

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ

ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ

ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ

ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235

KIN:6977506705, e-mail :pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Τέθηκε από τη Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης προς την Ένωση Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης Αποχέτευσης (αρ. πρωτ. εισ. της Ε.Δ.Ε.Υ.Α. 2727/31-3-2021) το κάτωθι ερώτημα για τη σύνταξη νομικής γνωμοδότησης:

«Ερωτάται, εάν στα πλαίσια διαδικασίας επέκτασης αρμοδιοτήτων της Δ.Ε.Υ.Α., και μετά την ολοκλήρωση της νόμιμης διαδικασίας επέκτασης, η Δ.Ε.Υ.Α. αναλαμβάνει όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που προκύπτουν μετά τη δημοσίευση σε ΦΕΚ της επέκτασης της.»

Κατά τη γνώμη μου προσήκει η κάτωθι απάντηση.

i. Κατ' άρθρο 2 παρ. 1 ν. 1069/1980, όπως αντικαταστάθηκε αντικαταστάθηκε ως άνω και η παρ.5 προστέθηκε με την παρ.7 άρθρ.8 Ν.2839/2000, με τίτλο «*Διεύρυνση αντικειμένου και επέκταση περιοχής αρμοδιότητας*» ορίζεται ότι «2. Η περιοχή αρμοδιότητας συνιστώμενης επιχείρησης δήμου ή κοινότητας μπορεί να επεκτείνεται: α) στις εδαφικές περιφέρειες όμορων δημοτικών ή κοινοτικών διαμερισμάτων του Ν. 2539/1997 του ίδιου δήμου ή κοινότητας ή τμημάτων αυτών μετά από απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, η οποία εγκρίνεται με πράξη του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως...».

ii. Στο άρθρο 9 ν. 1069/1980 με τίτλο «Υποκατάστασις εις δικαιώματα και υποχρεώσεις» ορίζεται ότι «1. Η επιχείρησις άμα τη συστάσει της υποκαθίσταται αυτοδικαίως και άνευ έτέρας διατυπώσεως εις άπαντα εν γένει τα δικαιώματα και υποχρεώσεις των συμμετεχόντων εις ταύτην Δήμων και Κοινοτήτων ή του Συνδέσμου

και των παρ' αυτοίς οργανισμών υδρεύσεως- αποχετεύσεως, τας αναφερομένας εις την ύδρευσιν και αποχέτευσιν. 2. Αι εκκρεμείς δίκαι συνεχίζονται υπό και κατά της επιχειρήσεως άνευ άλλης διατυπώσεως, μη επερχομένης εκ της ως άνω διαδοχής βιαίας διακοπής τούτων.» Από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται ρητώς ότι η Επιχείρηση νομιμοποιείται αυτοδικαίως, με τη σύσταση της, σε όλα τα μεταφερόμενα σε αυτήν δικαιώματα και υποχρεώσεις μόνον καθόσον αφορά τον τομέα ύδρευσης και αποχέτευσης της εδαφικής αρμοδιότητας της όπως αυτή καθορίζεται στη συστατική πράξη. **Αντιθέτως, η σχετική διάταξη δεν προβλέπει αναδρομική υποκατάσταση σε υποχρεώσεις στην περίπτωση επέκτασης της παρ. 2 άρθρ. 2 ν. 1069/1980.**

