

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 8 Μαΐου 2019, με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Σαρμάς, Προεδρεύων Αντιπρόεδρος, Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη Γεωργία Μαραγκού, Αγγελική Μαυρουδή και Μαρία Αθανασοπούλου, Αντιπρόεδροι, Γεώργιος Βοΐλης, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Ευαγγελία - Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Στυλιανός Λεντιδάκης, Θεολογία Γναρδέλλη, Βιργινία Σκευή, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Βασιλική Σοφιανού, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα, Βασιλική Προβίδη, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομαμάτη, Ευαγγελία Σεραφή, Κωνσταντίνος Κρέπης, Ειρήνη Κατσικέρη, Νεκταρία Δουλιανάκη, Νικολέτα Ρένεση, Αικατερίνη Μποκόρου και Βασιλική Πέππα, Σύμβουλοι. 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 κατατεθείσα στις ...2017 στην Υπηρεσία Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ... (ΑΒΔ .../...2017) αίτηση της (...), η οποία παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας δικηγόρου Παρασκευής Ξουπλίδου (ΑΜ/ΔΣΘ: 5968),

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 με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», η οποία εδρεύει στην ... (...) εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας δικηγόρου της Αφροδίτης Αμανατίδου – Καβακκίλη (ΑΜ/ΔΣΘ: 4261).

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

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Την πληρεξούσια δικηγόρο της αναιρεσείουσας, η οποία 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 του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο οποίος ανέπτυξε την από 8.5.2019 έγγραφη γνώμη του και πρότεινε την παραδοχή της αίτησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε τηλεδιάσκεψη, κατ' εφαρμογή των άρθρων 295 παρ. 2 και 357 του ν. 4700/2020 (Α' 127), με παρόντα τα τακτικά μέλη που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από την Αντιπρόεδρο Γεωργία Μαραγκού και τους Συμβούλους Γεώργιο Βοΐλη, Βιργινία Σκεύη και Βασιλική Προβίδη που είχαν κώλυμα (άρθρο 293 παρ. 3 του ν. 4700/2020), καθώς και τη Σύμβουλο Αικατερίνη Μποκώρου που αποχώρησε από τη διάσκεψη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 338 παρ. 3 και 293 παρ. 3 του ν. 4700/2020.

Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Βασιλικής Πέππα και αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον νόμο

1. Για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (με το υπ' αριθ. ... δεσμευμένο ηλεκτρονικό παράβολο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων).

2. Η αίτηση αυτή, όπως αναπτύσσεται στο από 7.5.2019 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 διαδίκων.

3. Με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η αναίρεση της .../2017 απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Με την απόφαση αυτή έγινε εν μέρει δεκτή έφεση της ήδη αναιρεσείουσας κατά της εκκληθείσας... απόφασης των Οικονομικών Επιθεωρητών της Οικονομικής ... του Υπουργείου Οικονομικών, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος της, ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης ..., αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τα πρόσωπα που ρητώς αναφέρονται σε αυτήν το συνολικό 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. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε, ειδικότερα, ότι η ήδη αναιρεσείουσα καταλογίσθηκε νομίμως με το ποσό των 28.866,80 ευρώ, για 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: (i) πρακτικό .../...2005 (3^ο 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 .../...2005 (έκτακτο θέμα), από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε η ενίσχυση του πολιτιστικού συλλόγου «...» με το ποσό των 2.000,00 ευρώ «για έκδοση εφημερίδας», (iii) πρακτικό .../...2005, θέμα 4, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε δαπάνη 3.500,00 ευρώ για την ετήσια εκδρομή του προσωπικού της επιχείρησης και για τον σκοπό αυτόν καταβλήθηκε το ποσό των 3.617,00 ευρώ, (iv) πρακτικό .../...2006, 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, (v) πρακτικό .../...2006, έκτακτο θέμα, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε η ενίσχυση του πολιτιστικού συλλόγου «...» με το ποσό των 2.000,00 ευρώ για έκδοση εφημερίδας, (vi) πρακτικό .../...2006 (2^ο θέμα), από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε η χρηματοδότηση της έκδοσης 1.500 αντιτύπων του βιβλίου «...», βάσει της οποίας καταβλήθηκε στον εκδότη το ποσό των 5.162,30 ευρώ, (vii) πρακτικό .../...2006, θέμα 6, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε η έκδοση ενημερωτικού φυλλαδίου ... με τίτλο «...» και για τον σκοπό αυτόν καταβλήθηκε στο ... το ποσό των 5.434,00 ευρώ, (viii) πρακτικό .../...2006, θέμα 6, από το οποίο προκύπτει ότι εγκρίθηκε η ετήσια εκδρομή του προσωπικού της επιχείρησης στη ... και για τον σκοπό αυτόν καταβλήθηκε το ποσό των 4.445,00 ευρώ και, (ix) πρακτικό .../...2006 (5^ο 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. Ειδικώς για την τελευταία αυτή δαπάνη κρίθηκε, επιπροσθέτως, ότι σε ό,τι αφορά το προσωπικό της επιχείρησης, η δαπάνη είναι μη νόμιμη, καθόσον, κατά παράβαση του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα δεν εγκρίθηκε από το δημοτικό συμβούλιο, ούτε υπήρχε κανονισμός προσωπικού, στον οποίο να καθορίζονται τα κριτήρια και η διαδικασία καταβολής της.

5. Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 94 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, ως διοικητική διαφορά, υπαγόμενη στην κατά το άρθρο 93 παρ. 1 του Συντάγματος δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, νοείται κάθε διαφορά που προκύπτει από τη δραστηριότητα του Κράτους ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (οργανικό κριτήριο, βλ. ΑΕΔ 20/2011, 10/2019 σκέψη 8), εφόσον με τη δραστηριότητα αυτή επιδιώκεται δημόσιος σκοπός υπό καθεστώς υπερέχουσας για τον δημόσιο φορέα θέσης έναντι των διοικουμένων (λειτουργικό κριτήριο, βλ. ΑΕΔ 12/1992, 6/2007 σκέψη

