

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

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Επί του υποβληθέντος από τη Δ.Ε.Υ.Α. προς την Ε.Δ.Ε.Υ.Α.,
με αρ. πρωτ. εισ: 2168/27.02.2015 ερωτήματος

ΘΕΜΑ: Εφαρμόζεται ή όχι στις Δ.Ε.Υ.Α. η διάταξη της παρ. 3 του ά. 90Ν. 2362/1995 περί διεισδυτικής παραγραφής των απαιτήσεων που αφορούν σε αποδοχές ή άλλες πάσης φύσεως αποζημιώσεις των πολιτικών ή στρατιωτικών υπαλλήλων κατά του δημοσίου

Επί του ως άνω ζητήματος έχω να σημειώσω τα εξής:

ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Στο ά. 1 Ν. 1069/80 ορίζεται ότι : «Αντικείμενο - φορείς Επιχειρήσεων

1. Δια την άσκηση των πάσης φύσεως δραστηριοτήτων του κυκλώματος υδρεύσεως και αποχετεύσεως οικιστικών κέντρων της Χώρας, εξαιρέσει των πόλεων Αθηνών, Θεσσαλονίκης και Βόλου και των μειζόνων αυτών περιοχών, δύναται να συνιστώνται κατά την παρ. 3 του παρόντος

άρθρου εις έκαστον Δήμον ή Κοινότητα της Χώρας ή υπό πλειόντων Δήμων ή Κοινοτήτων ή 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.**

Αι διατάξεις της παρούσης παραγράφου δύνανται να εφαρμόζονται και εις περιπτώσεις μετατροπής εις επιχείρησιν συνεστημένων συνδέσμων Δήμων ή Κοινοτήτων ή Δήμων και Κοινοτήτων.

Αι επιχειρήσεις υδρεύσεως και αποχετεύσεως **λειτουργούν υπό μορφήν Δημοτικής ή Κοινοτικής επιχειρήσεως και διέπονται ως προς την διοίκησιν, οργάνωσιν, εκτέλεσιν, λειτουργίαν, συντήρησιν των έργων της αρμοδιότητός 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».**

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του ά. 276 Ν. 3463/2006 «Φορολογικές απαλλαγές και ατέλειες

1. 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. - Α.Ε., 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.

Απαλλαγές που προβλέπονται υπέρ του Δημοσίου από το παράβολο για άσκηση ένδικων μέσων, για την εισφορά υπέρ του ταμείου χρηματοδότησης δικαστικών κτιρίων, για το δικαστικό ένσημο αντιγράφων και για τα δικαιώματα υπέρ των έμμισθων υποθηκοφυλάκων, ισχύουν και για τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, τα δημοτικά και κοινοτικά ιδρύματα και λοιπά νομικά πρόσωπα, τους Συνδέσμους Δήμων και Κοινοτήτων, τις Τοπικές Ενώσεις και την Κεντρική Ένωση Δήμων και Κοινοτήτων Ελλάδας.

2. Για την παραγραφή των αξιώσεων κατά των Ο.Τ.Α. εφαρμόζονται οι διατάξεις που διέπουν την παραγραφή των αξιώσεων κατά του Δημοσίου. Κάθε άλλη διάταξη που ορίζει μεγαλύτερο χρόνο παραγραφής των αξιώσεων κατά των Ο.Τ.Α. καταργείται».

Σύμφωνα με την παρ. 3 του ά. 90 Ν. 2362/1995 περί δημοσίου λογιστικού,

«3. Η απαίτηση οποιουδήποτε των επί σχέσει δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλων του Δημοσίου, πολιτικών ή στρατιωτικών, κατ' αυτού, που αφορά σε αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές αυτών ή αποζημιώσεις, έστω και αν βασίζεται σε παρανομία των

οργάνων του Δημοσίου ή στις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις παραγράφεται μετά διειτία αυτό της γενέσεώς της».

Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει σαφώς ότι οι Δ.Ε.Υ.Α. διαθέτουν τα δικαστικά, διοικητικά και δικονομικά προνόμια που παρέχονται στο Δημόσιο, χωρίς όμως να γίνεται σαφής και ευθεία αναφορά περί ισχύος και σε αυτές των διατάξεων περί παραγραφής των αξιώσεων κατά του Δημοσίου. Συγκεκριμένα, ενώ στην προδιαληφθείσα διάταξη της παρ. 2 ά. 276 ΚΔΚ αναφέρεται σαφώς ότι οι διατάξεις περί παραγραφής των αξιώσεων κατά του Δημοσίου εφαρμόζονται και υπέρ των ΟΤΑ δεν προβλέπεται κάτι αντίστοιχο και υπέρ των Δ.Ε.Υ.Α.

Συμπερασματικώς, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η βραχεία διειτής προθεσμία που προβλέπεται για την παραγραφή των αξιώσεων κατά του Δημοσίου ισχύει και υπέρ των Δ.Ε.Υ.Α. μόνον εάν προσφεύγαμε σε μια ευρεία ερμηνεία της διάταξης του δευτέρου εδαφίου της παρ. 1 ά. 1 Ν. 3463/2006 εις τρόπον ώστε στα διοικητικά προνόμια του Δημοσίου να περιλαμβάνεται και το ουσιαστικό δικαίον προνόμιο της σύντομης παραγραφής των απαιτήσεων από αποδοχές εργαζομένων κατά του Δημοσίου.

Κατά την άποψή μου όμως η ανωτέρω ερμηνεία δεν είναι σωστή ενόψει και της πρόσφατης νομολογίας της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου. Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. 7/2014 ΟΛΑΠ κρίθηκε αντισυνταγματική, ρητή και σαφή διάταξη που θεσπίζει την επέκταση των διατάξεων περί διειτούς παραγραφής και στις αξιώσεις των υπαλλήλων της Ανώνυμης Εταιρείας μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα με την επωνυμία «ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΔΙΑΚΥΒΕΡΝΗΣΗ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΑΕ», λόγω παράβασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Συγκεκριμένα σύμφωνα με το σκεπτικό της ως άνω απόφασης: «Κατά συνέπεια, η επέκταση των διατάξεων περί διετούς παραγραφής (του άρθ.90§3 ν.2362/1995) και στις αξιώσεις των υπαλλήλων του αναιρεσειόντος κατ` αυτού, για αποδοχές και κάθε φύσεως απολαβές αυτών, με το άρθ.10 ν.δ.390/1969, διά παραπομπής στις διατάξεις του ν.4169/1961 (άρθ.18§1 αυτού) που με την σειρά τους παραπέμπουν (ως προς τον ΟΓΑ, ν.π.δ.δ.) στην προβλέπουσα αυτήν διάταξη του άρθ.90§3 ν.2362/1995, αντίκειται στις ως άνω διατάξεις και δη του Συντάγματος και την απορρέουσα απ` αυτές αρχή της ισότητας, με την ειδικότερη μορφή της ισότητας των διαδίκων, χωρίς αυτό να δικαιολογείται από λόγους κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, καθόσον το αναιρεσίον (α) κατά τον κρίσιμο εδώ χρόνο ήταν νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου (αλλά και στην συνέχεια, μετατραπέν ειδικότερα σε ανώνυμη εταιρεία, άρθρο πρώτο ν.3607/2007), απολαύον διοικητικής και οικονομικής αυτοτελείας και τελούν υπό τον έλεγχο και την εποπτεία του Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών (άρθ. 1 ν.δ.390/1969) (β) ναι μεν έχει κοινωφελή χαρακτήρα (άρθ.1) και σκοπό την διά των μηχανογραφικών του μέσων εξυπηρέτηση των φορέων κοινωνικής ασφάλισης και κοινωνικής πολιτικής των υπαγομένων στην εποπτεία και τον έλεγχο του Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών, ως και των υπηρεσιών του Υπουργείου τούτου (άρθ.2§1 του ως άνω ιδρυτικού του ν.δ.), πλην όμως (αα) με το άρθ.20§1 ν.1999/1981 από τις υπηρεσίες αυτές του αναιρεσειόντος εξαιρέθηκαν ρητά οι δύο μεγαλύτεροι ασφαλιστικοί της χώρας, δηλ. το ΙΚΑ και ο ΟΓΑ, ορισθέντος ότι η εξυπηρέτησή τους θα γίνεται με δικά τους μηχανογραφικά μέσα (ββ) τις υπηρεσίες αυτές το αναιρεσίον μπορούσε να παρέχει όχι μόνο προς τα ως άνω νομικά πρόσωπα και το δημόσιο, αλλά και προς έτερα

