



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

## ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 6 Νοεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Σαρμάς, Πρόεδρος, Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη, Άννα Λιγωμένου, Αγγελική Μαυρουδή και Μαρία Αθανασοπούλου, Αντιπρόεδροι, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Ευαγγελία - Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Στυλιανός Λεντιδάκης, Θεολογία Γναρδέλλη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Βασιλική Προβίδη, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομμάτη, Ευαγγελία Σεραφή, Κωνσταντίνος Κρέπης, Ειρήνη Κατσιακέρη, Γεωργία Παπαναγοπούλου, Νεκταρία Δουλιανάκη, Νικολέτα Ρένεση, Αικατερίνη Μποκώρου και Βασιλική Πέππα, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας: Αντώνιος Νικητάκης Επίτροπος Επικρατείας, κωλυομένης της Γενικής Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Χρυσούλας Καραμαδούκη.

Για να δικάσει την από 15.1.2018 (ΑΒΔ 71/2018) αίτηση αναίρεσης του ... του ..., κατοίκου Δήμου ... (οδός ... αρ. ... , ΤΚ ...), ο οποίος παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου του δικηγόρου ... (ΑΜ/ΔΣΑ ...),

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

κατά της ανώνυμης εταιρείας του Δήμου ... με την επωνυμία «Δημοτική Εμπορική και Τουριστική Επιχείρηση ... – Ανώνυμη Εταιρεία ΟΤΑ» και τον διακριτικό τίτλο «... ΑΕ», η οποία εδρεύει στην ... (...), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας δικηγόρου της ... (ΑΜ/ΔΣΘ ...).

Με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η αναίρεση της 2014/2017 οριστικής απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του αναιρεσειόντος, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της αίτησης.

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

Την πληρεξούσια δικηγόρο της αναιρεσίβλητης ανώνυμης εταιρείας ΟΤΑ, η οποία ζήτησε την απόρριψη της αίτησης. Και

Τον Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 6.11.2019 έγγραφη γνώμη του και πρότεινε την παραδοχή αυτής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε τηλεδιάσκεψη, σύμφωνα με τα άρθρα 295 παρ. 2 και 336 παρ. 1 του ν. 4700/2020 (φ. 127 Α'), με τη συμμετοχή των δικαστών που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από την Αντιπρόεδρο Άννα Λιγωμένου και τους Συμβούλους Δημήτριο Τσακανίκα, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Βασιλική Προβίδη και Γεωργία Παπαναγοπούλου, που είχαν κώλυμα (άρθρο 293 παρ. 3 του ν. 4700/2020), καθώς και τη Σύμβουλο Βασιλική Πέππα, που αποχώρησε από τη διάσκεψη, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του ν. 1968/1991.

Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Ευαγγελίας Σεραφή και αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

### **Σκέφθηκε κατά τον νόμο**

**1.** Για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το ... ηλεκτρονικό παράβολο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων) σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 73 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 (φ. 52 Α') Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο.

**2.** Η αίτηση αυτή, όπως αναπτύσσεται στο από 15.1.2018 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως. Επομένως, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των προβαλλομένων δι' αυτής λόγων κατ' αντιμωλία των διαδικών.

**3.** Με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η αναίρεση της 2014/2017 οριστικής απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Με την απόφαση αυτή έγινε εν μέρει δεκτή έφεση του ήδη αναιρεσειόντος κατά της εκκληθείσας ... απόφασης των Οικονομικών Επιθεωρητών της

Οικονομικής Επιθεώρησης ... και Υπολοίπου ... του Υπουργείου Οικονομικών. Με την απόφαση αυτή καταλογίσθηκε σε βάρος του, ως μέλους του διοικητικού συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Τελετών ..., αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τα πρόσωπα που ρητώς αναφέρονται σε αυτήν, το ποσό των 729.327,09 ευρώ πλέον προσαυξήσεων ύψους 501.237,34 ευρώ προς αποκατάσταση ισόποσης ζημίας που προκλήθηκε στη διαχείριση της επιχείρησης κατά τα έτη 2005 και 2006.

4. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι ο ήδη αναιρεσείων νομίμως καταλογίσθηκε για ζημία, ύψους 13.487,80 ευρώ, που προκλήθηκε στη δημοτική επιχείρηση από τις εγκριτικές αποφάσεις δαπανών του διοικητικού συμβουλίου που ελήφθησαν και με τη δική του θετική ψήφο και περιλαμβάνονται στα ακόλουθα πρακτικά: (i) πρακτικό .../... (3<sup>ο</sup> θέμα), από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε 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) πρακτικό .../... (έκτακτο θέμα), από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε η ενίσχυση του πολιτιστικού συλλόγου «...» με το ποσό των 2.000,00 ευρώ «για έκδοση εφημερίδας», χωρίς να αποδεικνύεται ότι η δαπάνη αυτή αποσκοπούσε στο να διαφημιστεί η επιχείρηση, ενώ τυχόν δημοσιότητα (διαφήμιση) του προγράμματος «Βοήθεια στο Σπίτι» έπρεπε να καλυφθεί από τους πόρους του προγράμματος αυτού και όχι από την επιχείρηση, (iii) πρακτικό .../... (5<sup>ο</sup> θέμα), από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε η καταβολή σε καθένα από τους εργαζομένους και τους συνεργάτες της επιχείρησης επιπλέον δώρου 100,00 ευρώ, βάσει της οποίας προκλήθηκε εκταμίευση συνολικού ποσού 3.200,00 ευρώ, (iv) πρακτικό .../..., από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε δαπάνη για την κοπή βασιλόπιτας για τους εργαζόμενους στο «...», βάσει της οποίας καταβλήθηκε στον προμηθευτή το ποσό των 1.750,00 ευρώ, (v) πρακτικό .../..., από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε η διοργάνωση γεύματος (τραπεζιού) για τους εθελοντές ιατρούς του δημοτικού ιατρείου, βάσει της οποίας καταβλήθηκε στον προμηθευτή το ποσό των 1.750,00 ευρώ και (vi) πρακτικό .../... (2<sup>ο</sup> θέμα), από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε η χρηματοδότηση της έκδοσης 1.500 αντιτύπων του βιβλίου «...», βάσει της οποίας καταβλήθηκε στην εταιρεία «... ΟΕ» το ποσό των 5.162,30 ευρώ.

5. Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 του Συντάγματος ερμηνευόμενων σε συνδυασμό μεταξύ τους υπό το φως του σκοπού που υπηρετούν, 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. Εξ άλλου, 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 διαταγές που απευθύνονται σε αυτόν για καταβολή χρηματικού ποσού σε φερόμενους 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, ως ειδικώς προβλέπεται στον νόμο, σε δημόσια λογοδοσία για κάθε έλλειμμα που διαπιστώνεται στη δημόσια διαχείρισή τους, οι δε διαφορές που γεννώνται από αυτήν υπάγονται στη δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ως διαφορές από τον έλεγχο των λογαριασμών.

**6.** Επιβάλλεται στο σημείο αυτό η υπενθύμιση ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο δικάζον αναιρετικώς και με γνώμονα την απονομή πλήρους και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας εντός των ορίων της αναιρετικής δίκης δικαιούται να ερμηνεύει τα δικόγραφα των διαδίκων, εφόσον δεν παραποιεί το περιεχόμενο αυτών, προκειμένου να αναδειχθεί το προδήλως περιεχόμενο σε αυτά νόημα, έστω και αν αυτό δεν αποτυπώθηκε γλωσσικά με τη δέουσα ευκρίνεια. Εξ άλλου, δοθέντος ότι με την αίτηση αναιρέσεως διώκεται η διόρθωση νομικών σφαλμάτων της αναιρεσιβαλλομένης χάριν προεχόντως της ενότητας της νομολογίας και της εντεύθεν διασφάλισης της ισότητας του νόμου έναντι όλων, το αναιρετικό δικαστήριο δικαιούται να αναδείξει και αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενους λόγους επί ζητημάτων δημοσίας τάξεως, ως είναι αυτοί που αφορούν κατάδηλη παραβίαση θεμελιώδους δικαιώματος. Στην περίπτωση αυτή αρκεί να έχει αχθεί ενώπιον του αναιρετικού δικαστηρίου το σχετικό κεφάλαιο της αναιρεσιβαλλομένης, έστω και αν οι νομικοί ισχυρισμοί του αναιρεσειόντος δεν ανέδειξαν με τη δέουσα σαφήνεια τη συγκεκριμένη πλημμέλεια.