5). Η διοικητική δικαιοσύνη ιστορικά, δια της λειτουργίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου από τις απαρχές του ελληνικού Κράτους, του Συμβουλίου της Επικρατείας από το 1929, και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων προσφάτως, έχει ως αποστολή να παράσχει στους διοικουμένους δικαστική προστασία όταν εκ της ασκήσεως δημόσιας εξουσίας πλήττονται κυριαρχικώς τα δικαιώματα ή τα έννομα συμφέροντα αυτών (ΣτΕΟλ. 1087/1946). Γι' αυτό και εξοπλίζεται, κατά το Σύνταγμα και τους σύμφωνους προς αυτό νόμους, με τις ειδικές δικονομικές εξουσίες της ακύρωσης των εκτελεστών διοικητικών πράξεων ή της μεταρρύθμισής τους, ώστε να μπορεί να τεθεί εκτός εννόμου τάξεως κάθε διοικητική πράξη ή παράλειψη με την οποία η δημόσια εξουσία επεμβαίνει παρανόμως στη σφαίρα δικαιωμάτων και εννόμων συμφερόντων των διοικουμένων. Και είναι μεν ακριβές ότι ο ιδιωτικός ή διοικητικός χαρακτήρας της υποκείμενης σχέσης χρησιμοποιείται από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο για τον χαρακτηρισμό μιας διαφοράς ως διοικητικής ή ιδιωτικής (ΑΕΔ 53/1995, 3/2004, 18/2009), όμως το κριτήριο της υποκείμενης σχέσης χρησιμοποιείται από το Δικαστήριο αυτό μόνον στις περιπτώσεις όπου δεν υφίσταται εκτελεστή διοικητική πράξη ή παράλειψη προς θεραπεία δημόσιου σκοπού, αλλά ειδική έννομη σχέση, όπως απαίτηση διοικουμένου λόγω αδικαιολόγητου πλουτισμού του Δημοσίου από ιδιωτική απαίτηση (ΑΕΔ 2/1993), κατάληψη ακινήτου που ανήκει στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου (ΑΕΔ 10/1993, 8/2002) ή αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση ιδιωτικής απαίτησης του Δημοσίου (ΑΕΔ 23/1999, σκέψη 3). Η εκ μέρους οργάνου της εκτελεστικής λειτουργίας έκδοση, κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας εκ του νόμου χορηγηθείσας σε αυτό, καταλογιστικής πράξης εις βάρος προσώπου με την οποία το τελευταίο υποχρεούται σε τακτοποίηση λογαριασμού δημόσιας διαχείρισης στοιχειοθετεί ενέργεια δυνάμενη να προκαλέσει διαφορά υπαγόμενη στον πυρήνα της κατά το Σύνταγμα έννοιας της διοικητικής διαφοράς, καθόσον στην ενέργεια αυτή εμπεριέχονται σύμφωνα με τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά όλες οι προϋποθέσεις της διοικητικής διαφοράς, ήτοι, ως προς μεν το οργανικό κριτήριο, η έκδοση της πράξης από φορέα δημόσιας εξουσίας, ως προς δε το λειτουργικό, η χάρη του δημόσιου σκοπού της αποκατάστασης ελλείμματος δημόσιας διαχείρισης άσκηση μονομερούς εξουσίας επέμβασης σε δικαιώματα διοικουμένου (πρβλ. ΑΕΔ 1/2015 σκέψη 13 *in fine*). Πρέπει να επισημανθεί εδώ προς αποφυγή πιθανής συγχύσεως ότι, είναι όλως διάφορος η οπτική υπό την οποία το Σύνταγμα αντιμετωπίζει τη διάκριση διοικητικών και ιδιωτικών διαφορών από την οπτική υπό την οποία στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών αντιμετωπίζεται η κατανόηση των όρων «δικαιώματα και υποχρεώσεις αστικής φύσης» και η διάκριση αυτών από δικαιώματα και υποχρεώσεις μη αστικής φύσεως. Υπό την οπτική του Συντάγματος, καίριας σημασίας για τη

διάκριση της διαφοράς σε διοικητική ή ιδιωτική δεν είναι η φύση του δικαιώματος που πλήττεται, αλλά της εξουσίας που ασκείται, καθόσον η διοικητική δικαιοσύνη, κατά το Σύνταγμα και την ιστορία της, έχει ως σκοπό να περιορίσει εντός του πλαισίου των αρχών του Κράτους δικαίου την άσκηση της δημόσιας εξουσίας, ενώ, αντίθετα, δια του άρθρου 6 παρ. 1 της ανωτέρω Ευρωπαϊκής Σύμβασης σκοπεύεται η παροχή δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη για την προστασία δικαιωμάτων και την εκτέλεση υποχρεώσεων αστικής φύσεως ανεξάρτητα από το πρόσωπο - δημόσιο φορέα ή ιδιώτη - που τα πλήττει. Επομένως, το κριτήριο της υποκείμενης σχέσης, ως επικουρικό για την οριοθέτηση των διοικητικών έναντι των ιδιωτικών διαφορών, δεν είναι από μόνο του ικανό, εντός του πλαισίου του ισχύοντος Συντάγματος - που δίνει προτεραιότητα στη φύση της εξουσίας που ασκείται και όχι του δικαιώματος που προσβάλλεται - , να υποκαταστήσει, εκτοπίζοντάς το, το κριτήριο της υπερέχουσας θέσης χάρη δημόσιου σκοπού, ως βασικό κριτήριο της διοικητικής διαφοράς. Το γεγονός, τέλος, ότι με βάση το κριτήριο της υποκείμενης σχέσης, το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, επιλύει, εντός του πλαισίου των διοικητικών διαφορών, το ζήτημα της κατανομής της δικαιοδοτικής ύλης μεταξύ Ελεγκτικού Συνεδρίου και λοιπών διοικητικών κατά την έννοια του Συντάγματος δικαστηρίων (ΑΕΔ 4/2001), δεν είναι ικανό να αναγάγει την υποκείμενη σχέση ως το κριτήριο δια του οποίου οριοθετείται αυτοτελώς η δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου και έναντι των πολιτικών δικαστηρίων, θέτοντας εκποδών τα κατά τα ανωτέρω γενικά κριτήρια οριοθέτησης διοικητικών και ιδιωτικών διαφορών.

6. Περαιτέρω, 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 χάρη 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 τον καταλογισμό του ελλείμματος εις 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 τροποποίησης 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 (ΕλΣυνΟλ. 439/2012 σκέψη 3, 2292/2011 σκέψη V, 47/2009, 1938/2005, 1937/2005).

7. Η Αντιπρόεδρος Μαρία Βλαχάκη που μειοψήφησε διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη: Κατά την έννοια της συνταγματικής διατάξεως του άρθρου 98 παρ. 1 εδάφ. στ', στη δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου υπάγεται, πλην άλλων, η εκδίκαση διαφορών που ανακύπτουν από τον έλεγχο των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων και των ΟΤΑ ή άλλων νομικών προσώπων που έχουν υπαχθεί με διάταξη νόμου στην ελεγκτική αρμοδιότητα αυτού (εδάφια α' και γ' του ίδιου άρθρου 98). Κατά συνέπεια, η υπό κρίση διαφορά ανακύψασα από τον έλεγχο των οικονομικών επιθεωρητών επί της διαχειρίσεως νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, το οποίο δεν έχει υπαχθεί με διάταξη νόμου στην ελεγκτική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, είτε προληπτική είτε κατασταλτική, δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, έστω και αν στο άρθρο 12 του ν.δ/τος 1264/1942 προβλέπεται ότι οι καταλογιστικές πράξεις των οικονομικών επιθεωρητών προσβάλλονται ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καθόσον η έκδοση καταλογιστικής πράξης δεν μεταβάλλει τη φύση της διαφοράς, που προσδιορίζεται από την υποκειμένη σχέση. Εν προκειμένω δε η υποκειμένη σχέση είναι ιδιωτικής φύσεως, διότι το έλλειμμα -κατά την ανέλεγκτη κρίση του Τμήματος- δεν εντοπίστηκε στη διαχείριση δημοσίου χρήματος από την δημοτική επιχείρηση, αλλά στα έσοδα αυτής από την επιχειρηματική της δραστηριότητα. Για το λόγο αυτό, που ελέγχεται και αυτεπαγγέλτως ως αναγόμενος στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ελλείψει δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου.

8. 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 εμπεριεχόμενο σε αυτά νόημα, έστω και αν αυτό δεν αποτυπώθηκε γλωσσικά με τη δέουσα ευκρίνεια.

