

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ
ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235
ΚΙΝ:6977506705
E-mail: pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ

Αρ. Πρωτ. Εισ: 1735/12-9-2011, Δ.Ε.Υ.Α.

ΕΡΩΤΑΤΑΙ:

Εάν έχει εφαρμογή και στη ΔΕΥΑ η διάταξη του α. 12 του Β.Δ. 24.9/20-10-58 (ΦΕΚ Α' 171/58), υπό την έννοια ότι και αυτή ασκεί εμπορία ύδατος αλλά ως εταιρία ειδικού σκοπού.

Επί του ανωτέρω αιτήματος έχω να σημειώσω τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με το **α. 252 παρ. 4 του Ν. 3463/2006**, *Επιχειρήσεις ΟΤΑ που συνιστώνται βάσει ειδικών διατάξεων νόμου, οι οποίες διέπουν την οργάνωση και λειτουργία τους, αποτελούν αντίστοιχες επιχειρήσεις ΟΤΑ ειδικού σκοπού.... Βάσει της Εγκυκλίου του Υπουργείου Εσωτερικών με αριθμό 77/2007, στις ως άνω επιχειρήσεις ανήκουν και οι ΔΕΥΑ.*

Σύμφωνα με το **α.1 του Ν.1069/1980**, «Επιχειρήσεις Ύδρευσης-Αποχέτευσης» *1)Δια την άσκηση των πάσης φύσεως δραστηριοτήτων του κυκλώματος υδρεύσεως και αποχετεύσεως οικιστικών κέντρων της χώρας....δύναται να συνιστώνται κατά την παράγραφο 3 του παρόντος άρθρου εις έκαστον Δήμον ή Κοινότητα της Χώρας ή υπό πλειόνων Δήμων και Κοινοτήτων ενιαία επιχειρήσεις υδρεύσεως και αποχετεύσεως. Αι ανωτέρω Επιχειρήσεις αποτελούν ίδια Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου κοινωφελούς χαρακτήρος, διεπόμενα υπό των κανόνων της Ιδιωτικής Οικονομίας, εφ' όσον δεν ορίζεται άλλως υπό νόμου...Οι επιχειρήσεις υδρεύσεως και αποχετεύσεως λειτουργούν υπό μορφήν Δημοτικής ή Κοινοτικής επιχειρήσεως και διέπονται ως προς την διοίκηση, οργάνωσιν, εκτέλεσιν, λειτουργίαν, συντήρησιν των έργων της αρμοδιότητάς των καθώς και τας πηγάς της χρηματοδοτήσεώς των υπό*

των διατάξεων του παρόντος νόμου, εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των σχετικών διατάξεων του 'Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικος'....

3) Η σύστασις εκάστης επιχειρήσεως ενεργείται δι' απόφασεως των οικείων Δημοτικών ή Κοινοτικών Συμβουλίων, δι ης θα ορίζεται η επωνυμία, η έδρα, οι δικαιολογούντες την σύσταση αυτής λόγοι, τα παραχωρούμενα εις αυτήν περιουσιακά στοιχεία, ο τρόπος εκμεταλλεύσεως των έργων ή υπηρεσιών και τα εξ αυτών έσοδα ως και η περιοχή της επιχειρήσεως.....

Σύμφωνα με το **α. 2 του Ν.1069/1980**, Με αποφάσεις των δημοτικών ή κοινοτικών συμβουλίων, που εγκρίνονται από τον Γενικό Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας, η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μπορεί να **διευρυνθεί** ο σκοπός των επιχειρήσεων και να περιλάβει, εκτός από την ύδρευση, την αποχέτευση και την άρδευση και τους ακόλουθους τομείς στην περιοχή της αρμοδιότητάς τους: ...δ) την **εμφιάλωση και εμπορία νερού**,ε)...

Με την ίδια απόφαση ρυθμίζονται τα θέματα της μεταβίβασης αρμοδιοτήτων, υποχρεώσεων, πόρων και συναφών θεμάτων, αναγκαίων για την εκτέλεση των παραπάνω έργων.

