

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

ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ

Τέθηκε από τη Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης προς την Ένωση Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης Αποχέτευσης (Ε.Δ.Ε.Υ.Α.) το κάτωθι ερώτημα για τη σύνταξη νομικής γνωμοδότησης:

«Ερωτάται εάν οι Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης Αποχέτευσης υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4795/2021 (άρθρο 2) περί καθιέρωσης συστήματος εσωτερικού ελέγχου του Δημοσίου τομέα;»

Κατά τη γνώμη μας προσήκει η κάτωθι απάντηση.

I. Ο ν. 4795/2021- Σύστημα Εσωτερικού Ελέγχου του Δημοσίου Τομέα – Πεδίο εφαρμογής

Με τον ν. 4795/2021 (Μέρος Α') επιχειρήθηκε από τον κοινό νομοθέτη, για πρώτη φορά η ενιαία ρύθμιση θεμάτων που αφορούν στην πρόβλεψη και λειτουργία του εσωτερικού ελέγχου. Συγκεκριμένα επιχειρείται η ολοκληρωμένη ρύθμιση του Συστήματος Εσωτερικού Ελέγχου, η θέσπιση αρχών, όρων, εννοιών και κανόνων που

αφορούν στον εσωτερικό έλεγχο, η κατοχύρωση της ανεξαρτησίας της λειτουργίας του, η εισαγωγή ενός πλαισίου ανάπτυξης και λειτουργίας των Μονάδων Εσωτερικού Ελέγχου (ΜΕΕ), η αποσαφήνιση των αρμοδιοτήτων των εποπτικών οργάνων αυτών, η πιστοποίηση και η επαγγελματική αναβάθμιση του εσωτερικού ελεγκτή και η συμμόρφωση των κανόνων λειτουργίας και δραστηριοτήτων του εσωτερικού ελέγχου κυρίως με τα διεθνή πρότυπα εσωτερικού ελέγχου και τις βέλτιστες πρακτικές.

Οι ρυθμίσεις του νόμου, κατ' άρθρ. 2 αυτού, **αφορούν σε όλους τους φορείς του δημόσιου τομέα όπως καθορίζονται με τις διατάξεις της περ. (α) της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4270/2014 (Α'143)**. Εξαιρούνται η Προεδρία της Δημοκρατίας, η ΕΥΠ και η ΑΑΔΕ για την οποία ο νόμος ισχύει συμπληρωματικά των διατάξεων που τη διέπουν εφόσον δεν υπάρχει αντίστοιχη ρύθμιση και υπό την προϋπόθεση ότι δεν αντίκεινται σε αυτές, όπως προβλέπεται στο άρθρο 51 «Εξουσιοδοτικές διατάξεις Μέρους Α'» του παρόντος.

Επομένως ο νομοθέτης ρητώς καθόρισε περιοριστικά και ειδικώς το πεδίο εφαρμογής του ν. 4795/2021 (μέρος Α') στους φορείς του δημόσιου τομέα όπως καθορίζονται με τις διατάξεις της περ. (α) της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4270/2014.

II. Η έννοια του δημόσιου τομέα κατ' άρθρ. 14 ν. 4270/2014

Κατ' **άρθρ. 14 παρ. 1 άρθρ. 14 ν. 4270/2014** «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ) - δημόσιο λογιστικό και άλλες διατάξεις», οριοθετήθηκε ο Δημόσιος Τομέας ως εξής:

«1. Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου, οι κάτωθι όροι έχουν την ακόλουθη έννοια:
α. Δημόσιος τομέας: περιλαμβάνει τη Γενική Κυβέρνηση, τα εκτός αυτής νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (ΝΠΔΔ), καθώς και τις εκτός αυτής δημόσιες επιχειρήσεις και οργανισμούς του Κεφαλαίου Α' του ν. 3429/2005 (Α'314), ανεξαρτήτως εάν έχουν εξαιρεθεί από την εφαρμογή του.»

β. Γενική Κυβέρνηση: περιλαμβάνει τρία υποσύνολα, εφεξής αποκαλούμενα υποτομείς: της Κεντρικής Κυβέρνησης, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) και των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης (ΟΚΑ), σύμφωνα με τους κανόνες και τα κριτήρια του Ευρωπαϊκού Συστήματος Λογαριασμών (ΕΣΟΛ). Οι φορείς εκτός Κεντρικής

Διοίκησης, που περιλαμβάνονται στους υποτομείς της Γενικής Κυβέρνησης (εφεξής «λοιποί φορείς της Γενικής Κυβέρνησης»), προσδιορίζονται, ανά υποτομέα, από το Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης, που τηρείται με ευθύνη της Ελληνικής Στατιστικής Αρχής και αποτελούν ξεχωριστά νομικά πρόσωπα που εποπτεύονται από φορείς της Κεντρικής Διοίκησης ή από ΟΤΑ.