iii. Η επέκταση της παρ. 2 άρθρ. 2 ν. 1069/1980 συνιστά επί της ουσίας **πράξη μεταβίβασης αρμοδιοτήτων** από τον Δήμο προς την οικεία Δ.Ε.Υ.Α. Η αρμοδιότητα που έχει ανατεθεί σε ορισμένο όργανο δεν μπορεί νόμιμα να ασκηθεί από άλλο όργανο, ακόμη και ανώτερο του αρμοδίου, εκτός εάν υπάρχει ρητή αντίθετη ρύθμιση. Οι κανόνες που ρυθμίζουν την αρμοδιότητα έχουν χαρακτήρα απρόσωπου κανόνα δικαίου και είναι ανώτερης τυπικής ισχύος από εκείνους, τους οποίους μπορεί να θεσπίσει με τις πράξεις του το όργανο που έχει την αρμοδιότητα, είτε μόνο του είτε συμπράττοντας με άλλα όργανα. Συνεπώς το όργανο αυτό δεν μπορεί νόμιμα να μεταβάλει κανόνες που ρυθμίζουν την αρμοδιότητα του, εκτός εάν η μεταβολή αυτή ρητώς επιτρέπεται ή επιβάλλεται από τους ίδιους αυτούς κανόνες (ΚΔΔ/σίας άρθρ. 9 παρ. 2). Η δε παράβαση των κανόνων της αρμοδιότητας ερευνάται από το δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως (ΣτΕ 3531/1983, 3227/1987). Σε περίπτωση παράνομης μεταβίβασης της αρμοδιότητας, το όργανο στο οποίο μεταβιβάσθη η αρμοδιότητα δεν καθίσταται αρμόδιο, και συνεπώς, οι πράξεις αυτού πάσχουν ακυρότητας (ΣτΕ 367/1933, 2179/1987).¹ Σε πολλές περιπτώσεις, οι σχετικές με την αρμοδιότητα ορισμένου οργάνου διατάξεις επιτρέπουν την μεταβίβαση ορισμένων από τις αρμοδιότητες του σε άλλο όργανο (όπως με την παρ. 2 άρθρ. 2 ν. 1069/1980). Η μεταβίβαση γίνεται με έκδοση, από το όργανο που μεταβιβάζει, διοικητικής πράξης, η οποία έχει κανονιστικό χαρακτήρα και αφορά ορισμένη μόνον κατηγορία υποθέσεων (ΣτΕ 607/1971, 3467/1994, 250/1987, 1582/2010), ή απευθείας με ειδική διάταξη τυπικού νόμου. Εάν μεταβιβασθεί η αρμοδιότητα, το όργανο προς το οποίο γίνεται η μεταβίβαση καθίσταται αποκλειστικώς αρμόδιο για την άσκηση της, το δε

¹ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 14^η Εκδ., σελ. 150 επ.

όργανο που μεταβίβασε, κατά τη διάρκεια ισχύος της μεταβίβασης, δεν δύναται να ασκήσει την αρμοδιότητα παραλλήλως. Η μεταβίβαση αρμοδιοτήτων δεν μπορεί να περιλαμβάνει συλλήβδην όλες τις καθ' ύλην αρμοδιότητες του μεταβιβάζοντος οργάνου, παρά μόνον ορισμένη κατηγορία αρμοδιοτήτων. Περαιτέρω, η μεταβίβαση πρέπει να είναι ειδική και ορισμένη, υπό την έννοια ότι στο σώμα της πράξεως με την οποία γίνεται η μεταβίβαση, οι αρμοδιότητες που μεταβιβάζονται πρέπει να περιγράφονται ειδικά και ορισμένα. Και από τη φύση άλλωστε των κανόνων περί αρμοδιότητας των δημοσίων οργάνων, επιβάλλεται να γίνεται η μεταβίβαση αρμοδιότητας, με εξουσιοδοτικές διατάξεις, σε άλλα όργανα, μόνο με ρητή περιγραφή του αντικειμένου της ώστε για λόγους νομικής ασφάλειας πρέπει η σχετική νομοθετική εξουσιοδότηση να είναι πλήρως εξειδικευμένη (ΣτΕ Ολ 2309/1992, 1607/1997). Αρμοδιότητα που μεταβιβάζεται κατά τρόπο γενικευμένο και αόριστο πάσχει ακυρότητας. Τα ανωτέρω αποσκοπούν στην διασφάλιση της αρχής της νομιμότητας που πρέπει να διέπει τη δράση των διοικητικών οργάνων και της αρχής της φανεράς δράσεως της Διοίκησης.

iv. Ακολούθως, κατ' **άρθρ. 18 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας** (ν. 2690/1999) – στο πεδίο εφαρμογής του οποίου υπάγονται και οι Δ.Ε.Υ.Α. - ορίζεται ότι «1. Η ατομική διοικητική πράξη τελειούται με την υπογραφή και τη χρονολόγηση της, ή τη δημοσίευσή της αν είναι δημοσιευτέα κατά νόμο. **Η κανονιστική διοικητική πράξη τελειούται με τη δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως**, εκτός αν προβλέπεται ειδικός τρόπος δημοσιότητας. 2. Στην περίπτωση της δημοσίευσης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ως ημερομηνία δημοσίευσης λαμβάνεται εκείνη την οποία φέρει το σχετικό φύλλο της Εφημερίδας, υπό την προϋπόθεση ότι, κατά την ημερομηνία αυτή, είναι δυνατή η χορήγηση, σε κάθε ενδιαφερόμενο, αντιτύπου του φύλλου ή θεωρημένου φωτοαντιγράφου του οικείου δοκιμίου...». Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, τόσο οι κανονιστικές όσο και οι ατομικές διοικητικές πράξεις **δεν διαθέτουν αναδρομική ισχύ**, γεγονός που σημαίνει ότι τα αποτελέσματά τους δεν είναι δυνατόν να ανατρέξουν σε χρόνο προγενέστερο της έκδοσης, κοινοποίησης ή δημοσίευσής τους. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι μία κανονιστική διοικητική πράξη ισχύει από τη δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. **Κατά τούτο, η απόφαση του δημοτικού συμβουλίου που εκδίδεται κατ' άρθρ. 2 παρ. 2 ν. 1069/1980 περί επέκτασης τοπικής αρμοδιότητας της Δ.Ε.Υ.Α. παράγει έννομα αποτελέσματα από τη δημοσίευσή της στην ΕτΚ.**

