

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

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Από τη Δ.Ε.Υ.Α. τέθηκε το ερώτημα αν υφίσταται υποχρέωση επιστροφής του ποσού του ειδικού τέλους (α. 11 Ν. 1069.1980) το οποίο επιβλήθηκε στη Ζ Εφορεία Αρχαιοτήτων σε συμμόρφωση προς την Εγκύκλιο 48 κατά την οποία το Ελληνικό Δημόσιο απαλλάσσεται από το ως άνω ειδικό τέλος.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος έχω να παρατηρήσω τα ακόλουθα:

Άρθρον 1.

Αντικείμενον - φορείς - αρμοδιότης.

1. Δια την άσκησιν 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 παράγραφον 3 του παρόντος άρθρου εις εκάστον Δήμον ή Κοινότητα της Χώρας ή υπό πλειόνων 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 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".

2. Αι προβλεπόμεναι υπό της προηγουμένης παραγράφου επιχειρήσεις είναι αρμόδιαι δια την μελέτην, κατασκευήν, συντήρησιν, εκμετάλλευσιν, διοίκησιν και λειτουργίαν των δικτύων υδρεύσεως και αποχετεύσεως ακαθάρτων και όμβριων υδάτων, ως και μονάδων επεξεργασίας λυμάτων και αποβλήτων της περιοχής αρμοδιότητός των.

3. Η σύστασις εκάστης επιχειρήσεως ενεργείται δι' αποφάσεως των οικείων Δημοτικών ή Κοινοτικών Συμβουλίων, δι' ης θα ορίζεται η επωνυμία, η έδρα, οι δικαιολογούντες την σύστασιν 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. Προκειμένου περί μετατροπής συνδέσμου εις επιχείρησιν απαιτείται απόφασις των δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων των Δήμων και Κοινοτήτων των μετεχόντων εις τούτον.

Άρθρον 9.

Υποκατάστασις εις δικαιώματα και υποχρεώσεις.

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 ύδρευσι και αποχέτευσιν.

(...)

4. Από της συστάσεως της επιχειρήσεως οι συμμετέχοντες εις την επιχείρησι Δήμοι και Κοινότητες, ως και Σύνοδοι στερούνται του δικαιώματος επιβολής τελών και δικαιωμάτων υδρεύσεως και αποχετεύσεως.

Άρθρον 10.

Πόροι της Επιχειρήσεως.

1. Πόροι της Επιχειρήσεως είναι:

α. Το ειδικόν τέλος δια την μελέτην και κατασκευήν έργων υδρεύσεως και αποχετεύσεως.

(...)

ζ. Η αξία καταναλισκομένου ύδατος.

2. Οι πόροι της Επιχειρήσεως της παραγράφου 1 εδάφια (α) (β) χρησιμοποιούνται αποκλειστικώς δια την μελέτην, κατασκευήν, ανακατασκευήν ή επέκτασιν υδρεύσεως και αποχετεύσεως ή την εξόφλησιν έργων τοκοχρεωλυσίων εκ δανείων (...)

Άρθρον 11.

Ειδικόν τέλος δια την μελέτην, κατασκευήν και επέκτασιν έργων υδρεύσεως και αποχετεύσεως.

1. Επιβάλλεται υπέρ των κατά τας διατάξεις του παρόντος νόμου συσταθησομένων επιχειρήσεων, προς του σκοπόν μελέτης, κατασκευής ή επεκτάσεως έργων υδρεύσεως και αποχετεύσεως και δια μίαν δεκαετίαν από τής 1ης Ιανουαρίου του επομένου της συστάσεως των έτους πρόσθετον ειδικόν τέλος υπολογιζόμενον εις ποσοστόν 80% επί της αξίας του καταναλισκομένου ύδατος, το αυτό τέλος επιβάλλεται και εν περιπτώσει επεκτάσεως της Επιχειρήσεως.

****ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ: Κατά το άρθρο 43 παρ. 3 του Ν. 2065/1992 (Α 113):*

"Παρατείνεται για μια δεκαετία από την κατά περίπτωση λήξη του ο χρόνος επιβολής του προσθέτου ειδικού τέλους, που προβλέπεται από την παράγραφο 1 του άρθρου 11 του ν. 1069/1980 (ΦΕΚ 191 Α΄)".

****ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ:*

Κατά το άρθρο 26 παρ.3 του Ν.3013/2002(ΦΕΚ Α΄102/1.5.2002): "Παρατείνεται για μία δεκαετία από την, κατά περίπτωση, λήξη του ο χρόνος επιβολής του πρόσθετου ειδικού τέλους 80% υπέρ των Δ.Ε.Υ.Α., που προβλέπεται από την παράγραφο 1 του άρθρου 11 του ν. 1069/1980 (ΦΕΚ 191 Α΄)".