9. Με τους πρώτο έως έβδομο λόγους αναίρεσης, οι οποίοι πρέπει να εξετασθούν από κοινού, προβάλλονται, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, τα ακόλουθα: **(α)** Κατ' ασφαμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 93, 94 και 98 του Συντάγματος, 12 του ν. 1264/1942, όπως ισχύει, του άρθρου 2 του ν. 2343/1995, του άρθρου 3 του π.δ/τος 211/1996, του άρθρου 12 του π.δ/τος 156/2001 και των άρθρων 277 έως και 288 του π.δ/τος 410/1995 έγινε δεκτό με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι οι Οικονομικοί Επιθεωρητές είχαν αρμοδιότητα προς έκδοση της καταλογιστικής σε βάρος της αναιρεσείουσας απόφασης και, συνακόλουθα, ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο είχε δικαιοδοσία για την εκδίκαση της προκύπτουσας από την αμφισβήτηση της νομιμότητας της απόφασης αυτής διαφοράς, με την αιτιολογία ότι η διαχείριση της περιουσίας της εν λόγω αμιγούς δημοτικής επιχείρησης συνιστά διαχείριση δημοτικού χρήματος. Κατά την αναιρεσείουσα από την ως άνω αμφισβήτηση προκύπτει ιδιωτική διαφορά, υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. 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. Ελλειπούσης της ανωτέρω προϋπόθεσης της διαχείρισης δημόσιου - δημοτικού χρήματος, η δημοτική επιχείρηση 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, ενώ η διοίκηση αυτής από το διοικητικό της συμβούλιο δεν προσδίδει στα μέλη του την ιδιότητα του υπολόγου. Κατά την αναιρεσείουσα, 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, όπως εν προκειμένω, που το διαπιστωθέν έλλειμμα στη διαχείριση της δημοτικής επιχείρησης είχε προσδιοριστεί αποκλειστικά και μόνο στους πόρους - έσοδα αυτής που προέρχονταν από την άσκηση της επιχειρηματικής - εμπορικής της δραστηριότητας. Περαιτέρω, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι δεν είναι νόμιμη η έκδοση της προσβληθείσας με έφεση καταλογιστικής πράξης των Οικονομικών Επιθεωρητών λόγω του κατά τον χρόνο εκείνο διενεργούμενου από τις αρμόδιες προς τούτο υπηρεσίες του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατασταλτικού ελέγχου στους λογαριασμούς της δημοτικής επιχείρησης για την ίδια με την ελεγχόμενη από τους Επιθεωρητές διαχειριστική περίοδο 2002 έως 2006. **(β)** Κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας με την

αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση επήλθε ανεπίτρεπτη μεταβολή της αιτιολογίας της καταλογιστικής πράξης, καθώς το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι πρόκειται για εν ευρεία εννοία δημοτική περιουσία, αν και οι Οικονομικοί Επιθεωρητές είχαν υπολάβει ότι υπήρχε εν προκειμένω ευθύνη υπολόγου λόγω ανάμιξης της δημόσιας με την ιδιωτική διαχείριση της επιχείρησης. Περαιτέρω, με πλημμελή και αντιφατική αιτιολογία το Τμήμα δέχθηκε ότι δημόσιο χρήμα αποτελεί το σύνολο των εσόδων της δημοτικής επιχείρησης, δοθέντος ότι ακόμη κι αν υπήρχε υποχρέωση διάθεσης των καθαρών κερδών στον Δήμο, μόνο τα κέρδη αυτά θα έπρεπε να θεωρούνται ως δημόσιο χρήμα. (γ) Κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 280 παρ. 3 και 282 παρ. 1 γ' του π.δ/τος 410/1995, το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι τα καθαρά κέρδη της δημοτικής επιχείρησης, εφόσον δεν χρησιμοποιηθούν για τη βελτίωση ή την επέκταση των εγκαταστάσεών της, επιστρέφουν στον Δήμο για την εκτέλεση κοινωφελών έργων, με σχετική απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της που εγκρίνεται από το οικείο Δημοτικό Συμβούλιο. Κατά την αναιρεσείουσα, από την ορθή ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του διοικητικού συμβουλίου να διαθέσει τα καθαρά κέρδη της επιχείρησης στον Δήμο και ουδεμία σχετική υποχρέωση καθιερώνεται. (δ) Κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας το δικάσαν Τμήμα δεν έλαβε υπόψη του αφενός τον προβληθέντα με την έφεση ουσιώδη ισχυρισμό της αναιρεσείουσας ότι ουδέν ποσό καθαρών κερδών διατέθηκε από τη δημοτική επιχείρηση στον Δήμο κατά τη διάρκεια της θητείας της ως μέλους του διοικητικού συμβουλίου αυτής όπως προέκυπτε από τα προσκομισθέντα ενώπιον του Δικαστηρίου στοιχεία, και αφετέρου τα γενόμενα δεκτά με την 23/2014 προσκομισθείσα ενώπιόν του πράξη του Β' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου -η οποία εκδόθηκε επί αίτησης αμφιβολιών της Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στον Δήμο Θεσσαλονίκης που ανέκυψαν κατά τον έλεγχο των απολογιστικών στοιχείων της επιχείρησης οικονομικών ετών 2002 έως 2006. Κατά τα διαλαμβανόμενα στην ένδικη αίτηση αναίρεσης, με την εν λόγω πράξη κρίθηκε ότι, στην περίπτωση της διάγνωσης ατάσθαλης διαχείρισης στην εν λόγω δημοτική Επιχείρηση, το Β' Κλιμάκιο δεν είναι αρμόδιο να προβεί στον καταλογισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν την αρμοδιότητά του, των υπευθύνων οργάνων ή υπαλλήλων της Επιχείρησης αυτής, καθώς και των τυχόν αλληλεγγύως μετ' αυτών συνευθυνομένων, όσον αφορά στο σύνολο της οικονομικής διαχείρισής της, ανεξάρτητα από την πηγή προέλευσης των εσόδων της. Τούτο διότι το χρήμα που διαχειρίζεται η μη υπαχθείσα, κατά τον χρόνο των επίμαχων χρήσεων, στον προληπτικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου δημοτική επιχείρηση, που λειτουργεί ως αυτοτελές νπιδ, με διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, δεν συνιστά «δημόσιο χρήμα», παρά μόνο κατά το μέρος που αφορά στο συγκεκριμένο ποσό της εκάστοτε δοθείσας προς αυτήν επιχορήγησης από το Δημόσιο ή

νπδδ ή ΟΤΑ. **(ε)** Κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας απορρίφθηκε σιωπηρώς ο ισχυρισμός της αναιρεσείουσας ότι το διαπιστωθέν έλλειμμα αποτελεί, στην ουσία, θετική ζημία της δημοτικής επιχείρησης και όχι δημόσιο έλλειμμα. Κατά τους ισχυρισμούς της αναιρεσείουσας, ενέργειες ή παραλείψεις αιρετών ή υπαλλήλων μπορεί, ενδεχομένως, να θεμελιώνουν αστική ευθύνη σε βάρος αυτών, αλλά δεν προκαλούν έλλειμμα. Δοθέντος δε ότι επί δημοτικών επιχειρήσεων εφαρμόζονται οι διατάξεις της ιδιωτικής οικονομίας, αρκούσε για τη νομιμότητα των ένδικων δαπανών η ύπαρξη απόφασης του διοικητικού συμβουλίου καθώς και τα νόμιμα παραστατικά αυτών. **(στ)** Κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας το δικάσαν Τμήμα με αντιφατική αιτιολογία και συμπερασματικές κρίσεις, ενώ δέχθηκε ότι η ευθύνη της αναιρεσείουσας κρίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 22α και 23 του κ.ν. 2190/1920, τελικά έκρινε ότι είναι νόμιμος ο καταλογισμός της με δαπάνες που θεωρούνται εκτός του σκοπού της δημοτικής επιχείρησης, κατ' εφαρμογή κανόνων του δημόσιου λογιστικού, χωρίς να παραθέσει συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει το παράνομο των ενεργειών ή παραλείψεων, η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ αυτών και της προκληθείσας ζημίας καθώς και η υπαιτιότητά της. Κατά τους ισχυρισμούς που διατυπώνονται στο αναιρετήριο, μόνη η επέλευση ζημίας ή του αναληφθέντος επιχειρηματικού κινδύνου δεν έχουν ως συνέπεια την υποχρέωση αποζημίωσης, καθόσον η φύση των επιχειρηματικών αποφάσεων και σχεδίων ενέχουν πάντοτε τον κίνδυνο αποτυχίας.