Σύμφωνα με το **α. 12 ΒΛ 24-/1958 (ΒΛ ΦΕΚ Α 171/1958)**, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το **α. 26 Ν.1828/1989, 1)** Η εμπορία των πόσιμων ιαματικών ή μη ιαματικών νερών που διατίθενται είτε σε φυσική κατάσταση είτε με ανάμειξη με χημικές ή άλλες ουσίες ή χυμούς και με οποιαδήποτε ονομασία, κατάσταση και συσκευασία, επιτρέπεται μόνον έπειτα από άδεια, που χορηγείται με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, στην περιφέρεια του οποίου βρίσκονται τα νερά, ύστερα από αίτηση του ενδιαφερομένου. Στην απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, η οποία λαμβάνεται μετά προηγούμενη γνώμη του προϊσταμένου της υγειονομικής υπηρεσίας του νομού για την καταλληλότητα του νερού, προσδιορίζεται η χρονική διάρκεια της άδειας.

2) Όταν τα νερά που διατίθενται ανήκουν σε δήμους ή κοινότητες, στην ίδια απόφαση με την οποία χορηγείται η άδεια προσδιορίζεται η ελάχιστη ποσότητα νερού, για την οποία καταβάλλεται το ανάλογο δικαίωμα ανεξάρτητα από τη λήψη ή μη της ποσότητας αυτής, ο χρόνος καταβολής του δικαιώματος και κάθε όρος που διασφαλίζει τα συμφέροντα του δήμου ή της κοινότητας και του καταναλωτικού κοινού. Όταν τα νερά που διατίθενται δεν ανήκουν σε δήμους ή κοινότητες, αρμόδιος να χορηγήσει την άδεια και να προσδιορίσει το δικαίωμα είναι ο δήμος ή κοινότητα, στην περιφέρεια του οποίου γίνεται η υδροληψία.

3)Ο τυγχάνων της κατά την προηγούμενη παράγραφο αδείας υποχρεούται:

α) να τηρεί τους κατά τις κείμενες διατάξεις όρους που διασφαλίζουν την γνησιότητα και υγιεινή κατάσταση των υδάτων,

β) να καταβάλλει υπέρ του δήμου ή της κοινότητας δικαίωμα που καθορίζεται με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου.....

γ) να εκδίδει εις πάσαν περίπτωση το κατά τας διατάξεις του πδ 99/1977 'περί Κώδικος Φορολογικών Στοιχείων' οριζόμενον δελτίον αποστολής, εις τριπλούν, το εν.....Το αντιστοιχούν εις τη ληφθείσα ποσότητα ύδατος ποσόν του δικαιώματος καταβάλλεται υπό του υπόχρεου εις το οικείον δημοτικόν ή κοινοτικό κατάστημα εντός....Εν περιπτώσει μη καταβολής ή ελλιπούς ή εκπροθέσμου καταβολής του δικαιώματος καταλογίζεται εις βάρος του υπόχρεου, δι αποφάσεως του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, το αναλογούν δικαίωμα επί της ληφθείσης ποσότητος ύδατος μετά ισόποσου προστίμου. Η δημοτική ή κοινοτική αρχή δικαιούται εις έλεγχο της κανονικής εκδόσεως των δελτίων αποστολής και αποδόσεως του τέλους.....

4)Ο παραβαίνων τας διατάξεις των περιπτώσεων α και γ της προηγούμενης παραγράφου τιμωρείται δια ποινής φυλακίσεως μέχρι τριών μηνών ή χρηματικής ποινής μέχρι 100.000 δραχμών ή και δι αμφοτέρων των ποινών τούτων. Επί τελεσιδίκου καταδίκης του τυχόντος αδείας, το δημοτικό ή κοινοτικόν συμβούλιον δικαιούται εις ανάκλησιν της άδειας.

5)Δι' οιανδήποτε παράβασιν των δια της κατά την παρ. 2 αποφάσεως οριζομένων όρων, βεβαιούμενην υπό των οργάνων του δήμου ή της κοινότητος, το συμβούλιο δι αιτιολογημένης αποφάσεώς του, ελεγχόμενης υπό του νομάρχου, δύναται να προβαίνει εις ανάκλησιν της αποφάσεως του ταύτης.