νομικά πρόσωπα, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, έναντι αμοιβής, που αποτελούσε τον κυριότερο πόρο του και καθοριζόταν με απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, μετά από γνώμη του ΔΣ αυτού, ήταν δε ανάλογη προς την προσφερομένη υπηρεσία και το κόστος αυτής (άρθ.252, 6 του αυτού ν.δ.), το αναιρεσεΐον δηλ. στην πραγματικότητα ανέπτυσε (και τότε) και επιχειρηματική δραστηριότητα (γγ) πόρους του αναιρεσεΐοντος αποτελούσαν, πέραν της προαναφερθείσας αμοιβής για τις υπηρεσίες του, οι πρόσοδοι από την περιουσία του και δωρεές, κληροδοτήματα και κάθε φύσεως επιχορηγήσεις (άρθ. 6) (δδ) ο προϋπολογισμός του συντασσόταν το Νοέμβριο κάθε έτους με βάση τα προβλεπόμενα να πραγματοποιηθούν, κατά το επόμενο έτος, έσοδα και έξοδα του προγράμματος της εξυπηρέτησης που επρόκειτο να παρασχεθεί από το "Κέντρο" και των αποσβέσεων, με βάση δε την προβλεπόμενη εξυπηρέτηση καταλογιζόταν προσωρινά (με απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών) η προκαταβλητέα, από κάθε εξυπηρετούμενο φορέα, σε τριμηνιαίες δόσεις αμοιβή, ενώ με βάση τα απολογιστικά δεδομένα του διαρρεύσαντος έτους γινόταν τον Μάρτιο του επομένου έτους ο οριστικός καταλογισμός των ως άνω αμοιβών και επακολουθούσε η εκκαθάριση των λογαριασμών (άρθ. 7). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το αναιρεσεΐον λειτουργεί σε κάθε περίπτωση στην πραγματικότητα με τους κανόνες της ιδιωτικής (ελεύθερης) οικονομίας, είναι νομικά ισότιμο με κάθε άλλο νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου και κατά συνέπεια δεν είναι νομικά λογικό να ισχύει υπέρ αυτού το ως άνω προνόμιο του Δημοσίου και του ν.π.δ.δ. ΟΓΑ, δηλ. η εντός διετίας από την γένεσή τους παραγραφή των κατ' αυτού μισθολογικών αξιώσεων των υπαλλήλων του, με αποτέλεσμα να τίθεται αυτό σε πλεονεκτικότερη έναντι αυτών θέση,