10. Ως προς τα ζητήματα που εγείρονται με τους αναφερόμενους στη σκέψη 9 λόγους αναίρεσης, η αναιρεσιβαλλομένη έκρινε ότι από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 277 επ. του π.δ/τος 410/1995, 4 και 12 του ν.δ/τος 1264/1942, 2 του ν. 2343/1995, 3 του π.δ/τος 211/1996 και 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 και αν από τον έλεγχο διαπιστωθεί 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 της διαχείρισης δημοτικής επιχείρησης, σύμφωνα με το άρθρο 281 παρ. 3 του π.δ/τος 410/1995 είναι η σχέση μεταξύ δημόσιου εξωτερικού 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 εκ του Συντάγματος κατεξοχήν αρμόδιο, 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 τελευταίων, οι οποίοι δεν είναι υπόλογοι αλλά διαχειριστές δημοτικής περιουσίας κρίνεται σύμφωνα με 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 22α αυτού, 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 εάν 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 προσ αυξήσεις.

11. 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 την 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, αλλά και στην εκπλήρωση του κοινωνικού σκοπού

αυτής (...)), έκρινε ότι η ήδη αναιρεσείουσα νομίμως καταλογίσθηκε για τις δαπάνες που αποδεδειγμένα πραγματοποιήθηκαν με αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου, στη λήψη των οποίων η ίδια συμμετείχε με θετική ψήφο και για τις οποίες γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει ότι είτε δεν συνδέονταν με τη λειτουργία της επιχείρησης και την εξυπηρέτηση των σκοπών της, 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 απάλλαξε την αναιρεσείουσα από τις καταλογισθείσες προσαυξήσεις, δεχόμενο ότι προσαυξήσεις επιβάλλονται μόνο σε περίπτωση καταλογισμού ελλείμματος σε βάρος των δημοσίων υπολόγων. Τέλος, έκρινε ότι οι δαπάνες για τις πάσης φύσεως δωρεές και επιχορηγήσεις προς συλλόγους και αθλητικά σωματεία δεν συνδέονται με τη διαφήμιση της επιχείρησης, ενώ η επικαλούμενη από την ήδη αναιρεσείουσα διαφήμιση του προγράμματος «Βοήθεια στο Σπίτι» έπρεπε να καλυφθεί από τους πόρους του προγράμματος αυτού και όχι από το ταμείο της δημοτικής επιχείρησης.

12. Το προαναφερθέν 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 ασκηθήφεσις ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου (...).».

13. Κατά την αναιρετικά ανέλεγκτη περί των πραγμάτων του κρίση του το δικάσαν Τμήμα δέχθηκε τα ακόλουθα: Η αναιρεσείουσα διετέλεσε λαϊκό μέλος του διοικητικού συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης ... από ... έως Σε έκθεση ελέγχου ορκωτών ελεγκτών έτους 2003 διαπιστώθηκαν προβλήματα στη λειτουργία της επιχείρησης. Η έκθεση τέθηκε υπόψη του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης στις ...2005 (πρακτικό .../2005) και μετά από αυτό το συλλογικό όργανο «φέρεται να λαμβάνει αποφάσεις σε συμμόρφωση προς τη σχετική έκθεση των ορκωτών λογιστών (πρακτικό .../...2005)». Οι εκθέσεις των ορκωτών λογιστών των ετών 2004 και 2005 τέθηκαν υπόψη του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης στις ... και ... αντίστοιχα (πρακτικά ... και .../2006). Στις ... ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας 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, για τα οικονομικά έτη 2003, 2004 και 2005, ο οποίος επεκτάθηκε στη συνέχεια και στα οικονομικά έτη 2002 και 2006. Με την ΕΜΠ .../...2011 πορισματική έκθεση των ορισθέντων από τη Γενική Διεύθυνση Οικονομικής Επιθεώρησης του υπουργείου Οικονομικών Οικονομικών Επιθεωρητών της Οικονομικής Επιθεώρησης ... και τις .../...2012 και .../...2013 συμπληρωματικές πορισματικές εκθέσεις, των Οικονομικών Επιθεωρητών της Οικονομικής Επιθεώρησης ... διαπιστώθηκε, αφού ελήφθη υπόψη η .../2009 έκθεση ελέγχου του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος ..., ότι κατά τα έτη 2005 και 2006 δημιουργήθηκε έλλειμμα ύψους 729.327,09 ευρώ στη διαχείριση της επιχείρησης. Με την ΕΜΠ .../...2014 απόφαση των οικονομικών επιθεωρητών της Οικονομικής Επιθεώρησης ... καταλογίσθηκε η ήδη αναιρεσείουσα με το συνολικό ποσό του ελλείμματος (729.327,09 ευρώ) πλέον προσαυξήσεων ύψους 501.237,34 ευρώ, με την αιτιολογία, όπως αυτή περιγράφεται στην αναιρεσιβαλλομένη, ότι έχοντας μετάσχει σε όλες τις συνεδριάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της επιχείρησης κατά τον κρίσιμο χρόνο, γνώριζε τα φαινόμενα αδιαφάνειας και κακοδιαχείρισης, δεν διαφωνούσε με την ακολουθούμενη τακτική ούτε ενδιαφέρθηκε να διενεργήσει οποιοδήποτε διασταυρωτικό έλεγχο, αλλά, με τη συμμετοχή και την ψήφο της στη λήψη των αποφάσεων, επέτρεπε τη συνέχιση και εδραίωση της κακοδιαχείρισης και της κατασπατάλησης της περιουσίας της επιχείρησης, συνεπώς γνώριζε πλήρως, συγκάλυπτε και υποστήριζε την κακοδιαχείριση αυτήν. Εξ άλλου, με την επιτρεπόμενη από μέρους της ανυπαρξία οποιουδήποτε ελέγχου, παρά το ότι όφειλε να

ζητήσει και να επιβάλει τον δειγματοληπτικό έλεγχο των εισπράξεων και των πληρωμών τουλάχιστον μία φορά τον μήνα, δημιουργήθηκαν συνθήκες ανεξέλεγκτης διαχείρισης της περιουσίας της επιχείρησης και έλαβαν χώρα υπεξαιρέσεις.

14. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση περιορίστηκε το καταλογισθέν ποσό στο ύψος των 28.866,80 ευρώ, που αφορά σε μη νόμιμες δαπάνες που πραγματοποιήθηκαν κατά τα ίδια έτη με αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης, στη λήψη των οποίων η αναιρεσείουσα συμμετείχε.

15. Η Δημοτική Επιχείρηση ...συνεστήθη με την .../...1988 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών (Β' ...) που εκδόθηκε μετά τις .../1985 και .../1986 αποφάσεις του δημοτικού συμβουλίου Στην ιδρυτική αυτή πράξη, στις παραγράφους 2 έως 10 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, κληρονομίες, 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 .../...1999 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας ... (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 και ένας (1) 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 ... Επιχείρηση ... – Ανώνυμη Εταιρεία ΟΤΑ και τον διακριτικό τίτλο «...» (βλ. φ. .../...2009 ΑΕ και ΕΠΕ).

16. Ο ισχύων κατά τον κρίσιμο χρόνο διενέργειας των επίμαχων δαπανών Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας (ΔΚΚ, π.δ/μα 410/1995, Α' 231) 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 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).

17. Εξ άλλου, σύμφωνα με τον ανωτέρω 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, 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).

18. Σύμφωνα με την εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 42 του ν. 1416/1984 («Τροποποίηση και συμπλήρωση διατάξεων της δημοτικής και κοινοτικής νομοθεσίας (...)), Α' 18) .../...1984 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών (Β' ...), 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 ... παρ. ...και ... της .../1984 απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών).

