

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 271**  
**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**  
**ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**  
**Συνεδρίαση της 20<sup>ης</sup> Μαΐου 2009**

**Σύνθεση**

**Πρόεδρος :** Αλέξανδρος Τζεφεράκος, Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

**Αντιπρόεδροι :** Πουλάκος Γεώργιος, Πράσινος Ιωάννης, Θεοφανόπουλος Θεόδωρος, Μαυρίκας Νικόλαος, Αναστασόπουλος Δημήτριος.

**Νομικοί Σύμβουλοι :** Κατσιμπας Νικόλαος, Δελλαπόρτας Σπυρίδων, Γεωργακόπουλος Φωκίων, Βούκαλης Βλάσιος, Κοντόλαιμος Βασίλειος, Σουλιώτης Βασίλειος, Σακελλαρίου Ιωάννης, Παπαδόπουλος Χρήστος, Μπότσιος Χριστόδουλος, Φυτράκης Ανδρέας, Τρίαντος Ιωάννης, Απέσσος Μιχαήλ, Τριανταφυλλίδης Πέτρος, Ψώνης Ηλίας, Καραγιάννης Αλέξανδρος, Διονυσόπουλος Ιωάννης, Καραγιαννοπούλου Ιωάννα, Χαρλαύτης Ανδρέας, Κλαδιάς Αντώνιος, Δέτσης Στέφανος, Μουδάτσος Νικόλαος, Βαρελάς Παρασκευάς, Ροδοκάλη Ασημίνα, Ιατρέλλης Φοίβος, Ψυχογιός Θεόδωρος, Παπαγιαννόπουλος Σπυρίδων, Γεωργάκης Κωνσταντίνος, Παναγιωτουνάκος Παναγιώτης, Σπανός Παναγιώτης, Κανελλόπουλος Γεώργιος, Πανταζή Βασιλική, Βελώνη Ευγενία, Μαριόλη Νίκη, Ανδρουλιδάκης Ανδρέας, Γρηγορίου Αικατερίνη, Χαριτάκη Στυλιανή, Χουρμουζιάν Κουήν, Χανής Δημήτριος.

**Εισηγητές:** Σταυρούλα Μπανάκου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

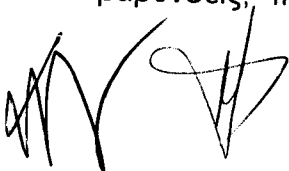
**Αριθ. ερωτήματος:** Τα με αριθ. πρωτ. 87609/30.8.2007, 65316/17.9.2008 και 127223/5.12.2008 έγγραφα της Δ/σης Δ9 Καταθέσεων (Τμήμα ΚΟΓΝ και Π.Α) του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων.

**Περίληψη ερωτήματος:** Εάν το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων υποχρεούται σε διακοπή της παρακράτησης από τα διερχόμενα έσοδα του Δήμου Αρκαδίων (Κ.Α.Π) αλλά και κατ'επέκταση και των λοιπών Δήμων οι οποίοι εγγυήθηκαν σε ολόκληρο, ως αυτοφειλέτες υπέρ του «ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΔΗΜΩΝ ΝΟΜΟΥ ΖΑΚΥΝΘΟΥ» σύμβαση τοκοχρεωλυτικού δανείου ύψους 3.000.000 ευρώ, που συνήψε ο τελευταίος με την Τράπεζα Πειραιώς, σε εξασφάλιση της οποίας, οι Δήμοι που εγγυήθηκαν, εκχώρησαν δυνάμει αντίστοιχων Συμβάσεων Σύστασης Ενεχύρου επί Απαιτήσεων μέρος από τις πιστώσεις των Κεντρικών Αυτοτελών Πόρων, ενόψει του ότι ο Δήμος Αρκαδίων με εξώδικη Δήλωσή του προς το Ταμείο επικαλείται ακυρότητα της δανειακής σύμβασης και των παρακολουθημάτων της (συμβάσεις εγγυήσεων και ενεχυρίασης των Κ.Α.Π) λόγω μη υποβολής τους στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

...../.....

Επί της ανωτέρω υποθέσεως η Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Με την υπ' αριθ. 20/8.9.2004 Σύμβαση Δανείου που καταρτίστηκε μεταξύ της Τράπεζας Πειραιώς και του «Συνδέσμου Καθαριότητας Δήμων Νομού Ζακύνθου» αφενός ως πρωτοφειλέτη και των α) Δήμου Αλυκών Ν.Ζακύνθου β) Δήμου Αρκαδίων Ν.Ζακύνθου γ) Δήμου Λαγανά Ν.Ζακύνθου δ) Δήμου Ζακυνθίων Ν.Ζακύνθου ε) Δήμου Ελατίων Ν.Ζακύνθου αφετέρου ως εγγυητών, χορηγήθηκε από την πρώτη στον δεύτερο συμβαλλόμενο, πρωτοφειλέτη, δάνειο τοκοχρεωλυτικό ποσού 3.000.000 ευρώ, με σκοπό την αποπληρωμή οφειλών σε Δ.Ο.Υ, Ι.Κ.Α και μισθοδοσία προσωπικού της Επιχείρησης Καθαριότητας και Προστασίας Περιβάλλοντος Ν. Ζακύνθου, της οποίας βασικός μέτοχος είναι ο ως άνω Σύνδεσμος. Με τη σύμβαση αυτή οι ως άνω δήμοι εγγυήθηκαν προς την Τράπεζα Πειραιώς ως αυτοφειλέτες, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον την τήρηση των όρων της από τον πρωτοφειλέτη Σύνδεσμο και ιδίως την εμπρόθεσμη και ολοκληρωτική εξόφληση του οφειλόμενου ποσού κατά κεφάλαιο, τόκους, έξοδα και λοιπές επιβαρύνσεις, παραιτούμενοι ρητά και ανεπιφύλακτα των ενστάσεων που