2. Το κατά την προηγουμένην παράγραφον τέλος βεβαιούται και εισπράττεται υπό της επιχειρήσεως κατά τα ορισθησόμενα υπό του κανονισμού λειτουργίας και διαχειρίσεως αυτής.

Άρθρον 16.

Τέλος χρήσεως υπονόμου και τέλος υδρεύσεως.

1. Οι Ιδιοκτήται των ακινήτων των συνδεομένων μετά των δικτύων υποχρεούνται εις την καταβολήν του τέλους χρήσεως υπονόμου και τέλους

υδρεύσεως, εισπραττομένων δια των λογαριασμών καταναλώσεως ύδατος κατά τα εν άρθροις 25 και 26 του παρόντος οριζόμενα.

(...)

Άρθρο 17

Διαχείρισις.

1. Η οικονομική διαχείρισις εκάστης επιχειρήσεως ενεργείται επί τη βάσει ιδίου Προϋπολογισμού εσόδων και εξόδων (...)

Άρθρον 25.

Τιμολόγια.

(...)

2. Τα εκ των τελών των υπηρεσιών υδρεύσεως και αποχετεύσεως έσοδα δέον υποχρεωτικώς να καλύπτουν τας αναγκαίας δαπάνας προσωπικού, λειτουργίας και συντηρήσεως των δικτύων, αποσβέσεις παγίων εγκαταστάσεων και τοκοχρεώλυσιων συναφθέντων δανείων.

ΒΔ 24 – 9 / 20 – 10 – 1958 Έσοδα δραστηριοτήτων κ.λπ. Ο.Τ.Α..

Άρθρ.82.

1. Απαλλάσσονται από κάθε δημοτικό η κοινοτικό φόρο, τέλος, δικαίωμα και εισφορά: α) το ελληνικό δημόσιο και οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης (...)

2. Από τα ανταποδοτικά τέλη, που επιβάλλουν οι δήμοι και οι κοινότητες, δεν απαλλάσσονται αυτοί που αναγράφονται στις περιπτ. β`

και γ` της προηγούμενης παραγράφου καθώς και το ελληνικό δημόσιο από το τέλος ύδρευσης.

Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι **οι Δ.Ε.Υ.Α. υποκαθίστανται, από τη σύστασή τους, αυτοδικαίως, στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των Δήμων ασκώντας όλες τις δραστηριότητες οι οποίες αναφέρονται στην ύδρευση και στην αποχέτευση και εισπράττουν τα δικαιώματα που συνδέονται με τα αντικείμενα αυτά συντάσσοντας ίδιο προϋπολογισμό εσόδων εξόδων και διαθέτοντας ίδια ταμειακή υπηρεσία.**

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι **όσον αφορά στην είσπραξη συναφών με τις ανωτέρω δραστηριότητες τελών και δικαιωμάτων οι Δ.Ε.Υ.Α. καθίστανται νέοι φορείς αυτών. Συναφώς οι θεσμοθετηθείσες απαλλαγές φορολογικού χαρακτήρα - μεταξύ άλλων για το Δημόσιο - εξακολουθούν να δεσμεύουν και τις επιχειρήσεις αυτές.**

Επιπροσθέτως και αναφορικά με τις φορολογικού χαρακτήρα διατάξεις οι οποίες καθιερώνουν φορολογικές απαλλαγές σημειώνεται ότι από το άρθρο 78 του Συντάγματος και την αρχή της νομιμότητας συνάγεται ο κανόνας του νομοθετικού ορισμού του φόρου και της στενής ερμηνείας των φορολογικών διατάξεων. Έτσι, το υποκείμενο, το αντικείμενο, οι φορολογικοί συντελεστές και οι φορολογικές απαλλαγές και εξαιρέσεις πρέπει να ορίζονται ρητώς με τυπικό νόμο.

Από τα ανωτέρω προκύπτει, ότι η στενή ερμηνεία των φορολογικού χαρακτήρα διατάξεων απαιτεί να μη γίνεται προσφυγή στην αναλογική ή τελολογική ερμηνεία του νόμου προκειμένου οι φορολογικές ρυθμίσεις να καταλάβουν και άλλες πέραν των ρητώς αναφερομένων περιπτώσεων (βλ. και + ΙΔ Αναστόπουλος – Θ.Π. Φορτσάκης, Φορολογικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, β' έκδοση, σελ. 94 – 95).