19. 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).

20. 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.

21. Από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι η Δημοτική Επιχείρηση ..., 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 (σκέψεις 5 και 6). 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.

22. Εκ τούτων παρέπεται ότι ορθώς, κατ' αποτέλεσμα, αν και με διαφορετική αιτιολογία, έκρινε το δικάσαν Τμήμα ότι τόσο τα αρχικώς 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. Νομίμως, δε, 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. Η σχετική διαφορά, ως αφορώσα στη δημοσιολογιστική ευθύνη διαχειριστών υπολόγων, υπάγεται στη δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Τέλος, η ανωτέρω αρμοδιότητα των Οικονομικών Επιθεωρητών δεν ήρθη από την τυχόν άσκηση των οικείων ελεγκτικών αρμοδιοτήτων εκ μέρους των ελεγκτικών υπηρεσιών του Δικαστηρίου.

23. Η επικαλούμενη από την αναιρεσείουσα .../2014 πράξη του Β' Κλιμακίου, εκδοθείσα επί αίτησης αμφιβολιών, δεν αποτελεί δικαστική

απόφαση (πβλ. ΑΕΔ 32/2001, 20/2005) και δεν παράγει δεδικασμένο για τα ζητήματα επί των οποίων το Κλιμάκιο γνωμοδότησε, που να δεσμεύει το δικάσαν Τμήμα κατά την κρίση του για την αχθείσα ενωπιόν του διαφορά. Επομένως, ορθώς το Τμήμα δεν διέλαβε ειδική σκέψη για την αποκλίνουσα από την ως άνω πράξη κρίση του. Είναι δε διαφορετικό το ζήτημα αν η ως άνω πράξη του Β' Κλιμακίου, έχουσα το περιεχόμενο που αναφέρθηκε στη σκέψη 9 δ' (δεύτερο σκέλος), θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη ως στοιχείο συνεκτιμώμενο για τον προσδιορισμό του καταλογιζόμενου ποσού.

24. Συνακόλουθα, αποβαίνουν μη ουσιώδεις και παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των επιμέρους αναφερόμενων στη σκέψη 9 υπό στοιχ. β', δ' (πρώτο σκέλος) και στ', αντιστοίχως, ισχυρισμών της αναιρεσείουσας (α) περί ανεπίτρεπτης εκ μέρους του Τμήματος μεταβολής της αιτιολογίας της καταλογιστικής πράξης, (β) περί του ότι ουδέν ποσό καθαρών κερδών διατέθηκε από την δημοτική επιχείρηση στον δήμο κατά τη διάρκεια της θητείας της αναιρεσείουσας και (γ) περί αντιφατικών αιτιολογιών της αναιρεσιβαλλομένης σε σχέση με την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 22α και 23 του κ.ν. 2190/1920. Επομένως οι πρώτος έως έβδομο λόγοι αναιρέσεως είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

25. Οι Αντιπρόεδροι Σωτηρία Ντούνη και Ευαγγελία - Ελισάβετ Κουλουμπίνη και οι Σύμβουλοι Γεωργία Τζομάκα, Θεολογία Γναρδέλλη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Βασιλική Σοφιανού, Αγγελική Πανουτσακοπούλου και Κωνσταντίνος Κρέπης διατύπωσαν την ακόλουθη, συγκλίνουσα ως προς το αποτέλεσμα (απόρριψη των ανωτέρω λόγων αναιρέσεως), ειδικότερη γνώμη: Η Δημοτική Επιχείρηση ... 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 επόμεν.), 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 τον 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,

(vi) ορίζει στην αρχή κάθε οικονομικού έτους δύο ελεγκτές για την διενέργεια του τακτικού διαχειριστικού ελέγχου, (vii) 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 (.../...1986 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 (Α' 189), 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.

26. Η Αντιπρόεδρος Μαρία Βλαχάκη, που μειοψήφησε, εξέφρασε ως προς τους αναιρετικούς λόγους περί εσφαλμένης ερμηνείας και πλημμελούς εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 93, 94 και 98 του Συντάγματος, 12 του ν. 1264/1942, όπως ισχύει, του άρθρου 2 του ν. 2343/1995 και του άρθρου 12 του π.δ/τος 156/2001 που διατυπώνονται ανωτέρω (σκέψη 9 (α) πρώτο και δεύτερο σκέλος) την ακόλουθη γνώμη (βλ. και σκέψη 7): Από τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 2343/1995, του άρθρου 9 του κατ' εξουσιοδότηση του νόμου αυτού εκδοθέντος π.δ/τος 156/2001 και των άρθρων 4 παράγρ. 3 περίπτ. ε', 12 (παρ.1, 6 και 8) του ν. διατάγματος 1264/1942 συνάγεται ότι στους Οικονομικούς Επιθεωρητές απονέμεται μεν ρητώς αρμοδιότητα διενέργειας οικονομικών ελέγχων και ερευνών, πλην άλλων, στις διαχειρίσεις αμιγών δημοτικών επιχειρήσεων, αλλά όχι αρμοδιότητα έκδοσης πράξης καταλογισμού σε βάρος των υπευθύνων, σε περίπτωση που οι επιθεωρητές διαπιστώσουν έλλειμμα ή ζημία στις οικείες διαχειρίσεις (πρβλ. άρθρα 1 παρ. 1 περ. ιη' του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο και 15 παρ. 13 του προϊσχύσαντος π.δ/τος 774/1980, σύμφωνα με τα οποία το όργανο που ενεργεί τον καταλογισμό πρέπει να είναι επί τούτω εντεταλμένο, δηλαδή να έχει ειδική προς το σκοπό αυτό εξουσιοδότηση), καθόσον οι οικονομικοί επιθεωρητές έχουν αρμοδιότητα καταλογισμού, κατ' άρθρο 1 του ν.δ/τος 1264/1942, μόνο σε δημόσιες διαχειρίσεις χρηματικού ή σε κρατικές επιχειρήσεις ή σε κοινωφελή ιδρύματα και όχι σε αμιγείς δημοτικές επιχειρήσεις, όπως η καθ' ης. Πολλώ δε μάλλον καθόσον, κατά τις αναιρετικώς ανέλεγκτες ουσιαστικές παραδοχές της αναιρεσιβαλλομένης, δεν έχει διαπιστωθεί κατά τον έλεγχο ελλειμματική διαχείριση δημοσίου χρήματος, αλλά ο καταλογισμός αφορά στη μη σύννομη διαχείριση εσόδων αποκλειστικά από την επιχειρηματική δραστηριότητα της επιχείρησης. Για τον λόγο αυτόν, βασίμως προβαλλόμενο, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως νόμω βάσιμη.