6)Όστις, άνευ αδείας, προβαίνει εις εμπορίαν των κατά την παρ. 1 υδάτων, τιμωρείται δια φυλακίσεως τουλάχιστον τριών μηνών και εν υποτροπή δια φυλακίσεως τουλάχιστον έξι μηνών, καταλογιζομένου δι αποφάσεως του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου εις βάρος αυτού του αναλογούντος δικαιώματος επί της ληφθείσης ποσότητος ύδατος μετά ισόποσου προστίμου.

7)Εις εξαιρετικές περιπτώσεις, εκτιμώμενες υπό του συμβουλίου (και μετ' έγκριση του νομάρχου), δύναται να χορηγείται εις φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον τη αιτήσει του και επί τη καταβολή του κατά την παρ.3 δικαιώματος, άδεια μεταφοράς ποσίμου ύδατος, αποκλειστικώς όμως διατιθεμένου δι' ύδρευσιν, υπό τον όρον ότι η διάθεσις τούτου, εις τους κατοίκους της κοινότητος θα γίνεται επί τη καταβολή τιμήματος, οριζομένου υπό της αρμόδιας αγορανομικής αρχής και απ' ευθείας εκ του

βυτίου, εφόσον τηρούνται οι απαραίτητοι όροι υγιεινής, κατά βεβαίωσιν της αρμόδιας υγειονομικής υπηρεσίας, ανανεούμενη ανά τριάκοντα ημέρας, μερίμνη του αδειούχου.

8)Αι διατάξεις της παρ. 3 του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται και επί των ήδη ισχυουσών συμβάσεων μισθώσεως του δικαιώματος εμπορίας ποσίμων ιαματικών ή μη υδάτων ή χορηγήσεως άδειας εμπορίας τούτων. Στο δικαίωμα του παρόντος άρθρου δεν υπόκεινται τα εξαγόμενα προς κατανάλωση εκτός της ελληνικής επικράτειας ύδατα. Η εξαγωγή βεβαιώνεται από την αρμόδια τελωνειακή αρχή.

Σύμφωνα με το **α. 82 παρ.1 του ΒΔ 24.9/20.10.1958**, όπως αντικαταστάθηκε από το α.60 του Ν.1416/1984, Απαλλάσσονται από κάθε δημοτικό ή κοινοτικό φόρο, τέλος, δικαίωμα και εισφορά : α)το ελληνικό δημόσιο και οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, β) οι ιεροί ναοί, γ) εκείνοι οι οποίοι έχουν φορολογικές απαλλαγές από συμβάσεις που έχουν συνάψει με το δημόσιο, εφόσον οι συμβάσεις αυτές κυρώθηκαν με νόμο και αναφέρουν ρητά την απαλλαγή από δημοτικούς και κοινοτικούς φόρους, τέλη, δικαιώματα και εισφορές **παρ.4** Ειδικές διατάξεις που θεσπίζουν απαλλαγές από δημοτικούς και κοινοτικούς φόρους, τέλη, δικαιώματα και εισφορές καταργούνται....

Από τις πιο πάνω διατάξεις συνάγεται, ότι με τις διατάξεις του α. 60 του Ν.1416/1984, με τις οποίες αντικαταστάθηκε το α.82 του ΒΔ 24.9/20.10.1958 καταργήθηκαν όλες οι ειδικές διατάξεις που προέβλεπαν μέχρι τότε απαλλαγές από δημοτικούς και κοινοτικούς φόρους, τέλη, δικαιώματα και εισφορές και, συνεπώς, μετά την έναρξη ισχύος της διατάξεως αυτής, από τους εν λόγω φόρους απαλλάσσονται μόνο τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παρ. 1 (ελληνικό δημόσιο κλπ). Όμως ο νομοθέτης δεν δεσμεύεται να θεσπίσει στο μέλλον με νεότερες διατάξεις, ειδικότερες της προαναφερόμενης γενικής, απαλλαγή ή εξαίρεση από τα υφιστάμενα ή επιβληθησόμενα τέλη, δικαιώματα, φόρους κλπ υπέρ των δήμων, ενόψει του σκοπού που θεωρεί ότι εξυπηρετείται κάθε φορά με τη ρύθμιση αυτή (ΔΠρΑθ 2137/2001).

