλίων δεν ήταν σε καμία περίπτωση προφανής και άμεσα αντιληπτή από αυτήν.

36. Με τον λόγο αυτό, όπως συνάγεται από το περιεχόμενό του, προβάλλεται εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της κατ' άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος αρχής της αναλογικότητας (βλ. και τις αποφάσεις ΕλΣυν Ολ. 1385/2021, 175, 462, 463, 464 και 1296/2022, με τις οποίες έγινε δεκτό, στο πλαίσιο εκδίκασης αιτήσεων αναίρεσης που αφορούσαν σε ουσιωδώς όμοιες υποθέσεις καταλογισμού σε βάρος μελών δ.σ. της ... για έλλειμμα που προκλήθηκε στη διαχείρισή της κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από μη νόμιμες δαπάνες, ότι ο λόγος αυτός αφορά στην επιμέτρηση του καταλογισθέντος ποσού και εντάσσεται στον λόγο αναίρεσης περί παράβασης της αρχής της αναλογικότητας).

37. Εξάλλου, λαμβάνοντας επιπροσθέτως υπόψη τους προβληθέντες με την έφεση ενώπιον του Τμήματος ισχυρισμούς της αναιρεσεύουσας, όπως προκύπτουν από την παραδεκτή επισκόπηση του δικογράφου της έφεσης, ότι κατά την επιβολή του επίδικου καταλογισμού δεν συνεκτιμήθηκε ουδόλως ο βαθμός της υπαιτιότητάς της, η βαρύτητα του καταλογισμού και οι περιστάσεις δημιουργίας του ελλείμματος, προκύπτει ότι η αναιρεσεύουσα είχε προβάλλει, κατ' έφεση, λόγο περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, επί του οποίου το δικάσαν Τμήμα παρέλειψε να απαντήσει.

38. Ειδικότερα, το δικάσαν Τμήμα, όφειλε στο πλαίσιο εξέτασης του σχετικού προβαλλόμενου λόγου έφεσης, να λάβει υπόψη του προς στάθμιση: (i) το

γεγονός ότι η Δημοτική Επιχείρηση ... διέπεται για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τον Δημοτικό και Κοινοτικό Κώδικα, το καταστατικό της και το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο, από το ιδιωτικό δίκαιο, δημιουργούμενης τοιουτοτρόπως δυσχέρειας ως προς τη διάκριση μεταξύ λειτουργικών δαπανών της επιχείρησης και των μη επιτρεπόμενων, ως κείμενων εκτός σκοπού, δαπανών κοινωνικής εταιρικής ευθύνης, (ii) τα γενόμενα δεκτά από το δικάσαν Τμήμα (σκέψη 24 της παρούσας) ως προς την αντίληψη της αναιρεσείουσας για την κρίσιμη διαχείριση και συγκεκριμένα ότι α) τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου δεν ενημερώθηκαν για τα ζητήματα που σχετίζονταν με τη διαχείριση των οικονομικών της επιχείρησης, β) ουδέποτε τέθηκε θέμα αναφορικά με τη λογιστική απεικόνιση των εσόδων και εξόδων της επιχείρησης κατά τον χρόνο της θητείας της αναιρεσείουσας, γ) η αναιρεσείουσα ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου δεν γνώριζε την αδιαφάνεια και την κακοδιαχείριση που υπήρχε στη δημοτική επιχείρηση και δ) οι ισολογισμοί που εισάγονταν προς ψήφιση ενώπιον του συλλογικού οργάνου διοίκησης με ευθύνη και παρουσία του λογιστή της επιχείρησης δεν παρουσίαζαν προβλήματα, αλλά εμφάνιζαν κέρδη, (iii) την πρακτική που ακολουθούσε η επιχείρηση κατά τα ελεγχθέντα οικονομικά έτη ως προς την έγκριση τέτοιας φύσης δαπανών και (iv) το ύψος και τη σοβαρότητα του καταλογισμού σε σχέση με την απόκλιση που παρουσιάζει η συμπεριφορά της αναιρεσείουσας από αυτή του μέσου συνετού υπολόγου διαχειριστή αμιγούς δημοτικής επιχείρησης.

39. Με τα δεδομένα αυτά, ο λόγος αυτός είναι βάσιμος και, επομένως, κατά παραδοχή αυτού, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Δοθέντος δε ότι το οικείο σφάλμα της προσβαλλόμενης απόφασης σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας ερείδεται στην εκτίμηση πραγματικών περιστατικών της κρινόμενης υπόθεσης, προβλήθηκε δε με σχετικό λόγο έφεσης, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει η ένδικη υπόθεση να αναπεμφθεί στο ήδη αρμόδιο Δεύτερο Τμήμα (βλ. άρθρο 24 παρ. 1 του ν. 4820/2021), προκειμένου, μετά από νέα έρευνα του πραγματικού της υπόθεσης, να σταθμίσει τα ειδικότερα δεδομένα αυτής, με βάση την αρχή της αναλογικότητας, ώστε με το τελικώς καταλογιζόμενο ποσό να μην υφίσταται η αναιρεσείουσα δυσανάλογη και υπερβολική επιβάρυνση. Στο πλαίσιο δε ελέγχου τήρησης της αρχής αυτής, το Τμήμα, στο οποίο αναπέμπεται η υπόθεση, πρέπει να λάβει υπόψη προς στάθμιση και την προαναφερόμενη απαλλακτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου.

40. Μετά την παραδοχή της αίτησης αναίρεσης πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή στην αναιρεσείουσα του παραβόλου που κατέθεσε για την άσκησή της (άρθρο 310 του ν. 4700/2020).

41. Το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί το αναιρεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα της αναιρεσείουσας (άρθρο 314 παρ. 3 του ν. 4700/2020).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την από ... αίτηση της ...

Αναιρεί τη 2003/2017 απόφαση του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αναπέμπει την υπόθεση στο Δεύτερο Τμήμα, κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την απόδοση στην αναιρεσείουσα του κατατεθέντος για την άσκηση της αίτησης παραβόλου.

Απαλλάσσει το αναιρεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο από τη δικαστική δαπάνη της αναιρεσείουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε σε τηλεδιάσκεψη ..., κατ' εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΣΟΦΙΑΝΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ ΤΣΑΛΑ**

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση, στις 11 Ιουνίου 2025
(βλ. πρακτικό δημοσίευσης με όμοια ημερομηνία).

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ ΤΣΑΛΑ**