**7.** Με τον πρώτο λόγο, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, προβάλλεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου κρίθηκε με την πληττόμενη απόφαση ότι η διαχείριση της περιουσίας της αμιγούς δημοτικής επιχείρησης συνιστά διαχείριση δημοσίου χρήματος με συνέπεια τη δυνατότητα καταλογισμού του αναιρεσειόντος από τους οικονομικούς επιθεωρητές σε περίπτωση διαπίστωσης ελλείμματος. Ειδικότερα, δοθέντος ότι η δημοτική επιχείρηση λειτουργεί με ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια, το κεφάλαιο που διατέθηκε από τον Δήμο για τη σύστασή της έπαυσε να είναι δημόσιο χρήμα, η ίδια δεν υπάγεται στις διατάξεις του δημόσιου λογιστικού, οι αποφάσεις των

οργάνων της δεν υπόκεινται στον έλεγχο νομιμότητας των άρθρων 225 και 226 του ν. 3852/2010, και ο καταλογισμός έλαβε χώρα για την αποκατάσταση ζημίας που προξενήθηκε στη διαχείριση των χρημάτων που αποτέλεσαν προϊόν της δραστηριότητάς της, τα οποία αυτονομούνται από το κεφάλαιό της και αποτελούν ιδιωτικό χρήμα. Σε κάθε περίπτωση, η δυνατότητα ελέγχου της δημοτικής επιχείρησης από τον Γενικό Οικονομικό Επιθεωρητή και τους Οικονομικούς Επιθεωρητές διακρίνεται και διαφέρει από τη δυνατότητα καταλογισμού, διότι ο τελευταίος προϋποθέτει διαχείριση δημοσίου χρήματος και όχι ιδιωτικού.

**8.** Ως προς το ζήτημα που εγείρεται με τον πρώτο λόγο αναίρεσης, η αναιρεσιβαλλομένη έκρινε ότι από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 277 επ. του π.δ/τος 410/1995, των άρθρων 4 και 12 του ν.δ/τος 1264/1942, του άρθρου 2 του ν. 2343/1995, του άρθρου 3 του π.δ/τος 211/1996 και του άρθρου 12 του π.δ/τος 156/2001 συνάγονται τα ακόλουθα: (i) Οι δημοτικές επιχειρήσεις, που ιδρύονται με διάθεση περιουσιακών στοιχείων ενός ΟΤΑ και κατατείνουν στην επίτευξη σκοπού δημοσίου ενδιαφέροντος με ανάπτυξη επιχειρηματικής ή παραγωγικής δραστηριότητας, αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου με ξεχωριστή ταμειακή διαχείριση και βρίσκονται σε στενή σύνδεση με τον οικείο ΟΤΑ. Εν όψει του ότι με τη σύσταση αυτών οι ΟΤΑ αποσκοπούν όχι μόνο στην παροχή συγκεκριμένης υπηρεσίας στους δημότες τους, αλλά και στην πραγματοποίηση εσόδων για την εκτέλεση κοινωφελών έργων, η περιουσία των δημοτικών επιχειρήσεων, παρόλο που προέρχεται από την ανάπτυξη της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, συνιστά εν ευρεία εννοία δημόσια – δημοτική περιουσία, η νόμιμη και ορθή διαχείριση της οποίας ελέγχεται από τους οικονομικούς επιθεωρητές, αν δε από τον έλεγχο διαπιστωθεί ζημία (έλλειμμα) εκδίδεται απόφαση καταλογισμού σε βάρος των διαχειριστών. (ii) Η υποκείμενη σχέση, επί της οποίας εδράζονται οι διαφορές από καταλογιστικές πράξεις των οικονομικών επιθεωρητών που εκδίδονται μετά από έκτακτο έλεγχο είναι εξωτερική σχέση μεταξύ δημόσιου ελεγκτή και ελεγχόμενου διαχειριστή δημόσιας περιουσίας ανεξαρτήτως της νομικής προσωπικότητας του οικείου φορέα. Αυτή η δημοσίου δικαίου σχέση διαφοροποιείται ουσιωδώς από την εσωτερική σχέση μεταξύ του νομικού προσώπου και των διαχειριστών του, η οποία διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο. (iii) Οι διαφορές από τις πράξεις καταλογισμού αφενός μεν άπτονται της διαφάνειας ως προς τη διαχείριση της δημοτικής περιουσίας, την οποία η δημοτική επιχείρηση εκμεταλλεύεται χωρίς αντάλλαγμα, για τον έλεγχο της οποίας το Ελεγκτικό Συνέδριο είναι το κατεξοχήν εκ του Συντάγματος αρμόδιο όργανο, αφετέρου δε είναι συναφείς με αυτές της ευθύνης των δημοσίων υπολόγων καθώς αποσκοπούν στην αποκατάσταση της ζημίας που ο διαχειριστής προκάλεσε με την πλημμελή άσκηση των καθηκόντων του στην ανήκουσα

τελικά στον ΟΤΑ περιουσία. (iv) Η ευθύνη των διαχειριστών δημοτικής περιουσίας καθορίζεται από τις διατάξεις των ειδικότερων νόμων που διέπουν την ίδρυση και λειτουργία των επιχειρήσεων αυτών. Για την ευθύνη των μελών του διοικητικού συμβουλίου, εν όψει της ομοιότητας αυτού με τα διοικητικά συμβούλια των κεφαλαιουχικών εταιρειών του Εμπορικού Νόμου, εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις του ν. 2190/1920 και ιδία του άρθρου 22 Α σύμφωνα με την οποία τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου ευθύνονται έναντι της επιχείρησης για κάθε πταίσμα και πρέπει να τηρούν τους κανόνες της επιμέλειας, τους οποίους μπορεί και οφείλει, με βάση την καλή πίστη να εφαρμόζει ένας μέσος επιμελής διοικητής ξένης περιουσίας. (v) Η ευθύνη αυτή είναι νόθος αντικειμενική και τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου πρέπει να αποδείξουν ότι κατέβαλαν την κατά νόμο επιμέλεια. Η ευθύνη των μελών του διοικητικού συμβουλίου κρίνεται με βάση το αν συμμετείχαν στη λήψη αποφάσεων με γνώμονα τη χρηστή και συνετή διοίκηση και τη διαφύλαξη του εταιρικού συμφέροντος, περίπτωση που δεν συντρέχει όταν με τις αποφάσεις εγκρίνεται η πραγματοποίηση δαπανών που δεν συνδέονται με τους σκοπούς της επιχείρησης. Σε βάρος των διαχειριστών της περιουσίας δημοτικής επιχείρησης δεν καταλογίζονται προσαυξήσεις.