γ. Υποτομέας της Κεντρικής Κυβέρνησης: περιλαμβάνει την Κεντρική Διοίκηση και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, καθώς και τις Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές που έχουν νομική προσωπικότητα, εφόσον τα παραπάνω περιλαμβάνονται στο Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης, αλλά δεν ανήκουν στους υποτομείς των ΟΤΑ και των ΟΚΑ.»

δ. Υποτομέας ΟΤΑ: περιλαμβάνει: (αα) τους ΟΤΑ, οι οποίοι αποτελούνται από τους Δήμους (ΟΤΑ Α΄ βαθμού) και τις Περιφέρειες (ΟΤΑ Β΄ βαθμού) και (ββ) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου που ανήκουν, ελέγχονται ή χρηματοδοτούνται από τους ΟΤΑ.

(*** "1. Η αληθής έννοια της φράσης «Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου» της περίπτωσης δ΄ «Υποτομέας Ο.Τ.Α.» της παραγράφου 1 του άρθρου 14 «Ορισμοί» του ν. 4270/2014 «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ) -δημόσιο λογιστικό και άλλες διατάξεις» (Α΄143), περί υπαγωγής στους Φορείς Γενικής Κυβέρνησης, περιλαμβάνει από την έναρξη ισχύος της και τις συσταθείσες κατ' εξουσιοδότηση του π.δ. 25/1988 (Α΄10) δημοτικές επιχειρήσεις ειδικού σκοπού που πληρούν τις προϋποθέσεις της εν λόγω περίπτωσης (άρθρο 131 παρ.1 Ν.4604/2019,ΦΕΚ Α 50/26.3.2019. Βλ. σχετ. και λοιπές διατάξεις του αυτού άρθρου)

ε. Υποτομέας ΟΚΑ: περιλαμβάνει Ασφαλιστικά Ταμεία, Οργανισμούς Απασχόλησης και Οργανισμούς Παροχής Υπηρεσιών Υγείας...».

Από τη γραμματική ερμηνεία των διατάξεων της περ. (α) της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4270/2014 συνάγεται σαφώς ότι ο «Δημόσιος Τομέας» περιλαμβάνει τη Γενική Κυβέρνηση, τα εκτός αυτής νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (ΝΠΔΔ), καθώς και τις εκτός αυτής δημόσιες επιχειρήσεις και οργανισμούς του Κεφαλαίου Α΄ του ν. 3429/2005 (Α΄314), ανεξαρτήτως εάν έχουν εξαιρεθεί από την εφαρμογή του. Η δε

«Γενική Κυβέρνησης» αποτελείται από τρεις «Υποτομείς», μεταξύ των οποίων ο Υποτομέας Ο.Τ.Α., στον οποίο, κατά ρητή διατύπωση του νομοθέτη, περιλαμβάνονται α) οι ΟΤΑ, οι οποίοι αποτελούνται από τους Δήμους (ΟΤΑ Α΄ βαθμού) και τις Περιφέρειες (ΟΤΑ Β΄ βαθμού) και β) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου που ανήκουν, ελέγχονται ή χρηματοδοτούνται από τους ΟΤΑ.

III. Η νομική φύση των Δ.Ε.Υ.Α. υπό το πρίσμα της πρόσφατης νομολογίας του Αρείου Πάγου

Η νομική φύση των Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης και Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) έχουν απασχολήσει επί πολλού την νομολογία αλλά και τον νομοθέτη κατά τη θέσπιση διατάξεων. Το πρόβλημα έγκειται στο γεγονός ότι κατ' άρθρ. 1 ν. 1069/1980 που διέπει τη σύσταση και τη λειτουργία αυτών, συστήνονται ως νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου της παρ. 4 του άρθρου 252 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ΚΔΚ), όπως κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α΄ 114) με κοινωφελή και μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα οι οποίες ασκούν, κατά παραχώρηση, ζωτικής σημασίας δημόσιες υπηρεσίες, συνδεδεμένες, κατ' αρχήν, με τη λειτουργία των δικτύων και την παροχή υπηρεσιών υδρεύσεως και αποχετεύσεως, όμως κατά τα λοιπά, ιδρύονται και λειτουργούν ως νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου κοινωφελούς χαρακτήρα και **διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας**, αποτελούν, κατά το μέρος αυτό, νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (ΟλΣτΕ 108/1991).

Την αμφισημία για τη νομική φύση των Δ.Ε.Υ.Α. επέλυσε ο Άρειος Πάγος με την αρ. 113/2017 απόφαση του, η οποία έκτοτε αποτελεί πάγια νομολογία (βλ. ΑΠ 829/2018, 1097/2018, 1210/2019).