προβλέπονται από τα άρθρα 853, 855, 856, 862, 863, 866, 867 και 868 του ΑΚ και του ευεργετήματος της διζήσεως. Με την από 8.9.2004 σύμβαση σύστασης Ενεχύρου επί Απαιτήσεων, η οποία διέπεται από το Ν.Δ της 17.7./13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων περί ανωνύμων εταιρειών» ο Δήμος Αρκαδίων συγκεκριμένα, εκχώρησε κάθε απαίτησή του κατά του Ελληνικού Δημοσίου υφιστάμενη ή μελλοντική απορρέουσα από του Κεντρικούς Αυτοτελείς Πόρους (ΚΑΠ) που διατίθενται δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 25 του ν.1828/1989, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, για την κάλυψη των γενικών λειτουργικών του αναγκών και υπέρ των εν γένει σκοπών του, μέχρι του ποσού των 6.000 ευρώ μηνιαίως, καθόλη τη διάρκεια της ασφαλιζόμενης δανειακής σύμβασης και μέχρι την ολοσχερή εξόφληση του δανείου. Αντίστοιχες συμβάσεις συνήψαν και οι λοιποί συνεγγυητές Δήμοι.

Ο Δήμος Αρκαδίων με τις από 30.7.2007 και 1.9.2008 εξώδικες Δηλώσεις –υπομνήματά του, επικαλούμενο αρχικά ακυρότητα των συμβάσεων εγγυήσεων και ενεχυράσεων-εκχωρήσεων των Κ.Α.Π, τόσο για το λόγο ότι, αφενός δεν προβλέπετο από τις ισχύουσες διατάξεις δυνατότητα των Ο.Τ.Α να εκχωρούν- ενεχυριάζουν χάριν εγγυήσεως υπέρ φυσικού ή νομικού προσώπου απαιτήσεις τους από τους Κεντρικούς Αυτοτελείς Πόρους, αφετέρου διότι αφορούσαν απαιτήσεις τους από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου, οι οποίες ως ακατάσχετες είναι και ανεκχώρητες, όσο και για το λόγο ότι η σύμβαση εγγυήσεως που καταρτίστηκε μεταξύ της Τράπεζας Πειραιώς και του Δημάρχου Αρκαδίων, ως αντιπρόσωπο του Δήμου, έλαβε χώρα καθ' υπέρβαση της εξουσίας αντιπροσώπευσης (το Δ.Σ του Δήμου δεν είχε εγκρίνει παραίτηση από την ένσταση διζήσεως) και μεταγενέστερα ακυρότητα της δανειακής σύμβασης και των παρακολουθημάτων αυτής (παροχή εγγυήσεως των Δήμων και ενεχυρίαση των Κ.Α.Π) διότι δεν υποβλήθηκαν σε προληπτικό έλεγχο νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο και δεν τηρήθηκε οποιαδήποτε διαδικασία δημοσιότητας κάλεσε το Ταμείο να μη προβεί σε παρακράτηση από τους ΚΑΠ που του αναλογούν, του ποσού των 6.000 ευρώ και να μην αποδώσει το ποσό αυτό στην Τράπεζα Πειραιώς.

Η Δ/ση Δ9 Καταθέσεων (Τμήμα ΚΟΓΝ και Π.Α) με τα αριθ. πρωτ. 87609/30.8.2007, 65316/17.9.2008 και 127223/5.12.2008 έγγραφά της προς το Γραφείο Νομικού Συμβούλου στο Ταμείο έθεσε το ερώτημα εάν το Ταμείο οφείλει να παρακρατήσει υπέρ της Τράπεζας Πειραιώς τα εκχωρηθέντα