**9.** Περαιτέρω, το Τμήμα εκκινώντας από την παραδοχή ότι «(...) για την ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της ... εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις περί ανωνύμων εταιρειών, και συνεπώς τα μέλη της οφείλουν να δρουν με τη δέουσα επιμέλεια, ήτοι με την τήρηση των κανόνων περί επιμελούς – τακτικής διαχείρισης, με στόχο την προαγωγή των εταιρικών συμφερόντων, που συνίστανται στη διατήρηση και επαύξηση της εταιρικής περιουσίας (...) και στην εκπλήρωση του κοινωνικού σκοπού [της] (...)», έκρινε ότι ο ήδη αναιρεσείων νομίμως καταλογίσθηκε για τις δαπάνες που αποδεδειγμένα πραγματοποιήθηκαν με αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου, στη λήψη των οποίων ο ίδιος συμμετείχε με θετική ψήφο, οι οποίες είτε δεν συνδέονταν με την εξυπηρέτηση των σκοπών της επιχείρησης είτε δεν τηρήθηκαν οι κατά νόμο διαδικαστικές προϋποθέσεις για την έγκρισή τους. Και τούτο, διότι, ως μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου 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. Το Τμήμα απήλλαξε τον αναιρεσείοντα των καταλογισθεισών προσαυξήσεων, δεχθέν ότι προσαυξήσεις καταλογίζονται σε βάρος των δημοσίων υπολόγων και όχι σε βάρος των διαχειριστών της περιουσίας δημοτικής επιχείρησης.

**10.** Στο ν.δ/γμα 1264/1942 «Περί τροποποίησης και συμπλήρωσης των διατάξεων περί Οικονομικής Επιθεωρήσεως» (φ. 100 Α') ορίζονται τα

εξής: Στο άρθρο 1: «Αντικείμενα αρμοδιότητας της (...) Οικονομικής Επιθεώρησης είναι (...): α) (...) β) έρευνα της οικονομικής κατάστασης των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, αυτόνομων οργανισμών (...) γ) ενέργεια ελέγχου της διαχείρισης παντός δημοσίου υπολόγου, διαχειριζομένου οπωσδήποτε (...) χρήματα, τίτλους ή υλικόν ανήκοντα εις (...) τα κατά το εδάφ. β' Νομικά πρόσωπα (...)». Στο άρθρο 12: «1. (...) [Ο]ι Οικονομικοί Επιθεωρηταί Δημοσίων Υπολόγων και Νομικών προσώπων (...) εφ' όσον κατά την ενέργειαν επιθεώρησης οιασδήποτε δημοσίας ή μη διαχείρισης 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 (...)».

**11.** Κατά την αναιρετικά ανέλεγκτη περί των πραγμάτων κρίση του το δικάσαν Τμήμα δέχθηκε τα ακόλουθα: Σε έκθεση ελέγχου ορκωτών ελεγκτών έτους 2003 διαπιστώθηκαν προβλήματα στη λειτουργία της Δημοτικής Επιχείρησης Τελετών ... . Η έκθεση τέθηκε υπόψη του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης στις 3.11.2005 (πρακτικό .../...) και μετά από αυτό το συλλογικό όργανο «φέρεται [ότι έλαβε] αποφάσεις σε συμμόρφωση προς τη σχετική έκθεση των ορκωτών λογιστών (βλ. πρακτικό .../...)». Οι εκθέσεις των ορκωτών λογιστών των ετών 2004 και 2005 τέθηκαν υπόψη του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης στις 27.4.2006 και 26.9.2006 αντίστοιχα (βλ. πρακτικά ... και .../...). Στις 13.12.2006 ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας ... ζήτησε από τη Γενική Διεύθυνση Οικονομικής Επιθεώρησης τη διενέργεια έκτακτου διαχειριστικού ελέγχου στην αμιγή δημοτική επιχείρηση με την επωνυμία «Δημοτική Επιχείρηση Τελετών ...», 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, για τα οικονομικά έτη 2003, 2004 και 2005, ο οποίος επεκτάθηκε στη συνέχεια και στα οικονομικά έτη 2002 και 2006. Με την ΕΜΠ. .../... αρχική (ορθή επανάληψη .../...) πορισματική έκθεση των οικονομικών επιθεωρητριών της Οικονομικής Επιθεώρησης Υπολοίπου ... και την .../...

συμπληρωματική πορισματική έκθεση της οικονομικής επιθεωρήτριας της Οικονομικής Επιθεώρησης ... διαπιστώθηκε, αφού ελήφθη υπόψη η .../... έκθεση ελέγχου του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος ..., ότι κατά τα έτη 2005 και 2006 δημιουργήθηκε ζημία ποσού 729.327,09 ευρώ στη διαχείριση της επιχείρησης. Με την ΕΜΠ .../... απόφαση των οικονομικών επιθεωρητών της Οικονομικής Επιθεώρησης ... και Υπολοίπου ... καταλογίστηκε ο ήδη αναιρεσείων με το συνολικό ποσό της ζημίας (729.327,09 ευρώ) πλέον προσαυξήσεων ύψους 501.237,34 ευρώ, με την αιτιολογία ότι «(...) αν και αντιλαμβάνοταν τα φαινόμενα αδιαφάνειας και κακοδιαχείρισης (...) δεν τα κατήγγειλε εγγράφως, ούτε παραιτήθηκε από τη θέση του (...) [Ο ίδιος] όφειλε να ζητήσει και να επιβάλει τον δειγματοληπτικό έλεγχο των εισπράξεων και πληρωμών τουλάχιστον μία φορά τον μήνα, στα χέρια του Διευθυντή και των Ταμιών (...) [Α]πό τον έλεγχο αποδεικνύεται (...) η πλήρης επίγνωση, η πλήρης ανάμειξη και η πλήρης συγκάλυψη και υποστήριξη εκ μέρους (...) του, της κακοδιαχείρισης της περιουσίας της ... (...)».

**12.** Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση περιορίστηκε το καταλογισθέν ποσό στο ύψος των 13.487,80 ευρώ, που αφορά σε μη νόμιμες δαπάνες που πραγματοποιήθηκαν κατά τα ίδια έτη με αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης, στη λήψη των οποίων ο αναιρεσείων συμμετείχε.

**13.** Η Δημοτική Επιχείρηση Τελετών ... (...) συνεστήθη με την .../... απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών (φ. ...) που εκδόθηκε μετά τις .../... και .../... αποφάσεις του δημοτικού συμβουλίου ... . Στην ιδρυτική αυτή πράξη, στις παραγράφους 2 έως 8 ορίζονται τα εξής: «1. (...) 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. 4. Η διάρκεια της Επιχείρησης είναι τριάντα (30) χρόνια από τη δημοσίευση της απόφασης αυτής στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 5. Έδρα της Επιχείρησης είναι ο Δήμος ... (...) 8. Πόροι της επιχείρησης είναι: τα έσοδα από τις κηδείες, τους ανθοστολισμούς, την πώληση ανθέων, τις δεξιώσεις, την κατασκευή τάφων, και γενικά από την άσκηση της δραστηριότητάς της, οι πρόσοδοι από την περιουσία της, δάνεια, κληρονομιάς, εισφορές και δωρεές και λοιπές επιχορηγήσεις (...). 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 .../... απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας (φ. ... ) που ελήφθη μετά την .../... απόφαση του δημοτικού συμβουλίου ..., ορίστηκε ότι η δημοτική επιχείρηση διοικείται από ενδεκαμελές διοικητικό συμβούλιο διετούς διάρκειας, στο οποίο συμμετέχουν τρεις αιρετοί εκπρόσωποι του Δήμου, έξι δημότες ή κάτοικοι με πείρα ή γνώσεις σχετικές με το αντικείμενο της επιχείρησης και ένας εκπρόσωπος του Εμπορικού Συλλόγου ..., ο οποίος θα μετέχει στη σύνθεση εφόσον η επιχείρηση απασχολεί περισσότερους από είκοσι εργαζομένους. 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 «...ΑΕ» (βλ. φ. .../... ΑΕ και ΕΠΕ).