Ειδικότερα, με την ως άνω απόφαση του Αρείου Πάγου, κρίθηκε ότι **οι Δ.Ε.Υ.Α.**, που αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, διεπόμενα από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, έχουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, διαθέτοντας ίδια διοίκηση, ανεξάρτητη ταμειακή υπηρεσία και ιδιαίτερο προϋπολογισμό εσόδων και εξόδων, με βάση τον οποίο γίνεται η οικονομική διαχείρισή τους, ίδια περιουσία και δικούς τους πόρους, ανεξάρτητη και αυτοτελή εσωτερική οργάνωση και λειτουργία

με βάση κανονισμούς που συντάσσονται από τα όργανα διοίκησης αυτών, **δεν υπάγονται στην κατηγορία των ΟΤΑ, ούτε στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, από τον οποίο αντιθέτως ρητά εξαιρούνται (ΑΠ 2063/2014, 15/2013, 1675/2010, 1584/2010), ούτε ελέγχονται από την Κεντρική Διοίκηση, κατά την έννοια των σχετικών ορισμών του Ευρωπαϊκού Συστήματος Εθνικών και Περιφερειακών Λογαριασμών της Κοινότητας, στους οποίους παραπέμπουν και οι διατάξεις του άρθρου 1B του ν. 2362/1995 και, ως εκ τούτου, δεν συντρέχει κανένα από τα δύο σωρευτικά τιθέμενα στις οικείες διατάξεις κριτήρια για την κατάταξή τους από την ΕΛΣΤΑΤ στον τομέα της Γενικής Κυβέρνησης και την ένταξή τους στο Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης.**

Ενόψει της ανωτέρω νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου, **οι Δ.Ε.Υ.Α. δεν μπορούν να υπαχθούν στους δημόσιους φορείς της περ. (α) της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4270/2014.**

IV. Επί του ερωτήματος

Με τον ν. 4795/2021 επιδιώκεται η ενίσχυση των μηχανισμών λογοδοσίας στο εσωτερικό κάθε φορέα δημόσιας διοίκησης, με την οριοθέτηση του Συστήματος Εσωτερικού Ελέγχου και τη σύσταση Μονάδων Εσωτερικού Ελέγχου σε όλο τον *δημόσιο τομέα*. Από τις προπαρασκευαστικές ενέργειες του νομοθέτη και τις συνοδευτικές εκθέσεις του νόμου 4795/2021 (αιτιολογική έκθεση κ.α.), διαπιστώνεται η βούληση του να καθιερώσει ένα συνεκτικό και αποτελεσματικό σύστημα ελέγχου στο Δημόσιο. Οι ρυθμίσεις αυτές ανάγονται στον έλεγχο της νόμιμης και χρηστής λειτουργίας του δημόσιου φορέα. Αντιθέτως, και όπως έχει κριθεί με αποφάσεις ανωτάτου δικαστηρίου, οι Δ.Ε.Υ.Α. νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, διεπόμενα από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, έχουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, διαθέτοντας ίδια διοίκηση, ανεξάρτητη ταμειακή υπηρεσία και ιδιαίτερο προϋπολογισμό εσόδων και εξόδων, με βάση τον οποίο γίνεται η οικονομική διαχείρισή τους, ίδια περιουσία και δικούς τους πόρους, ανεξάρτητη και αυτοτελή εσωτερική οργάνωση και λειτουργία με βάση κανονισμούς που συντάσσονται από τα όργανα διοίκησης αυτών, *δεν υπάγονται στην κατηγορία των ΟΤΑ, ούτε στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, από τον οποίο αντιθέτως ρητά εξαιρούνται.* Ομοίως το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κρίνει (αποφ. 108/1991) ότι αν και ο

νομοθέτης εκχώρησε στις Επιχειρήσεις αυτές αρμοδιότητες που προσιδιάζουν σε δημόσια αρχή, εντούτοις ως προς τη λειτουργία τους και την οργάνωση λειτουργούν ως νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας.

Ενόψει των ανωτέρω, και δεδομένου ότι ο νομοθέτης δεν συμπεριέλαβε ρητώς τις Δ.Ε.Υ.Α. στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4795/2021 περί καθιέρωσης συστήματος εσωτερικού ελέγχου, και επειδή έχει κριθεί ότι οι Δ.Ε.Υ.Α. δεν μπορούν να υπαχθούν ούτε στην κατηγορία (υποτομέα) Ο.Τ.Α. ούτε στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, κατά τη γνώμη μας η εφαρμογή του συστήματος εσωτερικού ελέγχου του Δημοσίου σε Δ.Ε.Υ.Α. κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων συνιστά μη νόμιμη επέκταση του πεδίου εφαρμογής του εν λόγω νομοθετήματος, καθότι ο εσωτερικός έλεγχος ανάγεται σε ζήτημα λειτουργίας του Νομικού Προσώπου, ενώ οι Δ.Ε.Υ.Α. – κατά πάγια νομολογία- ως προς τη λειτουργία τους διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας.

Αθήνα, 12-05-2021

Ο Νομικός Σύμβουλος της ΕΔΕΥΑ

Πάνος Ζυγούρης