σ' αυτήν από το Δήμο Αρκαδίων Ζακύνθου έσοδά του από τους Κεντρικούς Αυτοτελείς Πόρους (Κ.Α.Π.), ενόψει αφενός των ισχυρισμών που προέβαλε ο Δήμος Αρκαδίου αλλά και της εξώδικης διαμαρτυρίας της Τράπεζας Πειραιώς που επακολούθησε. Δεδομένου δε ότι επί της από 29.10.2007 αιτήσεως προς το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών του Δήμου Αρκαδίων Ζακυνθίων κατά της Τραπεζής Πειραιώς και του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, με την οποία ο αιτών Δήμος, επικαλούμενος επείγουσα περίπτωση και επικείμενο κίνδυνο, ζήτησε να απαγορευθεί προσωρινά στην Τράπεζα να εισπράττει από το Τ.Π.& Δανείων και το Τ.Π.& Δανείων να καταβάλλει στην Τράπεζα οποιοδήποτε ποσό προερχόμενο από τους Κ.Α.Π. λόγω ακυρότητας της από 8.9.2004 συμβάσεως δανείου και της από 8.9.2004 συμβάσεως σύστασης ενεχύρου, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1590/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία απέρριψε την αίτηση του Δήμου Ζακυνθίων με την ειδικότερη αιτιολογία ότι οι συμβάσεις ενεχυρίασης-εκχώρησης απαιτήσεων τις οποίες συνάπτουν οι Ο.Τ.Α με πιστωτικούς οργανισμούς για την εξυπηρέτηση δανείων που λαμβάνουν οι Σύνδεσμοι, στους οποίους οι Ο.Τ.Α μετέχουν δεν αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 237 παρ.5 του π.δ/τος 410/1995 και είναι νόμιμες καθόσον αφορά απαιτήσεις από τους Κ.Α.Π που προορίζονται για την κάλυψη λειτουργικών του δαπανών και όχι για επενδυτικές δραστηριότητες, το τεθέν δια των ανωτέρω εγγράφων ερώτημα περιορίζεται πλέον μόνο στο θέμα της τηρητέας πορείας του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων ενόψει του ότι η ανωτέρω δανειακή σύμβαση και τα παρακολουθήματα αυτής (παροχή εγγυήσεως των Δήμων και ενεχυρίαση των Κ.Α.Π) δεν υποβλήθηκαν σε προληπτικό έλεγχο νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Το τεθέν ως άνω ερώτημα, περιορισθέν κατά τα προαναφερόμενα, εισήχθη λόγω σπουδαιότητας στο ΣΤ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, το οποίο έκρινε ότι λόγω σπουδαιότητας πρέπει να παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του Σώματος.

**II. Α 1.** Στο άρθρο 25 παρ.3 και 4 του ν.1828/1989 Αναμόρφωση της φορολογίας και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ 2<sup>Α</sup>/89) ορίζονται τα εξής... «3. Οι κεντρικοί αυτοτελείς πόροι των Δήμων και Κοινοτήτων προέρχονται από τις παρακάτω πηγές εσόδων α) φόρο εισοδήματος φυσικών και νομικών προσώπων β) τέλη κυκλοφορίας αυτοκινήτων γ) Φόρο ακίνητης περιουσίας



(Φ.Α.Π) δ) φόρους που έχουν θεσπιστεί υπέρ της τοπικής αυτοδιοίκησης και δεν καταργούνται με τον παρόντα νόμο...4. Τα έσοδα της προηγούμενης παραγράφου, όπως αυτά προσδιορίζονται κατά τις διατάξεις των παραγράφων 8,9,10 του άρθρου αυτού κατατίθενται στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων σε ειδικό Λογαριασμό με τίτλο «Κεντρικοί Αυτοτελείς Πόροι των Δήμων και Κοινοτήτων».

2. Στο άρθρο 237 παρ.1 και 5 του π.δ/τος 410/1995 «Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας» (ΦΕΚ 231<sup>Α</sup>/1995), όπως αντικαταστάθηκε και συμπληρώθηκε από το άρθρο 11 παρ.29 του ν.2503/1997 ορίζονται τα εξής: «1. Οι Δήμοι και οι Κοινότητες μπορούν να συνομολογούν δάνεια με το Κράτος, με αναγνωρισμένα πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς της Ελλάδας ή του εξωτερικού και με κάθε είδος δημόσιους οργανισμούς και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, για την πραγματοποίηση, αποκλειστικώς, σκοπών που ανήκουν στην αρμοδιότητά του. 2. Με την απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου που αφορά τη σύναψη δανείου πρέπει να καθορίζονται ο σκοπός, οι όροι του, και η τοκοχρεωλυτική δόση. Για να συναφθεί δάνειο για την εκτέλεση έργων ή προμηθειών πρέπει να υπάρχει προκαταρκτική μελέτη ή προμελέτη ή οριστική μελέτη των έργων ή προμηθειών, για τα οποία θα συνομολογηθεί το δάνειο που να έχει συνταχθεί και εγκριθεί από τα αρμόδια όργανα. 3. Απαγορεύεται να χρησιμοποιηθεί το δάνειο για σκοπό άλλον από εκείνον για τον οποίο συνομολογήθηκε. Επιτρέπεται εξαιρετικά να χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση άλλου έργου, ύστερα από αιτιολογημένη απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, που λαμβάνεται με αυξημένη πλειοψηφία των 2/3 των μελών του. Αν ο σκοπός αυτός ματαιωθεί το δάνειο επιστρέφεται στον δανειστή. 4. Για τη συνομολόγηση δανείου ποσού άνω των 500.000.000 δραχμών, η σχετική απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου λαμβάνεται με αυξημένη πλειοψηφία των 2/3 των μελών του. Το ανωτέρω ποσό μπορεί να αναπροσαρμόζεται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης (με την ΥΑ 20950 ΦΕΚ Β'631/30.4.2004 το ανωτέρω όριο αναπροσαρμόστηκε στο ποσό των 2.000.000 ευρώ) 5. Η εξυπηρέτηση του δανείου δεν επιτρέπεται να γίνεται από έσοδα που προέρχονται από εξειδικευμένες επιχορηγήσεις ή από ανταποδοτικά τέλη ή από το τμήμα των Κεντρικών Αυτοτελών Πόρων (Κ.Α.Π)