**14.** Ο ισχύων κατά τον κρίσιμο χρόνο διενέργειας των επίμαχων δαπανών Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας (ΔΚΚ, π.δ/μα 410/1995, φ. 231 Α') ορίζει στην παράγραφο 1 του άρθρου 24 ότι στις τοπικές υποθέσεις αρμοδιότητας των Δήμων περιλαμβάνονται η κατασκευή, συντήρηση και λειτουργία κοιμητηρίων (περ. α υ), 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). Οι αμιγείς δημοτικές επιχειρήσεις απαλλάσσονται από κάθε δημόσιο, δημοτικό ή λιμενικό φόρο άμεσο ή έμμεσο δασμό, φόρο (πλην του φόρου εισοδήματος - άρθρο 1 του ν. 2459/1997, φ. 17 Α', όπως συμπληρώθηκε με την παράγραφο 3 του άρθρου 16 του ν. 2946/2001, φ. 224 Α') και εισφοράς υπέρ οποιουδήποτε ταμείου απολαύοντας όλων των ατελειών και των δικαστικών, διοικητικών και δικονομικών προνομίων του Δημοσίου (άρθρο 304). 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), διακριτή ταμειακή υπηρεσία (άρθρο 281 παρ. 1 ΔΚΚ).

**15.** Εξ άλλου, σύμφωνα με τον ανωτέρω Δημοτικό και Κοινοτικό Κώδικα, 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 και κάθε άλλον αναγκαίο κατά την κρίση του όρο για την επίτευξη της λειτουργίας της (άρθρο 277 παρ. 4 ΔΚΚ), (ii) ορίζει το διοικητικό συμβούλιο της επιχείρησης, αποτελούμενο από πέντε έως 11 μέλη καθώς και τον Πρόεδρο και Αντιπρόεδρο αυτού (άρθρο 278 παρ. 1 και 2 ΔΚΚ) όπου μπορεί να μετέχουν δύο τουλάχιστον αιρετοί εκπρόσωποι του Δήμου, μεταξύ των οποίων και ο Δήμαρχος (άρθρο 278 ΔΚΚ 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 (άρθρο 282 ΔΚΚ) και στη διάθεση των καθαρών κερδών της επιχείρησης, (v) διορίζει στην αρχή κάθε οικονομικού έτους δύο ελεγκτές για τη διενέργεια του τακτικού διαχειριστικού ελέγχου (άρθρο 281 παρ. 2 ΔΚΚ).

**16.** Σύμφωνα με την εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 42 του ν. 1416/1984 («Τροποποίηση και συμπλήρωση διατάξεων της δημοτικής και κοινοτικής νομοθεσίας (...)», φ. 18 Α') 25027/6-19.4.1984 απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών (φ. 244 Β'), η θητεία του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης ακολουθεί τη θητεία του δημοτικού συμβουλίου και σε κάθε περίπτωση λήγει το αργότερο τρεις 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).

**17.** 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 25%) μπορεί να παρακρατούνται σε ιδιαίτερο λογαριασμό για την παροχή πρόσθετων υλικών αμοιβών στους εργαζομένους, μετά από εκτίμηση της αποδοτικότητας και της παραγωγικότητας 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).

**18.** Από τις διατάξεις που παρατέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις συνάγεται ότι 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.

**19.** Από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι η Δημοτική Επιχείρηση Τελετών ..., εν όψει 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, 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 1246/1942, διατηρούν τον χαρακτήρα τους ως δημόσιο χρήμα και περιουσία δημόσιου φορέα (σκέψη 5). Επομένως οι διαχειριστές τους, 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 συνακόλουθα νομίμως άσκησαν την καταλογιστική τους αρμοδιότητα επί των μελών του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης, με βάση το ν.δ. 1246/1942, οι οικονομικοί επιθεωρητές εφόσον διαπίστωσαν έλλειμμα στη διαχείριση της επιχείρησης οφειλόμενο σε ενέργειες μελών του διοικητικού συμβουλίου αυτής (σκέψη 10). Συνεπώς, ο πρώτος λόγος αναίρεσης με τον οποίο προβάλλονται τα αντίθετα είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

**20.** Οι Αντιπρόεδροι Σωτηρία Ντούνη και Μαρία Βλαχάκη και οι Σύμβουλοι Ευαγγελία - Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σταμάτιος Πουλής, Γεωργία Τζομάκα, Θεολογία Γναρδέλλη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Αγγελική Πανουτσακοπούλου και Κωνσταντίνος Κρέπης διατύπωσαν την ακόλουθη, συγκλίνουσα ως προς το αποτέλεσμα (απόρριψη του λόγου

αναίρεσης), ειδικότερη γνώμη: Η Δημοτική Επιχείρηση Τελετών ... (... και ήδη ... ΑΕ) αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου και, συγκεκριμένα, αμιγή δημοτική επιχείρηση του Δήμου ..., η οποία, σύμφωνα με τον ισχύοντα κατά τον κρίσιμο χρόνο Δημοτικό και Κοινοτικό Κώδικα (π.δ. 410/1995), λειτουργεί με ιδιαίτερο προϋπολογισμό εσόδων και εξόδων, η διαχείρισή της είναι ανεξάρτητη από την υπόλοιπη δημοτική διαχείριση και, επιπλέον, έχει διακριτή - έναντι του Δήμου - ταμειακή υπηρεσία (άρθρα 291 παρ. 1, 280 παρ. 1 και 281 παρ. 1 ΔΚΚ). Βάσει του ίδιου Κώδικα (βλ. άρθρα 277 επόμε.), οι επιχειρήσεις αυτής της μορφής τελούν σε στενό σύνδεσμο με τον Δήμο που τις έχει συστήσει, καθώς ο τελευταίος, μέσω του δημοτικού συμβουλίου του, ασκεί τις ακόλουθες - μεταξύ άλλων - αρμοδιότητες: (i) καθορίζει το σκοπό, τη διάρκεια, το κεφάλαιο, τους πόρους και κάθε άλλο αναγκαίο όρο για την επίτευξη της λειτουργίας τους, (ii) ορίζει τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης, (iii) λαμβάνει γνώση όλων των αποφάσεων διοίκησης και διαχείρισης που εκδίδει το διοικητικό συμβούλιο, (iv) εγκρίνει τις αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου που αφορούν σε κομβικής σημασίας θέματα, όπως είναι η ψήφιση του προϋπολογισμού και του ισολογισμού και η διάθεση των καθαρών κερδών, (v) ορίζει στην αρχή κάθε οικονομικού έτους δύο ελεγκτές για την διενέργεια του τακτικού διαχειριστικού ελέγχου, (vi) τα κέρδη της επιχείρησης, μετά την αφαίρεση των αποσβέσεων, του απαραίτητου αποθεματικού και των κερδών που επανεπενδύονται, αποδίδονται υποχρεωτικά στον Δήμο για την εκτέλεση κοινωφελών έργων και (viii) μετά τη λύση της επιχείρησης και την εκκαθάρισή της, όσα περιουσιακά στοιχεία απομένουν περιέρχονται στον οικείο Δήμο. Εν προκειμένω, σύμφωνα με την οικεία ιδρυτική πράξη (.../... απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών), ο Δήμος ... διέθεσε στην επιχείρηση το αρχικό κεφάλαιο, καθώς και συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία (κτιριακές εγκαταστάσεις, κόφτη μαρμάρων, έπιπλα και σκεύη, νεκροφόρα κ.λπ.), που αποτιμήθηκαν σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του κ.ν. 2190/1920 (περί ανωνύμων εταιρειών). Οι βασικοί πόροι της επιχείρησης προέρχονται από την άσκηση της κύριας δραστηριότητάς της, που είναι η οργάνωση και τέλεση κηδειών, οι ανθοστολισμοί, η πώληση ανθέων, η οργάνωση και τέλεση δεξιώσεων που ακολουθούν τις κηδείες και τα μνημόσυνα και η κατασκευή τάφων. Με βάση τα προεκτεθέντα, η ..., λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της, δεν συνιστά γνήσια ιδιωτική επιχείρηση, η δε «παραγωγική» δραστηριότητα που αναπτύσσει, έστω και αν μεσολαβούν συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου με τρίτα πρόσωπα (π.χ. για την τέλεση κηδείας, δεξίωσης κ.λπ.), δεν είναι αποτέλεσμα της χρήσης ιδιωτικών κεφαλαίων (που έχουν εισφερθεί από τους μετόχους), αλλά της αξιοποίησης των δημοσίου χαρακτήρα μέσων (πάγιο και κυκλοφορούν ενεργητικό) που εισφέρθηκαν από τον Δήμο ..., ο οποίος έχει καθοριστική επιρροή στα σημαντικότερα θέματα οργάνωσης και λειτουργίας της, ενώ ωφελείται