27. Η Αντιπρόεδρος Αγγελική Μαυρουδή, που μειοψήφησε, διατύπωσε ως προς τον αναιρετικό λόγο παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας λόγω μη λήψης υπόψιν ουσιώδους ισχυρισμού που διατυπώνεται ανωτέρω (σκέψη 9 (δ) δεύτερο σκέλος) την ακόλουθη γνώμη: Από την επικαλούμενη ενώπιον του δικάσαντος Τμήματος, αλλά και με την ένδικη αίτηση, .../2014 πράξη του Β' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία εκδόθηκε επί αμφιβολιών που διατυπώθηκαν με την από ...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, μεταξύ άλλων, 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 αυτοτελής ν.π.ι.δ., με διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, (...) 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.. (...). 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 (...)». Εν όψει της ανωτέρω κρίσης του Β' Κλιμακίου, η οποία εμπεριέχεται αυτούσια στην ένδικη αίτηση και διατυπώθηκε για την ήδη αναιρεσίβλητη, αφορά δε τα επίμαχα έτη και από την οποία σαφώς και δεν παράγεται δεδικασμένο, πλην όμως, θα έπρεπε να ληφθεί υπόψιν από το δικάσαν Τμήμα -εν όψει της προβολής του σχετικού ισχυρισμού ενώπιόν του- αλλά και ανεξαρτήτως τούτου (άρθρο 561 παρ. 2 του ΚΠολΔ και ήδη άρθρο 174 παρ. 3 του ν. 4700/2020), καθώς είναι προφανές ότι εξ αυτής εγέρθηκε εν τέλει εύλογη αμφιβολία ως προς τη μορφή της ως άνω δημοτικής επιχείρησης, από νομική άποψη, τον τρόπο λειτουργίας της και το εύρος και το είδος των δαπανών στις οποίες ηδύναντο να προβούν τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, ιδιότητα που έφερε και η αναιρεσείουσα, η οποία ενέκρινε, δια της θετικής ψήφου της, τις ανωτέρω αναφερομένες δαπάνες, που κρίθηκαν από το Τμήμα ως μη νόμιμες. Επομένως, ο σχετικός λόγος αναίρεσης περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας λόγω μη λήψης υπόψιν και μη απάντησης από το Τμήμα σε ουσιώδη, εν όψει των όσων προεκτέθηκαν, ισχυρισμό πρέπει να γίνει δεκτός, καθόσον τα ανωτέρω δεν ελήφθησαν υπόψιν και σε κάθε περίπτωση δεν απαντήθηκαν από το δικάσαν Τμήμα κατά την εκφερθείσα κρίση του για το μέγεθος της ευθύνης της αιτούσας και τον βαθμό υπαιτιότητάς της, λαμβανομένης άλλωστε υπόψιν και της ανωτέρω κρίσης (σκέψεις 21 και 22) ότι οι διαχειριστές, μέλη του διοικητικού συμβουλίου της αναιρεσίβλητης επιχείρησης, φέρουν την ιδιότητα του διαχειριστή υπολόγου και υπέχουν τη σχετική δημοσιολογιστική ευθύνη. Ούτε άλλωστε η παραδοχή της αναιρεσιβαλλόμενης (σελ. 24 αυτής και κατωτέρω σκέψη 42) ότι «(...) από τα πρακτικά των συνεδριάσεων των ετών 2003-2004 δεν προκύπτει καμία ενημέρωση των μελών του Δ.Σ. για τα τρέχοντα θέματα του τρόπου διαχείρισης των οικονομικών της επιχείρησης, (...) ούτε από τα (...) Πρακτικά Συνεδριάσεων του Δ.Σ. ετών 2005-2006, ούτε από τις μαρτυρικές καταθέσεις, ούτε από κάποιο άλλο στοιχείο του φακέλου προκύπτει ότι η εκκαλούσα γνώριζε τα περί αδιαφάνειας και κακοδιαχείρισης (...)», αρκεί

για να θεραπευθεί η ανωτέρω μη λήψη υπόψιν του ως άνω ουσιώδους ισχυρισμού, καθώς η αναφορά αυτή της αναιρεσιβαλλόμενης αποσκοπούσε στην απαλλαγή της ήδη αιτούσας, κατά το οικείο κεφάλαιο του καταλογισμού και τη μεταρρύθμιση της καταλογιστικής πράξης, με τον περιορισμό από το δικάσαν Τμήμα του καταλογισθέντος ποσού από 729.327,09 ευρώ σε 28.866,80 ευρώ και δεν αφορούσε το κεφάλαιο του καταλογισμού για το οποίο, κατά τα προεκτεθέντα (σκέψη 11), κρίθηκε εν τέλει ότι ερείδεται σε μη νόμιμες δαπάνες που πραγματοποιήθηκαν με αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου της δημοτικής επιχείρησης, στη λήψη των οποίων συμμετέσχε η αναιρεσείουσα.

28. Με τον όγδοο λόγο αναιρέσεως, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, προβάλλεται ότι με ανεπαρκή και εσφαλμένη αιτιολογία κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι είναι νόμιμος ο καταλογισμός της αναιρεσείουσας με το ποσό των 28.866,80 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 συνήθειες 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, όπως είχε υποστηριχθεί και με την έφεση, όσες από τις ανωτέρω δαπάνες αφορούν παροχές προς τους εργαζομένους, διενεργήθηκαν ως μέρος της πάγιας πολιτικής της επιχείρησης προκειμένου να δοθούν κίνητρα στους εργαζόμενούς της, οι δε λοιπές δαπάνες προκειμένου να προβληθεί το κοινωνικό πρόσωπο της επιχείρησης και να διαφημισθεί αυτή στο πλαίσιο του ανταγωνισμού.

29. Σύμφωνα με την ιδρυτική πράξη της Δημοτικής Επιχείρησης ..., όπως εκτέθηκε στη σκέψη 15, 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 και 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 ή εκδηλώσεις για να τιμηθεί ορισμένη κατηγορία δημοτών ή δημοτικών υπαλλήλων.

30. 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 ... αυτοτελώς ή σε συνεργασία με άλλες δημοτικές επιχειρήσεις». Η συστατική πράξη τροποποιήθηκε εκ νέου με την .../...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 ανίκανα 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 αυτής.

31. 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 (πρβ. ΕλΣυνΟλ. 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.

32. 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 σκοπούς αυτούς. Συνεπώς, εκταμιεύσεις για πραγματοποίηση δαπανών εκτός των καταστατικών σκοπών της επιχείρησης προκαλούν έλλειμμα στα περιουσιακά της στοιχεία, καταλογιστέο στους υπεύθυνους για τη λήψη των αποφάσεων που οδήγησαν στις εκταμιεύσεις αυτές διαχειριστές υπολόγους. Ως εκ τούτου, εν όψει των εκτεθέντων σε προηγούμενες σκέψεις, ορθώς κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι η κοπή βασιλόπιτας ή η προσφορά γεύματος στους εθελοντές ιατρούς του δημοτικού ιατρείου, οι επιχορηγήσεις συλλόγων, η προσφορά «δώρου» σε συνεργάτες της επιχείρησης και η χρηματοδότηση βιβλίων και εκπαιδευτικών φυλλαδίων 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. 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, 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.

33. Με βάση τα ανωτέρω, ο όγδοος λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο αμφισβητούνται όσα έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, πρέπει να απορριφθεί.

34. Μειοψήφησαν οι Αντιπρόεδροι Σωτηρία Ντούνη και Μαρία Βλαχάκη και οι Σύμβουλοι Αγγελική Μυλωνά, Κωνσταντίνος Εφεντάκης και Βασιλική Σοφιανού, οι οποίοι διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Με την εξαίρεση των δαπανών για τη χορήγηση πρόσθετων υλικών αμοιβών,