που προορίζονται για επενδυτικές δραστηριότητες των Ο.Τ.Α (ΣΑΤΑ). Επιτρέπεται η λήψη δανείου με εκχώρηση εσόδων για την ασφάλειά του από ανταποδοτικά τέλη με την προϋπόθεση ότι το δάνειο συνάπτεται με την εξυπηρέτηση της αντίστοιχης υπηρεσίας χάριν της οποίας επιβάλλονται τα ανταποδοτικά τέλη. Επίσης επιτρέπεται η λήψη δανείου με ασφάλεια την εκχώρηση εσόδων από εξειδικευμένες επιχορηγήσεις ή από το τμήμα των Κεντρικών Αυτοτελών Πόρων (Κ.Α.Π) που προορίζονται για επενδυτικές δραστηριότητες των Ο.Τ.Α (ΣΑΤΑ), υπό την προϋπόθεση ότι το δάνειο συνάπτεται για την εξυπηρέτηση ή εκτέλεση συγκεκριμένων έργων ή προμηθειών, που προβλέπονται από τη ΣΑΤΑ ή την εξειδικευμένη επιχορήγηση. Στους πιο πάνω περιορισμούς δεν περιλαμβάνονται τα κάθε είδους έσοδα των Ο.Τ.Α που προέρχονται από τους συνδέσμους στους οποίους ανήκουν. 6. Απαραίτητο στοιχείο για την υπογραφή της δανειακής σύμβασης, με εξαίρεση τα δάνεια που συνομολογούνται με το Τ.Π.& Δανείων, αποτελεί η πράξη του Γ.Γ της Περιφέρειας από την οποία προκύπτει η νομιμότητα της απόφασης του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου. Η πράξη του Γ.Γ πρέπει να μνημονεύεται στη δανειακή σύμβαση. 7...8...9...».

**B.1.** Στο άρθρο 98 παρ.1 εδ.β' του Συντάγματος όπως ισχύει από 17.4.2001 μετά την αναθεώρησή του με το Ψήφισμα της 17.4.2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α'84) ορίζεται ότι : «1. Στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκουν ιδίως α)...β) Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή όπως νόμος ορίζει...ζ)...2...3...». Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ.1 του ν.2741/1999 (ΦΕΚ Α'199), όπως αυτό τροποποιήθηκε με τα άρθρα 2 του ν.3060/2002 (ΦΕΚ Α'242) 9 παρ.3 του ν.3090/2002 (ΦΕΚ'329) και 12 παρ.27 του ν. 3310/2005 (ΦΕΚ Α'30) το Ελεγκτικό Συνέδριο ελέγχει ειδικότερα, μεταξύ άλλων, τη νομιμότητα των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ. και των δημοσίων επιχειρήσεων και οργανισμών, όταν το προϋπολογιζόμενο οικονομικό αντικείμενο υπερβαίνει το ποσό του 1.000.000 ευρώ (Το ποσό της προϋπολογιζόμενης δαπάνης κατά το χρόνο σύναψης της επίμαχης δανειακής σύμβασης βάσει της διάταξης του άρθρου 2 του ν.3060/2002



ανερχόταν στο ποσό του 1.500.000 ευρώ). Σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις εάν δεν διενεργηθεί έλεγχος η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη.

2. Η διάταξη της παρ.9 του άρθρου 2 του π.δ 346/1998 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών προς τις διατάξεις της Οδηγίας 92/55/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18<sup>ης</sup> Ιουλίου 1992» ορίζει ότι : «Για την εφαρμογή του παρόντος διατάγματος οι παρακάτω όροι έχουν την εξής σημασία : 1. Δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών είναι οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτονται εγγράφως μεταξύ ενός παρέχοντος υπηρεσίες και μιας αναθέτουσας αρχής όπως αυτή ορίζεται στην παρ.2 του παρόντος άρθρου. Από τις ανωτέρω συμβάσεις εξαιρούνται : α. ...ζ. οι συμβάσεις χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών που αφορούν την έκδοση, την αγορά, την πώληση και την μεταβίβαση τίτλων ή άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων καθώς και οι υπηρεσίες που παρέχουν οι κεντρικές τράπεζες.

Περαιτέρω μεταξύ των υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΑ του ως άνω π.δ/τος περιλαμβάνονται στην κατηγορία 6 οι χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες και ειδικότερα α) υπηρεσίες ασφαλίσεων και β) τραπεζικές και επενδυτικές υπηρεσίες.

Γ.1. Στο εδ.α΄ του άρθρου 850 ΑΚ ορίζεται ότι «Η εγγύηση προϋποθέτει έγκυρη κύρια οφειλή», ενώ στο άρθρο 853 ΑΚ ορίζεται ότι « Ο εγγυητής μπορεί να προτείνει εναντίον του δανειστή τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, και αν ακόμη αυτός παραιτηθεί απ΄αυτές μετά την συνομολόγηση της εγγύησης. ».

2. Στις διατάξεις των άρθρων 39 και 44 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών», οι διατάξεις του οποίου διατηρήθηκαν σε ισχύ και μετά την εισαγωγή στις 16.9.1968 του Κ.Πολ.Δικ (52 Εισ.Ν.ΚΠολ.Δ αρ.3) εκτός από τα άρθρα αυτού 60,63,92 και 94 που έκτοτε καταργήθηκαν προβλέπεται ότι «1. Εάν αντικείμενο της ενεχυρίασεως είναι απαίτηση ονομαστική του οφειλέτου κατά τρίτου, η ενεχυρίαση συνεπάγεται εκχώρηση της απαιτήσεως υπό του οφειλέτου προς την πιστώτρια. 2. Αντίγραφο της συμβάσεως ενεχυρίασεως επιδίδεται τω τρίτω. 3. Από της επιδόσεως θεωρείται η πιστώτρια ως νεμομένη την απαίτηση» (άρθρο 39) καθώς και «Εάν αντικείμενο της ενεχυρίασεως είναι απαίτηση, η πιστώτρια

δικαιούται να εισπράξει την απαίτηση ως εκδοχέας, το δε μετά την εξόφληση υπόλοιπον αποδίδει τω οφειλέτη» (άρθρο 44).

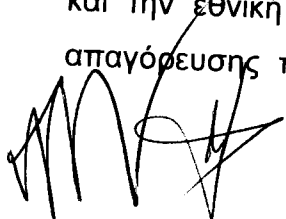
III. Κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη της Ολομέλειας του Ν.Σ.Κ., αποτελούμενη από τον Πρόεδρο Αλέξανδρο Τζεφεράκο, τους Αντιπροέδρους Πουλάκο Γεώργιο, Πράσινο Ιωάννη, Θεοφανόπουλο Θεόδωρο, Αναστασόπουλο Δημήτριο και τους Νομικούς Συμβούλους Κατσιμπα Νικόλαο, Δελλαπόρτα Σπυρίδωνα, Γεωργακόπουλο Φωκίωνα, Κοντόλαιμο Βασίλειο, Σουλιώτη Βασίλειο, Σακελλαρίου Ιωάννη, Παπαδόπουλο Χρήστο, Μπότσιο Χριστόδουλο, Φυτράκη Ανδρέα, Τρίαντο Ιωάννη, Απέσσο Μιχαήλ, Ψώνη Ηλία, Καραγιάννη Αλέξανδρο, Διονυσόπουλο Ιωάννη, Καραγιαννοπούλου Ιωάννα, Χαρλαύτη Ανδρέα, Κλαδιά Αντώνιο, Δέτση Στέφανο, Μουδάτσο Νικόλαο, Ροδοκάλη Ασημίνα, Ιατρέλλη Φοίβο, Ψυχογιό Θεόδωρο, Παπαγιαννόπουλο Σπυρίδωνα, Γεωργάκη Κωνσταντίνο, Παναγιωτουνάκο Παναγιώτη, Σπανό Παναγιώτη, Κανελλόπουλο Γεώργιο, Βελώνη Ευγενία, Μαριόλη Νίκη, Ανδρουλιδάκη Ανδρέα, Γρηγορίου Αικατερίνη, Χαριτάκη Στυλιανή, Χουρμουζιάν Κουήν, Χανή Δημήτριο ήτοι ψήφοι τριάντα εννέα (39), από τις προεκτεθείσες διατάξεις που αφορούν την προέλευση και τη διάθεση των Κεντρικών Αυτοτελών Πόρων (Κ.Α.Π) στους Δήμους και Κοινότητες συνάγεται ότι το Τ.Π.& Δανείων στο οποίο και κατατίθενται σε ειδικό Λογαριασμό με τίτλο «Κεντρικοί Αυτοτελείς Πόροι των Δήμων και Κοινοτήτων» λειτουργεί ως οιονεί διαχειριστής των χρημάτων του Ελληνικού Δημοσίου, τα οποία προορίζονται για το σκοπό αυτό, πιστώνοντας τους λογαριασμούς των Δήμων και Κοινοτήτων με βάση τις εντολές του Υπουργείου Εσωτερικών. Στο πλαίσιο αυτής της περιορισμένης εξουσίας του δεν έχει ούτε την υποχρέωση αλλά ούτε και την ευχέρεια να ελέγχει τη νομιμότητα των δανειακών συμβάσεων που συνάπτονται μεταξύ τρίτων, όπως εν προκειμένω μεταξύ Συνδέσμων Δήμων ή Κοινοτήτων και Τραπεζικών Ιδρυμάτων και κατ'επέκταση των παρεπόμενων αυτών συμβάσεων εγγύησης, που συνάπτουν οι Δήμοι και οι Κοινότητες με τους δανειστές-Τραπεζικά Ιδρύματα και ενεχυρίασης - εκχώρησης απαιτήσεών τους από τους Κεντρικούς Αυτοτελείς Πόρους, προς εξασφάλιση των τελευταίων. Συνεπώς και ανεξαρτήτως του εάν οι δανειακές



συμβάσεις και οι παρεπόμενες αυτών συμβάσεις εγγύησης και ενεχυρίασης-εκχώρησης απαιτήσεων από τους Κεντρικούς Αυτοτελείς Πόρους, υπόκεινται στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, όσον αφορά τη τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης διακρίσεων και της υποχρέωσης διαφάνειας, ενόψει της πρόσφατης νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (219, 220/2007 αποφάσεις IV Τμήματος και 10/2008 πράξη του Ζ'Κλιμακίου), το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων στο πλαίσιο της ως άνω λειτουργίας του δεν δικαιούται να ελέγξει το κύρος αυτών των συμβάσεων, ως προς τις οποίες παραμένει τρίτος. Συνεπώς ακόμη και εάν περιέλθει σε γνώση του τυχόν απόλυτη ακυρότητα των συμβάσεων αυτών, υποχρεούται να συμμορφώνεται στο περιεχόμενο τους κατά το μέρος που οι Δήμοι και Κοινότητες ως δικαιούχοι των Κεντρικών Αυτοτελών Πόρων με συμβάσεις ενεχυρίασης – εκχώρησης έχουν διαθέσει προς τρίτους, μέχρι να αναγνωρισθεί δικαστικά με πρωτοβουλία των συμβαλλόμενων μερών η εγκυρότητα ή μη των συμβάσεων αυτών, είτε λόγω μη τήρησης της διαδικασίας υποβολής των συμβάσεων αυτών στο προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, είτε λόγω έλλειψης της εξουσίας των Δήμων και Κοινοτήτων προς διάθεση των πόρων αυτών, ως προερχομένων από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου είτε λόγω μη προβλεπόμενης εις τον νόμο δυνατότητάς τους να εγγυώνται υπέρ τρίτου Νομικού Προσώπου ή Συνδέσμου ενεχυριάζοντας απαιτήσεις τους από τους Κεντρικούς Αυτοτελείς Πόρους και να υποχρεωθεί με δικαστική απόφαση στη μη παρακράτηση και απόδοση των εσόδων αυτών στους ενεχυριούχους δανειστές αλλά στους δικαιούχους Δήμους ή Κοινότητες. Κατ'ακολουθία το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, υπό την υφιστάμενη κατάσταση θα πρέπει αφ'ής ενεργοποιήθηκαν οι συμβάσεις ενεχυρίασης που οι Δήμοι Αλυκών Ν.Ζακύνθου, Αρκαδίων Ν.Ζακύνθου, Λαγανά Ν.Ζακύνθου, Ζακυνθίων Ν.Ζακύνθου και Ελατίων Ν.Ζακύνθου έχουν συνάψει με την Τράπεζα Πειραιώς να καταβάλει προς την τελευταία το τμήμα το Κεντρικών Αυτοτελών Πόρων που έχει ενεχυριαστεί σ'αυτήν.

Κατά την μειψηφήσασα άποψη, όμως, των **Αντιπροέδρων του Ν.Σ.Κ., Μαυρίκα Νικόλαου και των Νομικών Συμβούλων του Κράτους Βούκαλη Βλάσιου, Τριανταφυλλίδη Πέτρου, Βαρελά Παρασκευά, Πανταζή Βασιλικής ήτοι ψήφοι πέντε (5)**, προς τους οποίους

συντάσσεται και η γνώμη άνευ ψήφου της Εισηγήτριας Παρέδρου Ν.Σ.Κ. Σταυρούλας Μπανάκου σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις το Ελεγκτικό Συνέδριο ενεργεί υποχρεωτικά έλεγχο νομιμότητας όλων των συμβάσεων υπηρεσιών του δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων που εξομοιώνονται με αυτό, όταν η προυπολογιζόμενη δαπάνη αυτών υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου ευρώ (κατά το χρόνο δε σύναψης της επίμαχης σύμβασης δανείου μεταξύ της Τράπεζας Πειραιώς και του «ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΔΗΜΩΝ ΝΟΜΟΥ ΖΑΚΥΝΘΟΥ» το ποσό αυτό ανερχόταν σε 1.500.000 ευρώ). Τούτο δε ισχύει, ως έχει κριθεί με τις υπ' αριθ. 219,220/2007 αποφάσεις του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου και 10/2008 πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου και για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες βάσει ρητής διάταξης αποκλείονται του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, συνεπώς και για συμβάσεις χρηματοοικονομικών υπηρεσιών σχετικές με συναλλαγές επί τίτλων ή άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων, ιδίως συναλλαγές οι οποίες έχουν ως στόχο την απόκτηση χρημάτων ή κεφαλαίων από τις αναθέτουσες αρχές, όπως είναι οι διαδικασίες συνολογής δανείων με πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς εκ μέρους των ως άνω φορέων, για την πραγματοποίηση σκοπών της αρμοδιότητας ή της δράσης τους. Ακολουθώντας σε περίπτωση που οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης προβαίνει μέσω των αρμοδίων οργάνων του στη λήψη απόφασης περί σύναψης δανείου με αναγνωρισμένο πιστωτικό ίδρυμα της Ελλάδας ή του εξωτερικού, κατ'εφαρμογή του άρθρου 176 ΔΚΚ, αποβλέποντας, έτσι στην εξόφληση-υφισταμένων ληξιπρόθεσμων ή μη οφειλών του, η σχετική σύμβαση, η οποία ενδέχεται να ενδιαφέρει οικονομικούς παράγοντες που εδρεύουν σε άλλα κράτη μέλη, και επομένως σχετίζεται με την εν γένει λειτουργία της εσωτερικής αγοράς εξαιρείται του ρυθμιστικού πεδίου της ανωτέρω Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και των καθοριζομένων με τις διατάξεις των διαγωνιστικών διαδικασιών, υπόκειται όμως στον εκ του Συντάγματος και των εκτελεστικών αυτού νόμων απορρέοντα προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας. Στην τελευταία αυτή περίπτωση ο προσυμβατικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου διεξάγεται βάσει των γενικών αρχών και κανόνων που διέπουν τόσο την κοινοτική όσο και την εθνική έννομη τάξη, ήτοι των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της υποχρέωσης διαφάνειας, η

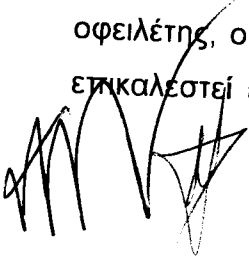


οποία ειδικότερα συνίσταται στη διασφάλιση, προς όφελος όλων των ενδεχομένων αναδόχων, επαρκούς βαθμού δημοσιότητας, ώστε να επιτρέπεται αφενός το άνοιγμα της αγοράς υπηρεσιών στον ανταγωνισμό, αφετέρου δε, ο έλεγχος του αμερόληπτου χαρακτήρα της διαδικασίας ανάθεσης που ακολουθείται. Ομοίως έχει γνωμοδοτήσει και το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (455/2007 γνωμοδότηση Γ' Τμήματος).

Η ως άνω νομολογία είναι γεγονός ότι εκδόθηκε επί ελέγχου δανειακών συμβάσεων που έλαβαν χώρα κατ'εφαρμογή του άρθρου 176 του Νέου Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων ( ν.3463/2007). Αντιστοίχως όμως και συμβάσεις δανείων που έλαβαν χώρα μεταξύ Ο.Τ.Α και τραπεζικών ιδρυμάτων υπό την ισχύ του π.δ/τος 410/1995 υπόκειντο επίσης στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου βάσει του άρθρου 8 του ν. 2741/1999, καθόσον αφορούν συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, όπως εξάλλου ρητώς χαρακτηρίζονται και από το π.δ 346/1998, το οποίο συμπεριλαμβάνει στην έννοια των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών και τις τραπεζικές εργασίες, στις οποίες βεβαίως εντάσσονται, αποτελούσες το κύριο αντικείμενό τους και οι δανειακές συμβάσεις, και τούτο ανεξαρτήτως του εάν αυτές υπόκειντο ή όχι όσον αφορά την διαδικασία σύναψής των στην εφαρμογή αυτού του π.δ/τος ( Ε.Σ 135/2005 IV τμήμα) ή στην εφαρμογή του π.δ.28/1980 (Ε.Σ. 10/2008 Ζ'Κλιμάκιο). Συνεπώς η εν λόγω δανειακή σύμβαση θα πρέπει εφ'όσον δεν υπήχθη στον προσυμβατικό έλεγχο του Ε.Σ να θεωρηθεί άκυρη και ως ουδέποτε συναφθείσα. Αλλά και περαιτέρω οι συμβάσεις εγγύησης που συνήψαν υπέρ του «Συνδέσμου Καθαριότητας Δήμων Νομού Ζακύνθου» οι Δήμοι Αλυκών Ν.Ζακύνθου, Αρκαδίων Ν.Ζακύνθου, Λαγανά Ν.Ζακύνθου, Ζακυνθίων Ν.Ζακύνθου, Ελατίων Ν.Ζακύνθου, εφόσον με αυτές εγγυήθηκαν προς την Τράπεζα Πειραιώς, ως αυτοφειλέτες, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον την τήρηση των όρων της δανειακής σύμβασης από τον πρωτοφειλέτη –Σύνδεσμο και ιδίως την εμπρόθεσμη και ολοκληρωτική εξόφληση του οφειλόμενου ποσού κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα και λοιπές επιβαρύνσεις, παραιτούμενοι ρητά και ανεπιφύλακτα των ενστάσεων που προβλέπονται από τα άρθρα 853,855,856 και 862, 863,866,867 και 868 του Α.Κ θα έπρεπε σύμφωνα με τα προαναφερόμενα να έχουν υπαχθεί και αυτές στο προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, παράλειψη του οποίου τις καθιστά ομοίως άκυρες.

Αλλά και ανεξαρτήτως αυτού αποτελούν παρεπόμενες συμβάσεις της δανειακής σύμβασης, εξαρτόμενες από το κύρος της σύμβασης δανείου. Συνεπώς ακυρότητα της κύριας δανειακής σύμβασης δεν μπορεί παρά να έχει ως αποτέλεσμα και ακυρότητα των συμβάσεων εγγύησης. Παραίτηση των εγγυητών Δήμων από την ένσταση του άρθρου 853 ΑΚ είναι μεν δυνατή, αφού η διάταξη αυτή αποτελεί ενδοτικό δίκαιο, δεν συνεπάγεται όμως, λόγω της παρεπόμενης φύσης της εγγύησης και παραίτηση από το δικαίωμα προβολής ενστάσεων που σχετίζονται με την ύπαρξη και το κύρος της κύριας οφειλής (π.χ. της ένστασης ακυρότητας), αφού τότε δεν θα υπήρχε εγγύηση αλλά άλλη σύμβαση (αναγνώριση χρέους, αναδοχή κλπ.) (Απ.Γεωργιάδης Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος Τ.ΙΙ εκδ.2007 σελ. 511 με παραπομπές σε θεωρία και νομολογία).

Αναφορικά δε με τις συμβάσεις ενεχυρίασης των Κ.Α.Π., αυτές όπως προκύπτει από το περιεχόμενό τους καταρτίσθηκαν δυνάμει των διατάξεων 39 και 44 του ν.δ/τος 17.7./18.3.1923. Από τις τελευταίες αυτές διατάξεις προβλέπεται μια ειδική περίπτωση ενεχύρου απαίτησης, το οποίο διαφέρει από το προβλεπόμενο στα άρθρα 1247 και 1248 ΑΚ ενέχυρο τόσο στον τρόπο σύστασης του όσο και στα αποτελέσματά του αφού από της επιδόσεως αντιγράφου της σύμβασης ενεχυρίασεως στον τρίτο επέρχεται εκ του νόμου εκχώρηση της απαίτησης στον δανειστή, που σημαίνει ότι αποκόπτεται έκτοτε κάθε δεσμός του ενεχυριαστή με την ενεχυριασθείσα απαίτηση, την οποία, στην έκταση που εκχωρήθηκε, δεν μπορεί ούτε να εισπράξει (αν καταστεί ληξιπρόθεσμη πριν από την ασφαλισμένη απαίτηση), ούτε να τη μεταβιβάσει περαιτέρω (ΑΠ 114/2008). Το γεγονός όμως ότι το εν λόγω ενέχυρο έχει τα αποτελέσματα της εκχώρησης, δεν δύναται να του προσδώσει και τη φύση της εκχώρησης, η οποία είναι σύμβαση αφηρημένη και αναιτιώδης σε αντίθεση με το ενέχυρο απαίτησης που είναι παρεπόμενη σύμβαση εξαρτόμενη από την ύπαρξη ή την εγκυρότητα της αιτίας για την οποία συνομολογήθηκε. Κατάκολουθια εφόσον η σύμβαση εγγύησης που καταρτίσθηκε είναι άκυρη για τον προαναφερθέντα λόγο άκυρη είναι και η εξασφαλιστική αυτής σύμβαση ενεχυρίασης, με αποτέλεσμα να μην έχει επέλθει μεταβίβαση της απαίτησης στον ενεχυριούχο δανειστή. Ο τρίτος-οφειλέτης, ο οποίος γνωρίζει την ακυρότητα της σύμβασης θα μπορεί αν την επικαλεστεί έναντι του ενεχυριούχου δανειστή και να αρνηθεί την καταβολή



για το λόγο ότι δεν έχει επέλθει σ' αυτόν μεταβίβαση της απαίτησης (ορ. σχετ. κατ' άρθρο Ερμηνεία Αστικού Κώδικα Γεωργιάδη Σταθόπουλου άρθρο 455 παρ.26). Τυχόν καταβολή εν γνώσει της ακυρότητας δεν θα τον απαλλάσσει έναντι του ενεχυριάσαντα οφειλέτη, αφού λόγω της ακυρότητας αυτός εξακολουθεί να είναι δικαιούχος της απαίτησης.

Εξάλλου και αναφορικά με την νομιμοποίηση βάσει της διάταξης της παρ.3 του άρθρου 45 του ν. 3731/2008 των προ της ισχύος του συμβάσεων ενεχυρίασης-εκχώρησης λοιπών εσόδων των Ο.Τ.Α οι συμβάσεις αυτές νομιμοποιούνται αναφορικά με το είδος των εσόδων των Δήμων που ενεχυριάστηκαν ή εκχωρήθηκαν και δεν καταλαμβάνονται βεβαίως οι συμβάσεις που δεν έχουν υπαχθεί στο προσυμβατικό έλεγχο του Ε.Σ και οι οποίες για το λόγο αυτό είναι άκυρες.

Με βάση συνεπώς τα ανωτέρω κατά την άποψη της μειοψηφίας το Τ.Π.& Δανείων, στο πλαίσιο της διαχειριστικής εξουσίας που ασκεί βάσει της διάταξης του άρθρου 25 παρ.3 και 4 του ν.1828/1989, οφείλει, εφόσον περιέλθει σε γνώση του απόλυτη ακυρότητα των εν λόγω συμβάσεων ενεχυρίασης-εκχώρησης, να μην εκτελεί πλέον τις εν λόγω συμβάσεις. Συνεπώς στην προκειμένη περίπτωση το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων υποχρεούται να μην παρακρατά και αποδίδει στην Τράπεζα Πειραιώς τμήμα των Κ.Α.Π που αντιστοιχεί στην συμφωνημένη δόση του δανείου που έχει συνάψει αυτή με το «ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΔΗΜΩΝ ΝΟΜΟΥ ΖΑΚΥΝΘΟΥ», αλλά να αποδίδει αυτό στους Δήμους οι οποίοι έχουν ενεχυριάσει την απαίτησή τους, λόγω απόλυτης ακυρότητας των συμβάσεων.

**IV. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας**  
το Τ.Π.& Δανείων οφείλει, αφ' ης ενεργοποιήθηκαν οι συμβάσεις ενεχυρίασης, που οι Δήμοι Αλυκών Ν.Ζακύνθου, Αρκαδίων Ν.Ζακύνθου, Λαγανά Ν.Ζακύνθου, Ζακυνθίων Ν.Ζακύνθου και Ελατίων Ν.Ζακύνθου έχουν συνάψει με την Τράπεζα Πειραιώς, να καταβάλει προς την τελευταία το τμήμα το Κεντρικών Αυτοτελών Πόρων που έχει ενεχυριαστεί σ' αυτήν, μέχρι να αναγνωρισθεί δικαστικά με πρωτοβουλία των συμβαλλόμενων μερών η εγκυρότητα ή μη των συμβάσεων αυτών, των οποίων την εγκυρότητα τα Τ.Π.& Δανείων δεν έχει ούτε την υποχρέωση αλλά ούτε και την ευχέρεια να

ελέγξει και να υποχρεωθεί με δικαστική απόφαση στη μη παρακράτηση και απόδοση των εσόδων αυτών (Κ.Α.Π.) στην ενεχυριούχο δανείστρια αλλά στους δικαιούχους Δήμους.

ΕΘΕΩΡΗΘΗ



Αθήνα, 11 Σεπτεμβρίου 2009

Πρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Αλέξανδρος Τζεφεράκος

Η Εισηγήτρια

Σταυρούλα Μπανάκου

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.