προδήλως από την αποτελεσματική διακυβέρνηση αυτής, καθώς ένα τμήμα των κερδών αποδίδεται στον Δήμο, ενώ και μετά τη λύση της, τα απομένοντα περιουσιακά στοιχεία περιέρχονται σε αυτόν. Συνακόλουθα, η ... συνιστά «δημόσια» και δη δημοτική με ευρεία έννοια διαχείριση, η οποία υπόκειται στον έλεγχο των οικονομικών επιθεωρητών, σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 12 του ν.δ/τος 1264/1942. Όσον αφορά, όμως, την ευθύνη των διαχειριστών, μελών του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης, αυτή δεν καθορίζεται από το περί (δημοτικών) υπολόγων νομικό πλαίσιο, αλλά, ελλείψει ειδικότερων ρυθμίσεων στον ΔΚΚ και στο καταστατικό (ιδρυτική πράξη) της, από τις διατάξεις του άρθρου 22α του κ.ν. 2190/1920, όπως ίσχυαν πριν από την τροποποίησή τους με το άρθρο 30 του ν. 3604/2007 (φ. 189 Α'), που αφορούν την ευθύνη των μελών διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρείας, οι οποίοι ευθύνονται έναντι της επιχείρησης κατά τη διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων για κάθε πταίσμα (βλ. και άρθρο 287 παρ. 2 του ΔΚΚ, που ορίζει ότι στις εν λόγω δημοτικές επιχειρήσεις εφαρμόζονται, κατά τα λοιπά, οι διατάξεις της αστικής και εμπορικής νομοθεσίας). Η ευθύνη αυτή, που είναι νόθος αντικειμενική, αφορά στην αποκατάσταση ζημίας (και όχι ελλείμματος) και στοιχειοθετείται - μεταξύ άλλων - στις περιπτώσεις που μέλη του διοικητικού συμβουλίου αυτής εγκρίνουν δαπάνες που κείνται εκτός των καταστατικών σκοπών της επιχείρησης. Η γνώμη όμως αυτή δεν κράτησε.

**21.** Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, προβάλλεται (πρώτο σκέλος) ότι μη νομίμως κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι ο καταλογισμός του αναιρεσειόντος με το ποσό των 13.487,00 ευρώ, που αντιστοιχεί σε δαπάνες που εγκρίθηκαν με αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου και κείνται εκτός των σκοπών της επιχείρησης, είναι νόμιμος, διότι αυτές είναι συνήθεις δαπάνες που πραγματοποιούνται από τις ανώνυμες εταιρείες του ν. 2190/1920, οι διατάξεις του οποίου, σύμφωνα με την πληττόμενη απόφαση εφαρμόζονται αναλογικά για τον προσδιορισμό της ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου της αμιγούς δημοτικής επιχείρησης. Ειδικότερα: (i) Η καταβολή εφάπαξ χρηματικού ποσού στους εργαζόμενους και τους συνεργάτες της επιχείρησης καθώς και η δαπάνη για την κοπή βασιλόπιτας αποτελούσαν βασική αρχή της επιχείρησης και ανταποκρίνονται σε ανάλογες δαπάνες που πραγματοποιούν ανώνυμες εταιρείες σε εκδηλώσεις τιμής για τους εργαζόμενους τους, οι οποίες κρίνονται νόμιμες από τη φορολογική αρχή και εκπίπτουν από τα κέρδη τους. (ii) Οι εκδηλώσεις υπέρ των εθελοντών ιατρών που παρείχαν εργασία στο δημοτικό ιατρείο προς όφελος των δημοτών του Δήμου ... αποτελεί τιμή προς αυτούς, διότι χωρίς την εργασία τους δεν θα ήταν δυνατόν να επιτευχθεί το έργο της επιχείρησης, ενώ σε κάθε περίπτωση οι εκδηλώσεις στοίχισαν ελάχιστα σε σύγκριση με την εξοικονόμηση πόρων που είχε η επιχείρηση από την

εθελοντική προσφορά τους. (iii) Η δαπάνη για την ενίσχυση του πολιτιστικού συλλόγου «...» και η χρηματοδότηση της έκδοσης 1.500 αντιτύπων του βιβλίου «...» αποτελεί αναγνώριση της προσπάθειας ανθρώπων στο πεδίο του πολιτισμού, που αναγνωρίζεται, τιμάται και χρηματοδοτείται τόσο από το Δημόσιο και τους ΟΤΑ όσο και από τις ανώνυμες εταιρείες που παρέχουν οικονομική ενίσχυση σε πρόσωπα που δραστηριοποιούνται ή επιχειρούν να δραστηριοποιηθούν στο τομέα του πολιτισμού και οι σχετικές δαπάνες αναγνωρίζονται ως νόμιμες από τη φορολογική αρχή. Περαιτέρω, με τον ίδιο λόγο αναιρέσεως (δεύτερο σκέλος) προβάλλεται ακόμη, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, ότι δεν λήφθηκε υπόψη, κατά την έκδοση της καταλογιστικής πράξης, ότι αυτός τελούσε σε συγγνωστή πλάνη, όντας ο ίδιος αιρετό μέλος και ιατρός στο επάγγελμα, ψήφισε δε θετικά στις επίμαχες αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της δημοτικής επιχείρησης, διότι θεωρούσε ότι τούτο με βάση την ενημέρωση που παρασχέθηκε σε αυτόν εξυπηρετούσε τους σκοπούς της επιχείρησης.

**22.** Σύμφωνα με την ιδρυτική πράξη της Δημοτικής Επιχείρησης Τελετών ... (σκέψη 16), στους σκοπούς της επιχείρησης περιλαμβάνονται: «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 και τα μνημόσυνα δ) Η κατασκευή τάφων». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι ως τελετές, κατά την έννοια των καταστατικών σκοπών της επιχείρησης νοούνται αυτές που σχετίζονται με κηδείες και όχι οποιαδήποτε τελετή, ως λ.χ. η κοπή βασιλόπιτας για να τιμηθεί ορισμένη κατηγορία δημοτών ή δημοτικών υπαλλήλων.

**23.** Με την .../... απόφαση του Περιφερειακού Διευθυντή (φ. 309 Β'), που εκδόθηκε μετά τις .../... και .../... 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 την .../... απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας ... (φ. ...), μετά την .../... 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 ανάκανα άτομα και οι οικογένειές τους, τα μοναχικά ή

περιθωριακά άτομα κ.λπ.». Από τις διατάξεις που παρατέθηκαν προκύπτει ότι η επέκταση των καταστατικών σκοπών και της επιχείρησης που θεσπίστηκε με αυτές δεν έφθασε μέχρι του σημείου να καλύψει τελετές πέραν αυτών που αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, ως ανήκουσες στους καταστατικούς σκοπούς της επιχείρησης αυτής.

**24.** Το περιεχόμενο των υποχρεώσεων των διαχειριστών 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 ...) και για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από το κανονιστικό αυτό πλαίσιο από τις αναλογικώς εφαρμοζόμενες διατάξεις του κ.ν. 2190/1920 (άρθρο 261 παρ. 3 ΔΚΚ). Σύμφωνα με τη νομοθεσία αυτή, τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου υποχρεούνται πρωτίστως να χρησιμοποιούν το κεφάλαιο και τα μέσα που διατέθηκαν αρχικώς ή αποκτήθηκαν από την άσκηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας για την εκπλήρωση μόνον των σκοπών για τους οποίους αυτή συνεστήθη (πρβ. ΕΛΣ 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.