Σύμφωνα με το **α. 276 του Ν.3463/2006 (ΔΚΚ)**, *Οι Δήμοι και οι Κοινότητες, τα δημοτικά και κοινοτικά ιδρύματα και τα λοιπά δημοτικά και κοινοτικά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, οι Σύνδεσμοι Δήμων και Κοινοτήτων, οι αποκλειστικώς κοινωφελούς χαρακτήρα αμιγείς δημοτικές ή κοινοτικές επιχειρήσεις, οι επιχειρήσεις Ύδρευσης- Αποχέτευσης, η Κεντρική Ένωση Δήμων και Κοινοτήτων της Ελλάδας και οι Τοπικές Ενώσεις Δήμων και Κοινοτήτων* απαλλάσσονται εν γένει από κάθε δημόσιο, άμεσο ή έμμεσο, δημοτικό, κοινοτικό ή λιμενικό φόρο, τέλος,

δικαστικό ένσημο και εισφορά υπέρ οποιουδήποτε ταμείου, εισφορά υπέρ της Ε.Ρ.Τ- ΑΕ, από κρατήσεις και από κάθε δικαστικό τέλος στις δίκες τους, με την επιφύλαξη των εκάστοτε ισχυουσών φορολογικών ρυθμίσεων. Επίσης έχουν όλες ανεξαιρέτως τις ατέλειες και τα δικαστικά, διοικητικά και δικονομικά προνόμια που παρέχονται στο Δημόσιο.....

Σύμφωνα με **πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας** (ΣτΕ 3169/2010, 1743, 1744, 1745, 2543 /2004 κα), το δικαίωμα εμπορίας πόσιμου ύδατος που επιβάλλεται με βάση το α.26 του Ν.1828/1989 (όπως αυτό αντικατέστησε το α.12 του ΒΔ 24-9/20-10-1958), έχει το χαρακτήρα φόρου επί των συναλλαγών, του οποίου το υποκείμενο, η κατηγορία των συναλλαγών στις οποίες επιβάλλεται και ο συντελεστής καθορίζεται από τον τυπικό αυτό νόμο....Το δικαίωμα αυτό επιβάλλεται σε όλες αδιακρίτως τις επιχειρήσεις που εμπορεύονται πόσιμο νερό βάσει του γενικού και αντικειμενικού αυτού κριτηρίου (της εμπορίας πόσιμου ύδατος)....

Σχετικά με το ως άνω ερώτημα, κρίσιμο είναι να επισημανθούν δύο επιμέρους ζητήματα:

- Αφενός, η **διαδικασία αδειοδότησης (Α)** που οφείλει να ακολουθήσει μια επιχείρηση προκειμένου να προβεί σε εμπορία νερού και
- Αφετέρου, το **‘δικαίωμα’ (Β)** που πρέπει να καταβάλει για τη σχετική δραστηριότητα υπέρ του Δήμου ή της Κοινότητας .

Από το συνδυασμό όλων των ως άνω, συνάγεται σαφώς ότι :

Α) Μια επιχείρηση, ακόμη και αν πρόκειται για Δημοτική Επιχείρηση Ειδικού Σκοπού, οφείλει, προκειμένου να εξασφαλιστούν δημοσίου συμφέροντος εγγυήσεις (σχετικές με τη δημόσια υγεία και όχι μόνο), πριν προβεί σε άσκηση εμπορίας ύδατος να έχει λάβει σχετική άδεια από το δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο, στην περιφέρεια του οποίου βρίσκονται τα νερά, η οποία θα καθορίζει όλα τα αναγκαία για την εκτέλεση των σχετικών έργων. Διαφορετικά, η χωρίς άδεια εμπορία ύδατος επιφέρει τις κυρώσεις που προβλέπει ο νόμος.