σε χρήμα (επιπλέον δώρο) ή σε άλλες παροχές (ετήσιες εκδρομές), στους εργαζόμενους της επιχείρησης, που η διενέργειά τους χωρίς τη συνδρομή των προϋποθέσεων και την τήρηση της διαδικασίας της παραγράφου 3 του άρθρου 280 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα ελέγχεται πράγματι ως μη νόμιμη, οι λοιπές δαπάνες, για τις οποίες ο καταλογισμός της αναιρεσείουσας επικυρώθηκε από το Τμήμα, συγκαταλέγονται σε εκείνες των δημοσίων σχέσεων, κατά την έννοια των διατάξεων της παραγράφου 4 του άρθρου 22 του ν. 2362/1995 και της κατ' εξουσιοδότησή της εκδοθείσας 2020800/27.3.1996 υπουργικής απόφασης (Β' 230), όπως οι εν λόγω διατάξεις ίσχυαν για το Δημόσιο κατά τον κρίσιμο χρόνο, αφού επρόκειτο για δαπάνες εθιμοτυπίας και εκδηλώσεων προς τιμή προσώπων που, έστω έμμεσα, συνδέονται με τη ... (κοπή βασιλόπιτας και παροχή γεύματος στους εθελοντές ιατρούς του δημοτικού ιατρείου) και δαπάνες που εξ αντικειμένου συντελούν στην προβολή της επιχείρησης (χρηματοδότηση έκδοσης ενημερωτικών φυλλαδίων και άλλων εντύπων). Ως εκ τούτου, κατά μείζονα, σε σχέση με το Δημόσιο, λόγο στην περίπτωση της ..., που λειτουργούσε υπό παρόμοιο με τις ανώνυμες εταιρίες του κ.ν. 2190/1020 καθεστώ, η πραγματοποίηση τέτοιων δαπανών επιτρεπόταν, υπό τον όρο ότι το ύψος τους δεν υπερέβαινε το επιβαλλόμενο από τις περιστάσεις μέτρο, δοθέντος δε ότι υπέρβαση του προσήκοντος μέτρου εν προκειμένω δεν διαγνώσθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, οι ανωτέρω δαπάνες παρίστανται, κατά τον βάσιμο σχετικό λόγο αναίρεσης, νόμιμες και ο καταλογισμός τους σε βάρος της αναιρεσείουσας θα έπρεπε να έχει ακυρωθεί.

35. Με τον δέκατο λόγο αναίρεσεως, η εξέταση του οποίου πρέπει να προηγηθεί, προβάλλεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 105 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι το καταλογισθέν σε βάρος της αναιρεσείουσας ποσό δεν μπορεί να μειωθεί κατ' εφαρμογή του διατάξεων αυτών στο 1/10 αυτού, καθόσον η αναιρεσείουσα, ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου της Επιχείρησης, που συνιστά νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, δεν υπάγεται στα πρόσωπα που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό τους πεδίο. Τούτο διότι με βάση τον επιδιωκόμενο με το προαναφερόμενο άρθρο για τους διαχειρισθέντες δημόσιο χρήμα σκοπό, η θεσπιζόμενη με αυτό ρύθμιση έπρεπε να εφαρμοστεί και στην περίπτωση της αναιρεσείουσας, έστω κι αν η ιδιότητά της ως μέλος διοικητικού συμβουλίου αμιγούς δημοτικής επιχείρησης δεν συμπεριλαμβάνεται στις ρητώς αναφερόμενες στο άρθρο αυτό ιδιότητες προσώπων που διαχειρίζονται δημόσιο χρήμα.

36. Με τους ένατο, ενδέκατο και δωδέκατο λόγους αναίρεσεως, οι οποίοι πρέπει να εξετασθούν από κοινού, προβάλλονται τα εξής: α) Με μη νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε ο ισχυρισμός της αναιρεσείουσας ότι, κατά

την έκδοση της καταλογιστικής πράξης, δεν λήφθηκε υπόψη ότι αυτή τελούσε σε συγγνωστή πλάνη, όντας η ίδια λαϊκό μέλος και χωρίς ειδικές γνώσεις, καθώς και ότι ψήφισε θετικά στις επίμαχες αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου της δημοτικής επιχείρησης, διότι θεωρούσε ότι τούτο με βάση την ενημέρωση που παρασχέθηκε σε αυτήν εξυπηρετούσε τους σκοπούς της επιχείρησης, β) Κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας το δικάσαν Τμήμα απέρριψε τον λόγο έφεσης περί άρσης ή μείωσης του καταλογισμού και μάλιστα χωρίς να αφαιρεθούν από το καταλογισθέν ποσό οι απαραίτητες για τη λειτουργία της επιχείρησης δαπάνες, λόγω έλλειψης υπαιτιότητας της αναιρεσείουσας για τη δημιουργία του ελλείμματος, γ) Κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας επικυρώθηκε ο ένδικος καταλογισμός για τις δαπάνες που κρίθηκε ότι αποτελούσαν δαπάνες εκτός σκοπών της επιχείρησης, χωρίς να συνεκτιμηθεί ουδόλως ο βαθμός της υπαιτιότητας της αναιρεσείουσας, η βαρύτητα του καταλογισμού και οι περιστάσεις δημιουργίας του ελλείμματος.

37. Το Δικαστήριο κρίνει, με βάση όσα εκτίθενται στη σκέψη 8, ότι οι αναφερόμενοι στην προηγούμενη σκέψη (στοιχ. α) και β)) λόγοι που αφορούν στην επιμέτρηση του καταλογισθέντος εις βάρος της αναιρεσείουσας ποσού, εντάσσονται στον λόγο αναιρέσεως περί παράβασης της αρχής της αναλογικότητας.

38. Με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 37 του ν. 3801/2009, οι οποίες κωδικοποιήθηκαν στο άρθρο 105 του Κώδικα νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο (ν. 4129/2013, Α' 52), ορίζονται τα ακόλουθα: «Το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά την εκδίκαση του ένδικου μέσου της έφεσης ενώπιον των Τμημάτων του, καθώς και κατά την εκδίκαση του ένδικου μέσου της αίτησης αναιρέσεως ενώπιον της Ολομελείας του, σε υποθέσεις από καταλογιστικές πράξεις, που εκδόθηκαν από οποιαδήποτε αιτία σε βάρος των αιρετών οργάνων Δήμων και Κοινοτήτων ή σε βάρος υπαλλήλων της οικονομικής διαχείρισης τούτων (...), από Υπουργούς ή από μονομελή ή συλλογικά όργανα της Διοίκησης ή από όργανα του Ελεγκτικού Συνεδρίου και αναφέρονται σε χρονικό διάστημα μέχρι 1.7.2005, μπορεί αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση του βαρυνόμενου με τον καταλογισμό, που υποβάλλεται με το δικόγραφο του ένδικου μέσου ή των προσθέτων λόγων αυτού, να μειώσει το ποσό του καταλογισμού ως το ένα δέκατο του καταλογισθέντος ποσού, καθώς και να απαλλάξει τον υπαίτιο από τις προσαυξήσεις ή τόκους επί του καταλογισθέντος κεφαλαίου και αν ακόμη υφίσταται ελαφρά αμέλεια αυτού. Για την πιο πάνω μείωση ή απαλλαγή το Δικαστήριο συνεκτιμά τον βαθμό της υπαιτιότητας του καταλογισθέντος, την προσωπική και οικογενειακή οικονομική του κατάσταση, τη βαρύτητα της δημοσιονομικής παράβασης, τις συνθήκες

τέλεσής της και το επελθόν αποτέλεσμα. Το Δικαστήριο μπορεί να απαλλάξει, επίσης τον καταλογισθέντα από το συνολικό ποσό του καταλογισμού, αν κρίνει ότι συνέτρεχε στο πρόσωπο του καταλογισθέντος συγγνωστή πλάνη για το δημιουργηθέν έλλειμμα. (...))».

39. Με τις προπαρατεθείσες διατάξεις παρέχεται η ευχέρεια στους δικαστικούς σχηματισμούς του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά την εκδίκαση διαφορών από καταλογιστικές πράξεις, που αναφέρονται στο χρονικό διάστημα μέχρι την 1.7.2005 και έχουν εκδοθεί σε βάρος αιρετών οργάνων πρωτοβάθμιων ΟΤΑ και υπαλλήλων της οικονομικής διαχείρισης τούτων, να μειώσουν το ποσό του καταλογισμού μέχρι το ένα δέκατο της οφειλής, καθώς και να απαλλάξουν τον καταλογισθέντα από προσαυξήσεις ή τόκους, είτε αυτεπάγγελτα είτε κατόπιν αίτησης του βαρυνομένου.