**25.** 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, του οποίου τα διαχειριστικά δικαιώματα οριοθετούνται από τους εν λόγω καταστατικούς σκοπούς. Συνεπώς, εκταμιεύσεις για πραγματοποίηση δαπανών εκτός των καταστατικών σκοπών της επιχείρησης προκαλούν έλλειμμα στα περιουσιακά της στοιχεία, οι δε υπεύθυνοι για τη λήψη των αποφάσεων που οδήγησαν στις εκταμιεύσεις αυτές ευθύνονται προς αποκατάσταση των σχετικών ελλειμμάτων ως διαχειριστές υπόλογοι κατά

την έννοια των διατάξεων του ν.δ/τος 1256/1942. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο κρίνει, εν όψει των εκτεθέντων σε προηγούμενες σκέψεις, ότι η κοπή βασιλόπιτας ή η προσφορά γεύματος στους εθελοντές ιατρούς του δημοτικού ιατρείου, η προσφορά «δώρου» σε συνεργάτες της επιχείρησης και η χρηματοδότηση βιβλίου ορθώς κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι κείται 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. Περαιτέρω, μη νόμιμη είναι και η διενέργεια δαπανών χωρίς την τήρηση των νομίμων διατυπώσεων που καθορίζονται στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο, ως η έκδοση εφημερίδας χωρίς να αποδεικνύεται ότι η οικεία δαπάνη αποσκοπεί στη διαφήμιση της δημοτικής επιχείρησης ή η καταβολή επιπλέον «δώρου» στους εργαζομένους χωρίς την τήρηση των προϋποθέσεων της παραγράφου 3 του άρθρου 280 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, που προβλέπει προηγούμενη απόφαση του διοικητικού 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.

**26.** Με βάση τα ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως κατά το σκέλος του με το οποίο αμφισβητούνται όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να απορριφθεί.

**27.** Ο ίδιος λόγος είναι όμως βάσιμος κατά το σκέλος του που αφορά σε εσφαλμένη επιμέτρηση του καταλογισθέντος ποσού.

**28.** Κατά τα γενόμενα δεκτά από την αναιρεσιβαλλομένη: (α) από τα πρακτικά των συνεδριάσεων του διοικητικού συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Τελετών ... των ετών 2003 και 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 2005 και 2006 εμφανίζεται ότι ουδέποτε τέθηκε θέμα αναφορικά με τη λογιστική απεικόνιση των εσόδων και εξόδων της επιχείρησης, (γ) ο αναιρεσείων ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου δεν γνώριζε την αδιαφάνεια και την κακοδιαχείριση που υπήρχε στη δημοτική επιχείρηση, οι δε ισολογισμοί που εισάγονταν προς ψήφιση ενώπιον του συλλογικού οργάνου διοίκησης με ευθύνη και παρουσία του λογιστή της επιχείρησης δεν παρουσίαζαν προβλήματα, αλλά εμφάνιζαν κέρδη.



**29.** Το Δικαστήριο κρίνει, με βάση όσα εκτίθενται στη σκέψη 6, ότι εφόσον με το δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου αναιρέσεως άγεται προς κρίση το κεφάλαιο της αναιρεσιβαλλομένης που αναφέρεται στην επιμέτρηση του καταλογισθέντος εις βάρος του αναιρεσειόντος ποσού, αμφισβητείται αναγκαίως η αναλογικότητα της επέμβασης στην περιουσία του αναιρεσειόντος που επιχειρήθηκε με την επίδικη καταλογιστική πράξη, και, ως εκ τούτου, το Δικαστήριο οφείλει να ερευνήσει το νομικό ζήτημα που τίθεται και υπό το πρίσμα του άρθρου 1 του (πρώτου) Πρόσθετου Πρωτοκόλλου στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, καθώς άλλωστε το αναγκαίο πραγματικό προς εφαρμογή της διάταξης αυτής του Πρωτοκόλλου έχει ήδη παρατεθεί στην αναιρεσιβαλλομένη (σκέψη 28) και γίνεται επαρκής επίκληση του πραγματικού αυτού από τον αναιρεσειόντα (σκέψη 21). Συνεπώς, δεν συντρέχει λόγος έρευνας αν πρέπει εν προκειμένω να εξετασθεί το ίδιο ζήτημα ως λόγος αυτεπαγγέλτως ερευνώμενος.

**30.** Με το άρθρο 1 του (πρώτου) Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών κατοχυρώνεται το δικαίωμα του προσώπου στην προστασία της περιουσίας του και θεσπίζεται αντίστοιχη υποχρέωση σεβασμού της από το Κράτος. Επεμβάσεις στην περιουσία του προσώπου δεν επιτρέπονται παρά μόνον αν προβλέπονται στον νόμο, αποβλέπουν στην επίτευξη θεμιτού σκοπού, συντρέχει επιτακτική κοινωνική ανάγκη για τη διενέργειά τους, η επέμβαση στοιχειοθετεί πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο προς θεραπεία του θεμιτού σκοπού και της συναφούς προς αυτόν κοινωνικής ανάγκης, επιπλέον δε τηρείται μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ της θυσίας που υφίσταται το πρόσωπο και της ωφέλειας που αποκομίζεται για το κοινωνικό σύνολο από την επέμβαση. Η στάθμιση για τον προσδιορισμό της δίκαιης ισορροπίας, ως προς την οποία συνεκτιμάται και η τυχόν ασάφεια του δικαίου (ΕΔΔΑ *Beyeler κ. Ιταλίας*, 5.1.2000, σκ. 110), ώστε το άτομο να μην επωμίζεται ένα δυσανάλογο βάρος (ΕΔΔΑ *Brumarescu κ. Ρουμανίας*, 28.10.1999, σκ. 76) γίνεται κάθε φορά *in concreto* λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων συνθηκών και των πραγματικών περιστατικών κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης.

**31.** Το Δικαστήριο κρίνει ότι στοιχειοθετεί επέμβαση στην περιουσία του προσώπου, κατά την έννοια που εκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη, ο εκ μέρους κρατικής αρχής καταλογισμός διαχειριστή δημόσιου φορέα για κάλυψη ελλείμματος που προέκυψε λόγω μη νόμιμης απόφασης διαχείρισης που έλαβε το πρόσωπο αυτό, έστω και αν, από την απόφαση διαχείρισης,

μεταφέρθηκε περιουσία του δημόσιου φορέα στην περιουσία του καταλογισθέντος.