Β) Όσον αφορά στο ‘δικαίωμα’ που πρέπει να καταβληθεί για την εμπορία ύδατος, ισχύουν τα εξής:

Σύμφωνα με όλα τα ως άνω γίνεται σαφές ότι, οι ΔΕΥΑ αποτελούν, κατ’ αρχήν, δημοτικές επιχειρήσεις **ειδικού σκοπού, κοινωφελούς χαρακτήρα,** ειδικά μάλιστα όσον αφορά στις αρμοδιότητές τους τις

σχετικές με την Ύδρευση και Αποχέτευση των οικιστικών κέντρων. Ως τέτοιες λοιπόν απολαμβάνουν ρητά **γενικής απαλλαγής** από κάθε δημοτικό ή κοινοτικό, άμεσο ή έμμεσο, φόρο ή τέλος. Εκτός από την ύδρευση και αποχέτευση, ο Ν.1069/1980 δίνει στις ΔΕΥΑ το δικαίωμα, ύστερα από σχετική **απόφαση** του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, να διευρύνουν το αντικείμενο τους και σε άλλες δραστηριότητες, όπως, μεταξύ άλλων, και στην εμφιάλωση και **εμπορία νερού**. Πρόκειται όμως, στην περίπτωση αυτή, για δραστηριότητα καθαρά **εμπορικής φύσης, στερούμενης κοινωφελούς χαρακτήρα** που καθιστά την ΔΕΥΑ, ως προς αυτό, μια **κοινή** επιχείρηση, με **εμπορική** δραστηριότητα από την οποία μάλιστα **αποκομίζει και κέρδος** και για την οποία **βαρύνεται** όπως όλες οι όμοιές της με τους σχετικούς φόρους και τέλη. Συνάγεται σαφώς ότι, ο **σκοπός** του νομοθέτη στη διάταξη του α.276 ΔΚΚ είναι να **απαλλάξει** τόσο το δημόσιο ευρύτερα, όσο και ΝΠΙΔ **με κοινωφελή** χαρακτήρα από το βάρος φόρων, τελών και εισφορών υπέρ του Δημοσίου ή των Δήμων και Κοινοτήτων, **δεδομένων των υπηρεσιών** που προσφέρουν όλα τα ως άνω **προς το κοινωνικό σύνολο**. Σε καμία λοιπόν περίπτωση **δεν μπορούν οι ΔΕΥΑ να απολαύσουν των προνομίων αυτών** στο βαθμό που ασκούν, **όχι κοινωφελούς χαρακτήρα δραστηριότητες**, αλλά αντίθετα **εμπορικές-επιχειρηματικές**. Ακριβώς επειδή, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του Ν.1828/1989, (όπως αυτός αντικατέστησε το ΒΔ 24.9/1958), ο νόμος αυτός επιβλήθηκε κυρίως για τη θεραπεία του **αθέμιτου ανταγωνισμού** μεταξύ των επιχειρήσεων που ασχολούνται με την εμπορία νερού, πρέπει να εφαρμοστεί **αδιακρίτως σε όλες τις επιχειρήσεις** με σχετική δραστηριότητα, **άρα και στις ΔΕΥΑ**, βάσει του **γενικού και αντικειμενικού κριτηρίου της εμπορίας πόσιμου ύδατος**.

Επομένως, **το α. 12 του ΒΔ 24.9/20.10.1958**, (όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το α. 26 του Ν.1828/1989, και το οποίο βρίσκεται σε συμφωνία με τις επιταγές του α. 2 του Ν. 1069/1980 που διέπει τις Δ.Ε.Υ.Α.), **έχει εφαρμογή και σε αυτές όσον αφορά τόσο στη διαδικασία αδειοδότησης για την εμπορία ύδατος, αλλά και στην επιβολή του σχετικού 'δικαιώματος'**, δεδομένου ότι οι ΔΕΥΑ όταν ασκούν δραστηριότητες εμπορίας ύδατος λειτουργούν ως εμπορικές επιχειρήσεις και όχι ως δημοτικές κοινωφελούς χαρακτήρα, επομένως **δεν απαλλάσσονται από σχετικούς δημοτικούς φόρους και τέλη**.

Ο Γνωμοδοτών Δικηγόρος
Πάνος Κ. Ζυγούρης
Αθήνα, 14-10-2011