χωρίς να δικαιολογείται τούτο από λόγους δημοσίου συμφέροντος, δεδομένου ότι το απλό ταμειακό συμφέρον του νομικού αυτού προσώπου, και μάλιστα ιδιωτικού δικαίου, δεν ταυτίζεται με το δημόσιο ή γενικό συμφέρον και δεν μπορεί να δικαιολογήσει την παραβίαση του δικαιώματος των μισθωτών αυτού στην περιουσία τους, με την παραγραφή μέρους των αξιώσεών τους από οφειλομένους μισθούς και ενγένει αποδοχές αυτών κατ` εφαρμογή, με βάση το άρθ.10 του ν.δ.390/1969, των ως άνω περί βραχυπρόθεσμης (διετούς) παραγραφής διατάξεων (αντί των εφαρμοστέων του άρθ.250 αριθ. 6 και 17 ΑΚ). Τέτοιο λόγο δημοσίου συμφέροντος δεν συνιστά ο κατά το άρθ.1 του ιδρυτικού του αναιρεσειόντος ν.δ.390/1969 κοινωφελής χαρακτήρας του και η συνεπεία αυτού δυνατότητα υπαγωγής του στον ευρύτερο δημόσιο τομέα (άρθ.51§1 περ.γ` ν.1892/1990) και επομένως η επέκταση και στο αναιρεσείον της προβλεπομένης ως άνω διετούς παραγραφής έρχεται σε αντίθεση προς τις προαναφερθείσες διατάξεις και ειδικότερα των άρθ.4§1 και 20§1 του Συντάγματος, αφού με τον τρόπο αυτόν αναγνωρίζεται υπέρ του αναιρεσειόντος ευνοϊκή μεταχείριση, ενώ τίθενται σε δυσμενέστερη έναντι αυτού θέση οι μισθωτοί του ως προς τις κατ` αυτού μισθολογικές αξιώσεις τους».

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Η ως άνω απόφαση του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με την οποία κρίθηκε αντισυνταγματική ρητή και σαφής διάταξη που επεκτείνει το κρίσιμο προνόμιο του Δημοσίου σε ανώνυμη εταιρεία μη κερδοσκοπικού κοινωφελούς χαρακτήρα οφείλει να αποτελέσει το σημαντικότερο

ερμηνευτικό εργαλείο προς την κατεύθυνση μιας στενής ερμηνεία της διάταξης του ά. 276 ΚΔΚ. Έτσι, ώστε στην έννοια των διοικητικών προνομίων του Δημοσίου που απολαμβάνουν και οι Δ.Ε.Υ.Α. να μην συγκαταλέγεται και το ουσιαστικού δικαίου της διετούς παραγραφής της παρ. 3 ά. 90 Ν. 2362/1995.

Οι Δ.Ε.Υ.Α. έχουν μεν κοινωφελή χαρακτήρα, δεν παύουν όμως να λειτουργούν με τους κανόνες τις ιδιωτικής οικονομίας. Παράλληλα, επισημαίνεται ότι δεν συγκαταλέγονται ούτε μεταξύ των νομικών προσώπων που ανήκουν στον ευρύτερο δημόσιο τομέα.

Συνεπώς, στην περίπτωση που θεωρηθεί ότι ισχύει υπερ αυτών το προνόμιο του Δημοσίου που τίθεται στη διάταξη της παρ. 3 ά. 90 Ν. 2362/1995 τότε θίγονται οι συνταγματικές αρχές της ίσης μεταχείρισης και της ισότητας των διαδίκων χωρίς να δικαιολογείται από κανένα λόγο δημοσίου συμφέροντος (τέτοιος δεν δύναται να θεωρηθεί το ταμειακό συμφέρον της Δ.Ε.Υ.Α. σχετ. βλ. υπ' αριθμ. 7/2015 ΟΛΑΠ).

Εξ όσων προεξετέθησαν καθίσταται σαφές ότι για τις μισθολογικές αξιώσεις (διαφορές καταβλητέων και καταβληθεισών αποδοχών, επιδομάτων κλπ) των υπαλλήλων Δ.Ε.Υ.Α. οφείλει να εφαρμόζεται η διάταξη του ά. 250 ΑΚ περί πενταετούς παραγραφής τους.

Αθήνα, 11.03.2015

Ο Γνωμοδοτών Δικηγόρος

Πάνος Κ. Ζυγούρης