40. Στην υπό κρίση υπόθεση, το δικάσαν Τμήμα, αποφάνθηκε ότι η αναιρεσείουσα ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης ... δεν εμπίπτει στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 του ν. 4129/2013. Εν όψει όσων εκτέθηκαν στις σκέψεις 38 και 39, ορθώς κατ' αρχήν το Τμήμα προήλθε στην κρίση αυτή, καθόσον με τις προαναφερόμενες διατάξεις προσδιορίζεται περιοριστικώς η ιδιότητα των προσώπων καθώς και η χρονική περίοδος που καταλαμβάνει η εν λόγω ρύθμιση, δυνάμενοι εντεύθεν να απαλλαγούν ολικώς ή μερικώς από τον καταλογισμό μόνον αιρετά όργανα δήμων ή υπάλληλοι της οικονομικής διαχείρισης τούτων καθώς και υπάλληλοι δημοτικών νπδδ και ιδρυμάτων αυτών για το χρονικό διάστημα μέχρι 1.7.2005. Εν όψει δε του ειδικού και εξαιρετικού χαρακτήρα των διατάξεων αυτών, δεν καταλείπεται οποιαδήποτε δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής της ανωτέρω ρύθμισης στην προκείμενη υπόθεση, κατ' επεκτατική εφαρμογή της αρχής της ισότητας (ΕλΣυνΟλ. 477/2019 σκέψη 11, 1929/2018 σκέψη 11, 5242/2015 σκέψη 6). Επομένως ο σχετικός δέκατος λόγος αναίρεσης με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος.

41. Ωστόσο, με τις αναφερόμενες στη σκέψη 38 διατάξεις πραγματώνεται από τον κοινό νομοθέτη η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι το ύψος του επιβαλλόμενου καταλογισμού δεν συνδέεται ακάμπτως με το ύψος του διαπιστωθέντος ελλείμματος -το οποίο ενδέχεται να είναι ιδιαίτερος υψηλό ακόμη και όταν η απόκλιση από τη νομιμότητα είναι χαμηλής απαξίας ή οι πράξεις και παραλείψεις των καταλογισθέντων οφείλονται σε ελαφρά αμέλεια αυτών- αλλά συνεκτιμώνται κι άλλες συντρέχουσες στην κάθε περίπτωση προϋποθέσεις, όπως ο βαθμός υπαιτιότητας του καταλογισθέντος, η βαρύτητα της δημοσιονομικής παράβασης, οι συνθήκες υπό τις οποίες τελέσθηκε και το επελθόν αποτέλεσμα, καθώς και η προσωπική και

οικογενειακή του κατάσταση (ΕλΣυνΟλ. 1946/2020 σκέψη 19, 1296/2020 σκέψη 7, 719, 2978 και 2979/2012 σκέψη V, 1810/2014 σκέψη IX, 2236/2014 σκέψη VI, 1756/2015 σκέψη III).

42. Κατά τα γενόμενα δεκτά από την αναιρεσιβαλλομένη: α) από τα πρακτικά των συνεδριάσεων του διοικητικού συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης ... 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) 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.

43. Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας επιπροσθέτως υπόψη τους προβληθέντες και ενώπιον του Τμήματος ισχυρισμούς της αναιρεσείουσας ότι δεν συνεκτιμήθηκε ουδόλως ο βαθμός της υπαιτιότητάς της, η βαρύτητα του καταλογισμού και οι περιστάσεις δημιουργίας του ελλείμματος, διαπιστώνει ότι η αναιρεσείουσα κατ' έφεση προέβαλε πράγματι λόγο περί παραβίασης, με την επιβολή του επίδικου καταλογισμού, της αρχής της αναλογικότητας. Επί του προβληθέντος αυτού λόγου το δικάσαν Τμήμα παρέλειψε να απαντήσει, περιοριζόμενο μόνο σε κρίση περί μη εφαρμογής στην περίπτωση της αναιρεσείουσας της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 105 του ν. 4129/2013.

44. Ειδικότερα, η αναιρεσιβαλλομένη παρέλειψε να λάβει υπόψη της, 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 (σκέψη 42 της παρούσας) ως προς την αντίληψη της αναιρεσείουσας 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 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.

45.Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, οι ένατος, ενδέκατος και δωδέκατος προβαλλόμενοι λόγοι είναι βάσιμοι. Δοθέντος δε ότι το οικείο σφάλμα της εκκληθείσας πράξης σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, ερειδόμενο στην εκτίμηση πραγματικών περιστατικών της κρινόμενης υπόθεσης, προβλήθηκε με σχετικό λόγο έφεσης, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει για τον λόγο αυτόν να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και η ένδικη υπόθεση να αναπεμφθεί στο Δεύτερο Τμήμα (άρθρο 8 παρ. 1 περ. β' του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 339 του ν. 4700/2020, Α' 127), προκειμένου μετά από νέα έρευνα του πραγματικού της υπόθεσης, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στις σκέψεις 43 και 44 και εντός των ορίων της αναιρέσεως, να διερευνηθεί ο παραδεκτός προβληθείς λόγος έφεσης περί εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας (πβλ. ΕλΣυνΟλ. 1393/2018).

46.Τέλος, με το υπόμνημα προβάλλεται ότι με την .../2017 απόφαση του τριμελούς εφετείου κακουργημάτων ..., η οποία εκδόθηκε στις ...2017 και καταχωρήθηκε στο ειδικό βιβλίο καθαρογραφής στις ...2019, ήτοι μετά τη δημοσίευση της αναιρεσιβαλλομένης (...2017), απαλλάχθηκε το σύνολο των προέδρων και αντιπροέδρων της επιχείρησης για το αδίκημα της απιστίας στην υπηρεσία. Επομένως, κατά την αναιρεσείουσα πρέπει εκ του λόγου αυτού να αρθεί ο εις βάρος της καταλογισμός, καθώς «θα ήταν παράδοξο» να μην καταλογιστούν οι αθωωθέντες και να καταλογιστεί εκείνη.

47. Ο ισχυρισμός αυτός, ανεξαρτήτως του παραδεκτού της υποβολής του το πρώτον ενώπιον της Ολομέλειας (ΕλΣυνΟλ. 2118/2020 όπου και μειοψηφία) και της αοριστίας του, πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, για τον λόγο ότι η ανωτέρω απόφαση δεν αφορά την ίδια την αναιρεσείουσα, ώστε να τίθεται ζήτημα παραβίασης του τεκμηρίου αθωότητάς της. Ο ίδιος ισχυρισμός, εάν ήθελε υποτεθεί ότι αφορά την εφαρμογή των αρχών της χρηστής διοίκησης πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, και για τον πρόσθετο λόγο ότι δεν προσάπτεται δι' αυτού συγκεκριμένο σφάλμα στην αναιρεσιβαλλομένη.

48. Μετά την παραδοχή της αίτησης αναίρεσης πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή στην αναιρεσείουσα του παραβόλου που κατέθεσε για την άσκησή της. Μετ' εκτίμηση, δε, των περιστάσεων, να απαλλαγούν οι αναιρεσίβλητοι από την καταβολή της δικαστικής δαπάνης της αναιρεσείουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την από ...2017 αίτηση της ...
Αναιρεί την .../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 στην αναιρεσείουσα.

Απαλλάσσει τους αναιρεσιβλήτους από τη δικαστική δαπάνη της
αναιρεσείουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε με τηλεδιάσκεψη, στις 25 Νοεμβρίου
2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΠΕΠΠΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση, στις 2 Φεβρουαρίου 2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