v. Από τις διατάξεις των άρθρων 26 και 43 του Συντάγματος προκύπτει ότι **δεν είναι επιτρεπτή η αναδρομική κανονιστική ρύθμιση, εκτός αν την επιτρέπει ρητώς ο εξουσιοδοτικός νόμος ή σαφώς προκύπτει από αυτόν** (ΟλΣτΕ 3659/1980, ΣτΕ 1073/1998, 4914/1987). Επομένως, σε περίπτωση μη επιτρεπτής εκδόσεως κανονιστικής αποφάσεως με αναδρομική ισχύ, η απόφαση αυτή είναι ανίσχυρη και καθιστά ακυρωτέες και τις κατ' εφαρμογή της εκδοθείσες ατομικές. **Στην κρινόμενη περίπτωση, η προπαρατεθείσα εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 ν. 1069/1980 δεν επιτρέπει την επέκταση με αναδρομική ισχύ, ούτε προβλέπει την υποκατάσταση της Επιχείρησης αναδρομικά στις υποχρεώσεις του Δήμου που έχουν δημιουργηθεί σε προγενέστερο διάστημα.** Εξάλλου όπου ο νομοθέτης επεδίωξε την υποκατάσταση και τη διαδοχή ενός Νομικού Προσώπου σε υποχρεώσεις άλλου Νομικού Προσώπου το έχει προβλέψει ρητώς (βλ. άρθρ. 241 ΚΔΚ, άρθρ. 69 ν. 4483/2017). Περαιτέρω, στο άρθρο 9 ν. 1069/1980 ο νομοθέτης όρισε ρητώς την υποκατάσταση της νεοσυσταθείσας Επιχείρησης στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του Δήμου. Η υποκατάσταση αυτή αφορά όμως μόνο τη συγκεκριμένη περίπτωση σύστασης της Επιχείρησης. Αντιθέτως, ο νομοθέτης δεν προέβλεψε υποκατάσταση της Επιχείρησης στις υποχρεώσεις του Δήμου στην περίπτωση της παρ. 2 άρθρ. 2 ν. 1069/1980.

vi. Ενόψει των ανωτέρω διατάξεων και νομολογιακών παραδοχών, κατά τη γνώμη μας, η απόφαση επέκτασης της τοπικής αρμοδιότητας Δ.Ε.Υ.Α. **δεν μπορεί να περιλαμβάνει υποκατάσταση - και ουσιαστικά αναδρομική ισχύ της απόφασης επέκτασης - της Επιχείρησης στις υποχρεώσεις που έχουν γεννηθεί (απαιτήσεις, οφειλές κλπ.) εις βάρος του Δήμου μέχρι την μεταβίβαση της σχετικής τοπικής αρμοδιότητας στη Δ.Ε.Υ.Α., διότι αυτό κείται εκτός των ορίων της εξουσιοδοτικής διάταξης της παρ. 2 άρθρ. 2 ν. 1069/1980,** και καθιστά την σχετική απόφαση μη νόμιμη. Εξάλλου τυχόν μεταβίβαση αορίστου αριθμού υποχρεώσεων και απροσδιόριστου ύψους οφειλών του Δήμου προς στην Επιχείρηση, και χωρίς την μεταβίβαση σχετικών πόρων για την κάλυψη τους θα καθιστούσε μη βιώσιμη την λειτουργία της Επιχείρησης, και την επίτευξη των συστατικών της σκοπών δημοσίου συμφέροντος.

Αθήνα, 16-4-2021

Ο Νομικός Σύμβουλος της Ε.Δ.Ε.Υ.Α.

Πάνος Ζυγούρης