**32.** Το Δικαστήριο αναφορικά με το πραγματικό που, δικάζον αναιρετικώς, δικαιούται εν προκειμένω να λάβει υπόψη του, πρέπει να υπενθυμίσει ότι ο δικαστής της αίτησης αναιρέσεως, με την επιφύλαξη του λόγου αναιρέσεως περί παραμόρφωσης του περιεχομένου εγγράφου, οφείλει να αντιμετωπίσει όλους τους προβαλλόμενους λόγους με τη χρήση, εκτός των κανόνων δικαίου, μόνον των δικαστικής φύσης εγγράφων του φακέλου της δικογραφίας, ήτοι της αναιρεσιβαλλομένης και των τυχόν δικαστικών αποφάσεων επί της υποθέσεως που προηγήθηκαν αυτής καθώς και των συναφών αιτήσεων δικαστικής προστασίας, υπομνημάτων και άλλων διαδικαστικών εγγράφων, όπως επιδόσεων ή δηλώσεων των διαδίκων. Δεν επιτρέπεται στον αναιρετικό δικαστή, διότι άλλως θα παραβίαζε θεμελιώδη αρχή της αναιρετικής δίκης ως της δίκης για την αναζήτηση μόνο νομικών σφαλμάτων της αναιρεσιβαλλομένης, να ανατρέξει στον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης για να διευκρινίσει το υπό της αναιρεσιβαλλόμενης διαπιστωθέν πραγματικό ή να συμπληρώσει αυτό με βάση στοιχεία επί των οποίων δεν αποφάνθηκε η αναιρεσιβαλλομένη. Εξ άλλου, ως γνωστά στο δικαστήριο γεγονότα που μπορεί αυτεπαγγέλτως να ληφθούν υπόψη κατά την αναιρετική δίκη νοούνται μόνον αυτά των οποίων η λήψη υπόψη από τον δικαστή κατά την αναιρετική δίκη δεν παραβιάζει τις ανωτέρω αρχές και συνεπώς ο δικαστής της αναιρέσεως δεν δικαιούται να εισαγάγει ως γνωστό στο δικαστήριο πραγματικό που είχε διαπιστωθεί σε προηγούμενη απόφασή του αν η απόφαση αυτή δεν αποτελεί μέρος της δικογραφίας ως αυτή ορίστηκε ανωτέρω. Τα ίδια ισχύουν κατά μείζονα λόγο και επί ενεργειών του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά την άσκηση της ελεγκτικής του λειτουργίας, δηλαδή πραγματικό που διαπιστώθηκε κατά την άσκηση της ελεγκτικής λειτουργίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν δύναται να εισαχθεί στην αναιρετική δίκη, προς αντιμετώπιση λόγου αναιρέσεως, χωρίς να παραβιασθούν θεμελιώδεις κανόνες της αναιρετικής διαδικασίας.

**33.** Από τα γενόμενα δεκτά σε προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι στην προκειμένη περίπτωση υφίσταται πράγματι επέμβαση στην περιουσία του αναιρεσιώντος αφού αυτός καταλογίζεται για τη συμμετοχή του στη λήψη απόφασης για τη διαχείριση περιουσιακών στοιχείων της αμιγούς δημοτικής επιχείρησης τελετών του Δήμου ..., ενώ συγχρόνως συντρέχουν εν προκειμένω οι εξής προϋποθέσεις του συμβατού της επέμβασης με τις απαιτήσεις που τίθενται στο άρθρο 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, ήτοι (α) η πρόβλεψη στον νόμο, όπως εκτίθεται στις σκέψεις 8 και 28, (β) ο θεμιτός σκοπός, που είναι η προστασία της δημόσιας περιουσίας, (γ) η επιτακτική κοινωνική ανάγκη, που συνίσταται στην κάλυψη

δημιουργηθέντος αποδεδειγμένα ελλείμματος καθώς και (δ) το πρόσφορο του ληφθέντος μέτρου, διότι με αυτό καλύπτεται το έλλειμμα. Όμως ως προς την αναγκαιότητα του μέτρου εν όψει της δίκαιης ισορροπίας που απαιτείται να επιτευχθεί με αυτό, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αναιρεσιβαλλομένη δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, αρκούμενη στο ότι ο αναιρεσείων, ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου της αμιγούς δημοτικής επιχείρησης, ψήφισε θετικά κατά την έγκριση των καταλογισθεισών σε αυτόν δαπανών.

**34.** Ειδικότερα, η αναιρεσιβαλλομένη δεν έλαβε υπόψη της, προς στάθμιση: (i) το γεγονός ότι η Δημοτική Επιχείρηση Τελετών ... 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) τη γενόμενη δεκτή από την αναιρεσιβαλλομένη (σκέψη 31 της παρούσας) ως προς την αντίληψη του αναιρεσείοντος για την κρίσιμη διαχείριση, (iii) την πρακτική που ακολουθούσε η επιχείρηση κατά τα ελεγχθέντα οικονομικά έτη ως προς την έγκριση τέτοιας φύσης δαπανών, (iv) το ύψος και η σοβαρότητα του καταλογισμού σε σχέση με την απόκλιση που παρουσιάζει η συμπεριφορά του αναιρεσείοντος από αυτή του μέσου συνετού υπολόγου διαχειριστή αμιγούς δημοτικής επιχείρησης.

**35.** Με βάση τα ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος κατά το σκέλος αυτού που αναφέρεται στις σκέψεις 25 και 31, πρέπει να γίνει δεκτός, και συνεπώς να αναιρεθεί η πληττόμενη απόφαση, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στο Δεύτερο Τμήμα (άρθρο 8 παρ. 1 περ. β' του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 (φ. 52 Α') Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 339 του ν. 4700/2020, φ. 127 Α') προκειμένου μετά από νέα έρευνα του πραγματικού της υπόθεσης να αποφανθεί, σύμφωνα με όσα εξετέθησαν στις σκέψεις 33 και 34 και εντός των ορίων της αναίρεσης, αν ο καταλογισμός τελεί σε δίκαιη ισορροπία με τις διαπιστωθείσες παράνομες δαπάνες, τη συμπεριφορά του αναιρεσείοντος και την εν γένει προσωπική και οικονομική του κατάσταση.

**36.** Κατά την ειδικότερη γνώμη της Αντιπροέδρου Αγγελικής Μαυρουδή ισχύουν τα ακόλουθα: Α. Κατά την εξέταση του λόγου περί προσβολής του δικαιώματος στην περιουσία, κατά το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου (ΠΠΠ) της ΕΣΔΑ, κατόπιν έκδοσης καταλογιστικής πράξης, σταθμίζεται *in concreto* αν ο θιγόμενος υπέστη μια εξατομικευμένη και υπερβολική βλάβη στην περιουσία του και δεν γίνεται *in abstracto*, γενική και αφηρημένη κρίση αναφορικά με τη στάθμιση ως

προς τον προσδιορισμό της απαιτούμενης δίκαιης ισορροπίας, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων συνθηκών και των περιστατικών που σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν. Επομένως, απαιτείται, προκειμένου να θεμελιωθεί προσβολή του δικαιώματος στην περιουσία, ο καταλογιζόμενος να επικαλείται και να αποδεικνύει ότι συνεπεία του καταλογισμού υφίσταται ένα υπερβολικά επαχθές ειδικό βάρος, λαμβανομένης υπόψη της πραγματικής κατάστασης στην οποία ευρίσκεται (ΕλΣ Ολ. 1269/2019 σκ. 17 α μειοψ.). Εν προκειμένω, ούτε κατ' έφεση, όπως προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση του δικογράφου αυτής, ούτε κατ' αναίρεση, έστω και κατ' εκτίμηση του περιεχομένου του αναιρετηρίου - δια του οποίου οι εκάστοτε προβαλλόμενες πλημμέλειες της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης εισάγονται προς εξέταση ενώπιον της Ολομέλειας- ο αιτών προέβαλε παραβίαση του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Άλλωστε, ούτε η αναιρεσιβαλλόμενη διέλαβε οποιαδήποτε κρίση αναφορικά με την εφαρμογή ή μη του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου, καθόσον τέτοιος ισχυρισμός δεν προβλήθηκε ενώπιον του Τμήματος. Εν όψει των ανωτέρω, δεν χωρεί εν προκειμένω η εξέταση της παραβίασης ή μη του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ. Β. Με την αναιρεσιβαλλόμενη κρίθηκε (σκέψη VB αυτής) ότι «(...) ως μέλος του ΔΣ της επιχείρησης, ο εκκαλών 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. Επομένως, νομίμως καταλογίζεται ο εκκαλών για τη ζημία που προκλήθηκε από δαπάνες που εγκρίθηκαν με τις ακόλουθες αποφάσεις του ΔΣ., στις οποίες συνέπραξε, χωρίς όμως να εξυπηρετούν τους σκοπούς της επιχείρησης (...)». Συνεπώς, η παραδοχή της αναιρεσιβαλλόμενης ότι από τα πρακτικά των συνεδριάσεων του διοικητικού συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Τελετών ... των ετών 2003 και 2004 δεν προκύπτει ότι τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου ενημερώθηκαν για τα ζητήματα που σχετίζονταν με τη διαχείριση των οικονομικών της επιχείρησης και ότι από τα πρακτικά των συνεδριάσεων των ετών 2005 και 2006 εμφανίζεται ότι ουδέποτε τέθηκε θέμα αναφορικά με τη λογιστική απεικόνιση των εσόδων και εξόδων της επιχείρησης (ανωτέρω σκέψη 31) αποσκοπούσε στην απαλλαγή του ήδη αναιρεσειόντος κατά το οικείο κεφάλαιο του καταλογισμού και τη μεταρρύθμιση της καταλογιστικής πράξης με τον περιορισμό του καταλογισθέντος ποσού από 1.230.564,43 ευρώ σε 13.487,80 ευρώ και δεν αφορούσε το κεφάλαιο του καταλογισμού για το οποίο, κατά τα προεκτεθέντα, κρίθηκε εν τέλει ότι ερείδεται σε μη νόμιμες δαπάνες που πραγματοποιήθηκαν με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της δημοτικής επιχείρησης και για τις οποίες ο ήδη αναιρεσειών γνωρίζε ή όφειλε να γνωρίζει ότι δεν συνδέονται με τους σκοπούς της. Περαιτέρω, από γεγονός γνωστό στο δικαστήριο και δη την 23/2014 πράξη του Β΄

Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία εκδόθηκε επί αμφιβολιών που διατυπώθηκαν με την από 5.12.2013 έκθεση της Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο Δήμο ... και ανεφύησαν κατά τον έλεγχο των απολογιστικών στοιχείων της ήδη αναιρεσίβλητης δημοτικής επιχείρησης, οικονομικών ετών 2002 έως 2006, κρίθηκε ότι «(...) το χρήμα που διαχειρίζεται η ως άνω, μη υπαχθείσα, κατά τον χρόνο των ελεγκτέων χρήσεων (...) στον προληπτικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, δημοτική επιχείρηση, που λειτουργεί ως αυτοτελές ν.π.ι.δ., με διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, η οποία αφενός διαθέτει ίδιους πόρους, προερχόμενους από την άσκηση της δραστηριότητάς της, τις προσόδους από την περιουσία της, δάνεια, κληρονομίες, εισφορές και δωρεές και, ως εκ τούτου, μη συνδεόμενους καθ' οιονδήποτε τρόπο με άσκηση δημόσιων εξουσιών, αφετέρου ασκεί τη διοίκηση και διαχείρισή της κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, δεν συνιστά «δημόσιο χρήμα», παρά μόνο κατά το μέρος που αφορά στο συγκεκριμένο ποσό της εκάστοτε δοθείσας προς αυτήν επιχορήγησης από το Δημόσιο ή ν.π.δ.δ. ή Ο.Τ.Α..(...). Εξάλλου, η παροχή ορισμένης δημοτικής υπηρεσίας (υπό λειτουργική έννοια) από την εν λόγω επιχείρηση ή η εποπτεία αυτής από τις αρμόδιες δημοτικές αρχές δεν αναιρούν το χαρακτήρα της προερχόμενης από ίδιους πόρους περιουσίας αυτής ως ιδιωτικής. Πέραν αυτού, ούτε η τυχόν εν τοις πράγμασι -μη συμβατή, άλλωστε, με την υποχρέωση λογοδοσίας του υπολόγου που επιβάλλει την υποχρέωση υποβολής ξεχωριστού απολογισμού- ενιαία διαχείριση των πόρων της, λόγω της ανάμιξης των ποσών των επιχορηγήσεων για την πραγμάτωση της αποστολής της με τις λοιπές προσόδους της, ούτε το γεγονός ότι τα καθαρά κέρδη αυτής μπορούν να αποτελέσουν έσοδα για τον Δήμο ... (...), ούτε, τέλος, το ότι σε περίπτωση διάλυσης αυτής, μετά την εκκαθάριση της περιουσίας της, όσα περιουσιακά στοιχεία απομένουν περιέρχονται στο Δήμο ... (...), αρκούν για να προσδώσουν στην περιουσία της «δημόσιο» χαρακτήρα στο σύνολό της. Κατ' ακολουθία (...) και δεδομένου ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει εάν τα διαπιστωθέντα ελλείμματα κατά τα ανωτέρα χρονικά διαστήματα σχετίζονται με τη διαχείριση από την εν λόγω δημοτική επιχείρηση χρημάτων προερχομένων είτε από το Δημόσιο είτε από ν.π.δ.δ. ή Ο.Τ.Α., (...), δεν στοιχειοθετείται δημοσιολογιστική ευθύνη τόσο των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της επιχείρησης όσο και των μελών του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ... (...)). Εν όψει της ανωτέρω κρίσης του Β' Κλιμακίου, η οποία είχε προηγηθεί της συζήτησης της έφεσης του αιτούντος και διατυπώθηκε για την ήδη αναιρεσίβλητη, αφορά δε τα επίμαχα έτη (βλ. και 1094 και 1096/2017 αποφάσεις του VII Τμήματος σελ. 20 και 47 αντίστοιχα όπου απαντάται σχετικός ισχυρισμός των τότε εκκαλούντων, επίσης μελών του διοικητικού συμβουλίου της ήδη αναιρεσίβλητης), είναι προφανές ότι εγέρθηκε εύλογη αμφιβολία ως προς την μορφή της, από νομική άποψη, τον τρόπο λειτουργίας της και το εύρος

και το είδος των δαπανών στις οποίες ηδύνατο να προβεί και συνακόλουθα τον βαθμό ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου, ιδιότητα που έφερε και ο αναιρεσείων, κατά την έγκριση, δια της θετικής ψήφου του, των ανωτέρω αναφερομένων δαπανών, οι οποίες κρίθηκαν από το Τμήμα ως μη νόμιμες. Επομένως, ο σχετικός λόγος αναίρεσης είναι βάσιμος κατά το μέρος που προβάλλεται νομική πλάνη του αιτούντος, ιατρού και αιρετού μέλους στη διοίκηση της ως άνω δημοτικής επιχείρησης, αναφορικά με τις δαπάνες που ο ίδιος θεώρησε ότι βρίσκονται εντός των προβλεπομένων εκ της συστάσεώς της σκοπών, καθόσον τα ανωτέρω δεν ελήφθησαν υπ' όψιν και δεν αξιολογήθηκαν από το δικάσαν Τμήμα κατά την εκφερθείσα κρίση του για το μέγεθος της ευθύνης του αιτούντος και τον βαθμό υπαιτιότητάς του. Συνεπώς, για την προεκτεθείσα αιτία, θα έπρεπε να αναιρεθεί η πληττόμενη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο Δεύτερο Τμήμα προκειμένου, αφού λάβει υπ' όψιν του όλα τα ανωτέρω, να αποφανθεί αιτιολογημένα ως προς το μέγεθος της ευθύνης και τον βαθμό υπαιτιότητας του αιτούντος.

**37.** Μετά την παραδοχή της αίτησης αναίρεσης πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή στον αναιρεσείοντα του παραβόλου που κατέθεσε για την άσκησή της (άρθρο 117 του π.δ/τος 1225/1981 και 73 παρ. 4 του ν. 4129/2013).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την από 15.1.2018 αίτηση του ... του ... .

Αναιρεί την 2014/2017 απόφαση του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αναπέμπει την υπόθεση στο Δεύτερο Τμήμα κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος υπέρ του Δημοσίου παραβόλου στον αναιρεσείοντα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 25 Νοεμβρίου 2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΣΕΡΑΦΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ**

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση, στις 15 Σεπτεμβρίου 2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ**