



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 7 /2010

**ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Δ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ
Συνεδρίαση της 12-1-2010**

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Νικόλαος Μαυρίκας, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη: Βλάσιος Βούκαλης , Βασιλική Πανταζή , Νίκη Μαριόλη και
Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής : Θεόδωρος Στριλάκος , Πάρεδρος ΝΣΚ.

Αριθμ. Ερωτημ.: Το με αριθμό πρωτοκόλλου 08/Δ.Τ.Α./οικ.16140/22-9-2009 έγγραφο της Περιφέρειας Αττικής , Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Ανατολικής Αττικής , Τμήμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Ν.Π.Δ.Δ.

Περίληψη Ερωτημ. : Κατά πόσον , η απαγόρευση κατάρτισης συμβάσεων , που θεσπίζεται από τις διατάξεις της παραγράφου 3 β , του άρθρου 29 του ν. 3463/2006 (Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων – κωλύματα και ασυμβίβαστα) , καταλαμβάνει , εκτός από τους Δήμους και τις Κοινότητες τις οποίες ρητά μνημονεύει και τα νομικά πρόσωπα που αυτοί έχουν συστήσει .

Επί του ως άνω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Δ Τμήμα) γνωμοδότησε ομοφώνως ως ακολούθως :

Ι. Η Περιφέρεια Αττικής , Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Ανατολικής Αττικής , Τμήμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Ν.Π.Δ.Δ., μας απέστειλε το με αριθμό πρωτοκόλλου 08/Δ.Τ.Α./οικ.16140/22-9-2009 ερώτημά της , το οποίο έχει ως ακολούθως:

«ΘΕΜΑ: «Ερώτημα σχετικά με έκπτωση αιρετού οργάνου κατ' εφαρμογή της πργ. 3 εδ. α και β του άρθρου 29 του Ν.3463/2006 (Κ.Δ.Κ.)».

Σχετ.: α) Η με ημερομηνία κατάθεσης 19/06/09 και αρ. πρωτ. 08/Δ.Τ.Α./10729 καταγγελία Δημοτικών Συμβούλων του Δήμου Κερατέας, η οποία πρωτοκολλήθηκε στην υπηρεσία μας.

β) Τα με αρ. πρωτ. 08/Δ.Τ.Α./13745/3-08-09 και 08/Δ.Τ.Α./15745/15-09-09 έγγραφα του Δήμου Κερατέας σε απάντηση επί της ανωτέρω καταγγελίας.

Ιστορικό:

Με την ανωτέρω στο (α) σχετικό καταγγελία η υπηρεσία μας ενημερώθηκε για τη σύναψη σύμβασης παροχής τουριστικών υπηρεσιών και πώλησης εισιτηρίων (4.297,27€ και 10.702,28€ αντίστοιχα), ανάμεσα το Ν.Π.Δ.Δ. του Δήμου Κερατέας με την επωνυμία «Σχολική Επιτροπή Γυμνασίου – Λυκείου». και της τουριστικής εταιρίας με την επωνυμία "ΖΙΤΑ TRAVEL CONSULTANTS, ΖΗΤΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΤΑΞΙΔΙΩΝ ΕΠΕ, ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ", στην οποία η κ. Π. Σ. , Δημοτική Σύμβουλος Κερατέας, συμμετέχει κατέχοντας το 9% του εταιρικού κεφαλαίου.

Σχετικές νομικές διατάξεις:

α) Άρθρο 29 περί «κωλυμάτων και ασυμβιβάστων», πργ.3 εδ. α' και β' του Ν.3463/2006 (Κ.Δ.Κ.) σύμφωνα με το οποίο: «3. Δεν μπορούν να εκλεγούν ή να είναι ... δημοτικοί σύμβουλοι ... β. Μέλη ... και εταίροι κεφαλαιουχικών εταιριών που έχουν συμβληθεί με το Δήμο ή την Κοινότητα, εφόσον το ποσοστό συμμετοχής τους στις εταιρίες υπερβαίνει το πέντε τοις εκατό (5%) του συνολικού κεφαλαίου της εταιρίας ... »

υπάρχει ασυμβίβαστο για τους αντιπροσώπους του Δήμου ή της Κοινότητας που μετέχουν στη διοίκηση δημόσιων επιχειρήσεων, καθώς και δημοτικών ή κοινοτικών επιχειρήσεων.

.....

9. Δήμαρχοι, πρόεδροι Κοινοτήτων, δημοτικοί ή κοινοτικοί σύμβουλοι, σύμβουλοι δημοτικών διαμερισμάτων, τοπικοί σύμβουλοι και πάρεδροι που αποδέχονται οποιοδήποτε από τα καθήκοντα ή τα έργα που συνιστούν ασυμβίβαστο ή αποκτούν δημοτικότητα σε άλλο Δήμο ή σε άλλη Κοινότητα εκπίπτουν αυτοδικαίως από το αξίωμά τους. Ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας με πράξη του διαπιστώνει την ύπαρξη του ασυμβίβαστου και την έκπτωση από το αξίωμα »

III. Από τα στοιχεία τα οποία περιήλθαν στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, προκύπτουν τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά :

Κατά τη συνεδρίαση του Δημοτικού Συμβουλίου Κερατέας, την 14-4-2008, εγκρίθηκε ομόφωνα με την υπ' αριθμόν 74/2008 απόφαση, η διάθεση από τον προϋπολογισμό του Δήμου ποσού 15.000 ευρώ, ως επιχορήγηση προς το Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία « Σχολική Επιτροπή Γυμνασίου – Λυκείου Δήμου Κερατέας » για την αντιμετώπιση των λειτουργικών του δαπανών, χωρίς παραπέρα διευκρινίσεις για το είδος των δαπανών αυτών.

Κατά το διάστημα από 4 έως 11 Μαΐου του 2008, 22 μαθητές και μαθήτριες του Γυμνασίου Κερατέας, τρεις εκπαιδευτικοί του σχολείου και αντιπροσωπεία του Δήμου Κερατέας, πραγματοποίησαν επίσκεψη στα πλαίσια προγράμματος εκπαιδευτικής ανταλλαγής, στην πόλη Λόλλαρ της Γερμανίας. Η επίσκεψη αυτή οργανώθηκε από το Πρακτορείο Ταξιδίων με τον διακριτικό τίτλο « ZITA TRAVEL CONSULTANTS », το οποίο φαίνεται ότι ανήκει στην εταιρεία με την επωνυμία « ZITA ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΤΑΞΙΔΙΩΝ Ε.Π.Ε. – ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ » .

Για την είσπραξη της αμοιβής του, το πρακτορείο εξέδωσε τα τιμολόγια με αριθμούς 27127/31-5-2008, ποσού 10.702,28 ευρώ, που αφορούσε την πώληση των εισιτηρίων και 7966/31-5-2008, ποσού 4.297,72 ευρώ, που αφορούσε την παροχή υπηρεσιών, σύνολο 15.000 ευρώ. Στα

τιμολόγια αυτά , η χρέωση του ποσού γίνεται στη Σχολική Επιτροπή , Γυμνάσιο – Λύκειο Κερατέας .

Με την μεταγενέστερη , με αριθμό 143/24-6-2008 απόφασή του , το Δημοτικό Συμβούλιο , αφού ανακάλεσε την με αριθμό 74/2008 απόφαση , ενέκρινε ομόφωνα έκτακτη επιχορήγηση ποσού 15.000 ευρώ προς την Σχολική Επιτροπή , αναφέροντας ως συγκεκριμένο σκοπό της επιχορηγήσεως την κάλυψη της δαπάνης του ταξιδιού στην πόλη Λόλλαρ της Γερμανίας .

Κατόπιν των ανωτέρω , διαβιβάστηκε προς την Περιφέρεια Αττικής η από 19-6-2009 καταγγελία πέντε Δημοτικών Συμβούλων του Δήμου Κερατέας , η οποία προκάλεσε το σχετικό ερώτημα προς το Ν.Σ.Κ. Σύμφωνα με το περιεχόμενο της καταγγελίας , η Αντιδήμαρχος Κερατέας, είναι εταίρος με ποσοστό 9% στην εταιρεία , η οποία ανέλαβε κατά τα ανωτέρω την οργάνωση του ταξιδιού και για τον λόγο αυτό , οι καταγγέλλοντες , ζητούν την έκπτωσή της , σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 29 του ν. 3463/2006 .


IV. Από την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων και την υπαγωγή των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών στις διατάξεις αυτές , προκύπτουν , σύμφωνα με την ομόφωνη άποψη του Τμήματος , τα παρακάτω :

Οι διατάξεις του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα , που αφορούν κωλύματα εκλογιμότητας και ασυμβίβαστα των αιρετών εκπροσώπων των Ο.Τ.Α. , αποβλέπουν , αφενός μεν στη διαφάνεια του δημόσιου βίου και την αξιοπιστία των διοικητικών οργάνων , αφετέρου δε στην προστασία των συμφερόντων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης . Επειδή όμως, με την πρόβλεψη κωλυμάτων και ασυμβιβάστων , θεσπίζονται παρεκκλίσεις από τις Συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές της λαϊκής κυριαρχίας και της ελευθερίας του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι , οι σχετικές περιπτώσεις αναφέρονται στο νόμο περιοριστικά (όπως άλλωστε ρητώς προβλέπεται για το άρθρο 29 του ν. 3463/2006 στο κεφάλαιο Β' της εισηγητικής έκθεσης) . Για τους ίδιους λόγους , γίνεται δεκτό ότι , οι διατάξεις αυτές , πρέπει να ερμηνεύονται στενά , δεν χωρεί δε αναλογική εφαρμογή τους για την ρύθμιση όμοιων περιπτώσεων (βλ. ενδεικτικά ΑΕΔ 25/2001, 15/2000 , 5/2000 , 42/1991 και 4/1991 , ΣτΕ 2166/2004, 2430/2000 , 4148/1999 και 4057/1999 ,

επίσης ad hoc Γν ΝΣΚ 262/2001, Β' Τμήμα , η οποία αφορά τον προϊσχύσαντα Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων).

Με βάση τα παραπάνω , πρέπει να δοθεί κατ' αρχήν αρνητική απάντηση στο εν λόγω ερώτημα , εφόσον δεν είναι νόμιμο , κατ' ανάλογη εφαρμογή της προβλεπόμενης από την παράγραφο 3 α του άρθρου 29 απαγορεύσεως καταρτίσεως συμβάσεων με τα νομικά πρόσωπα των Ο.Τ.Α. , να επεκταθεί ο ίδιος περιορισμός και στην επομένη παράγραφο 3 β του ίδιου άρθρου , διότι , στην περίπτωση αυτή , ο νομοθέτης επέλεξε να περιορίσει την απαγόρευση μόνο στις συναλλαγές με Δήμους και Κοινότητες και όχι με τα νομικά τους πρόσωπα .

Αντίθετη λύση , θα μπορούσε κατ' εξαίρεση να δοθεί στις περιπτώσεις εκείνες που , από τις συντρέχουσες περιστάσεις , προκύπτει σαφώς ότι η συναλλαγή έγινε με το νομικό πρόσωπο του Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης μόνο κατά τα φαινόμενα, ενώ στην πραγματικότητα η σύμβαση αφορά τον ίδιο τον Οργανισμό Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ο οποίος ανέλαβε να εκπληρώσει όλες τις εξ αυτής απορρέουσες υποχρεώσεις . Επομένως , στις εξαιρετικές αυτές περιπτώσεις (στις οποίες πάντως , από τα στοιχεία που έχουν διαβιβαστεί στο Ν.Σ.Κ. , δεν φαίνεται να περιλαμβάνεται η υπό κρίση περίπτωση) , το κώλυμα και το ασυμβίβαστο που θεσπίζεται από την παράγραφο 3 β επεκτείνεται , με βάση την αρχή της απαγόρευσης επέλευσης ισοδυνάμου αποτελέσματος , και στην περίπτωση καταρτίσεως συμβάσεως με νομικό πρόσωπο του Ο.Τ.Α., εφόσον αποδεικνύεται ότι , το τελευταίο αυτό , χρησιμοποιήθηκε ως παρένθετο με αποκλειστικό σκοπό την καταστρατήγηση του νόμου και την αποφυγή ενεργοποίησης του προβλεπόμενου κωλύματος ή ασυμβίβαστου (βλ. σχετικά την Γν ΝΣΚ 501/2004 Γ' Τμήμα , με την οποία δόθηκε ανάλογη απάντηση σύμφωνα με την αρχή του ισοδυνάμου αποτελέσματος και κρίθηκε ομόφωνα ότι , εκτός από την απαγόρευση χρηματοδότησης δημοτικών και κοινοτικών επιχειρήσεων από τους Ο.Τ.Α., η οποία προβλεπόταν ρητά από τον Δημοτικό και Κοινοτικό Κώδικα, απαγορεύεται και η παροχή εγγυήσεων με ταυτόχρονη παραίτηση των Ο.Τ.Α. από την ένσταση διζήσεως για δάνεια που οι επιχειρήσεις συνάπτουν , διότι , και η μεθόδευση αυτή , οδηγεί στα ίδια ακριβώς αποτελέσματα με την απ' ευθείας χρηματοδότηση .)



Υ. Υπό τις προεκτεθείσες σκέψεις , το ΝΣΚ γνωμοδοτεί ομοφώνως ότι , στο ερώτημα της υπηρεσίας , πρέπει να δοθεί η πιο πάνω , υπό το στοιχείο IV αναλυτικά εκτεθείσα , απάντηση .

Θεωρήθηκε,

Αθήνα, 12-1-2010

Ο Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Νικόλαος Μαυρίκας



Ο Εισηγητής

Θεόδωρος Στριλάκος

Πάρεδρος ΝΣΚ