Έτσι, η περίπτωση της απαλλαγής του Δημοσίου από κάθε δημοτικό η κοινοτικό φόρο, τέλος, δικαίωμα και εισφορά βάσει του άρθρου 82 του ΒΔ 24 – 9 /20 – 10 – 1958 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αφορά στο νομικό πρόσωπο του Κράτους με τη στενή έννοια του όρου δηλαδή στα διοικητικά όργανα τα οποία προβλέπει το Σύνταγμα και η νομολογία και στις εξαρτημένες και αυτοτελείς ή αποκεντρωμένες υπηρεσίες. Στην έννοια αυτή δεν περιλαμβάνονται, συνεπώς, τα ιδιαίτερα και ανεξάρτητα δημόσια νομικά πρόσωπα που είναι οργανωμένα κατά το αυτοδιοικητικό σύστημα (βλ. ΣΕ 849/91, ΣΕ 3070/90, ΣΕ 4146/87 και Ε. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Εκδ. Αντ. Ν, Σάκκουλα, 2008, σελ 22).

Επομένως, η Ζ' Εφορεία Αρχαιοτήτων η οποία υπάγεται στη Γενική Διεύθυνση Αρχαιοτήτων και Κληρονομιάς του Υπουργείου Πολιτισμού και Τουρισμού αποτελεί περιφερειακή υπηρεσιακή μονάδα η οποία, οργανωμένη στη βάση της εξειδίκευσης καθηκόντων, αποτελεί οργανωτική ενότητα του Κράτους, συνιστά διάκριση της καθ' ύλην αυτοδιοίκησης και ανήκει στο Κράτος με τη στενή έννοια του όρου (Δημόσιο).

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι **η εν λόγω Εφορεία εμπίπτει στις απαλλαγές από φόρους ή τέλη τα οποία αφορούν στις απαλλαγές του Δημοσίου. Από το κείμενο του νόμου ρητώς προκύπτει ότι το Δημόσιο απαλλάσσεται από κάθε φόρο ή τέλος πλην του τέλους ύδρευσης.**

Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί **ότι το ειδικό τέλος 80% διακρίνεται βάσει του Ν. 1069/1980 από το τέλος ύδρευσης** λόγω και του σκοπού τον οποίο εξυπηρετεί η εισπραξη εκάστου (βλ. ανωτέρω τις σχετικές διατάξεις).

Συνεπώς, όσον αφορά στο ειδικό τέλος το οποίο επιβάλλεται και εισπράττεται από τις Δ.Ε.Υ.Α., το Δημόσιο (στο οποίο περιλαμβάνονται

κατά τα ανωτέρω και οι Περιφερειακές Υπηρεσίες των Διευθύνσεων των Υπουργείων στις οποίες ανήκουν οι Εφορείες Αρχαιοτήτων) απαλλάσσεται από την καταβολή του (βλ. συναφώς γνμδ. ΝΣΚ 270/2003).

Στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι οι εγκύκλιοι οι εκδοθείσες σε ερμηνεία κανόνων δικαίου (ερμηνευτικές) από τους ιεραρχικώς προϊστάμενους των διαφόρων υπηρεσιακών σχηματισμών του κράτους και των ν.π.δ.δ. και οι οποίες επαναλαμβάνουν, επεξηγούν και σχολιάζουν τις διατάξεις των νομοθετικών, κανονιστικών και πράξεων και παρέχουν οδηγίες για τον τρόπο εφαρμογής τους δεν έχουν μεν για τους διοικουμένους ισχύ κανόνα δικαίου και συνεπώς δε φέρουν τον ίδιο βαθμό δεσμευτικότητας με τους ίδιους τους κανόνες δικαίου που ερμηνεύουν, όμως, στα πλαίσια της Διοίκησης και δη όσον αφορά στον τρόπο εφαρμογής των ερμηνευομένων κανόνων είναι δεσμευτικές για τα όργανα της διοίκησης και συνεπώς θα πρέπει να εφαρμόζονται.

Στην προκειμένη περίπτωση η απαλλαγή του Δημοσίου προκύπτει από το νόμο σε ερμηνεία του οποίου προέβη η εγκύκλιος 48 – 14/11/2006 του ΥΠ.ΕΣ.ΔΑ. και συνεπώς η Διοίκηση με βάση την αρχή της νομιμότητας η οποία διέπει τη διοικητική της δράση οφείλει να συμμορφωθεί με το περιεχόμενο του νόμου όπως ερμηνεύεται από τη σχετική εγκύκλιο.

Περαιτέρω **ως προς την υποχρέωση επιστροφής σημειώνονται τα ακόλουθα:**

Άρθρο 904 ΑΚ Αδικαιολόγητος πλουτισμός

Όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια. Η υποχρέωση αυτή γεννάται ιδίως σε περίπτωση παροχής αχρεώστητης ή παροχής για αιτία που δεν επακολούθησε ή έληξε ή αιτία παράνομη ή ανήθικη. Με παροχή

εξομοιώνεται και η συμβατική αναγνώριση ότι υπάρχει ή δεν υπάρχει χρέος.

ν.δ. 31/1968 ΟΤΑ - Εφαρμογή διατάξεων περί δημ. κτημάτων-προνομίων Δημοσίου

Άρθρον 3.

Αι υπό των Αστικών εν γένει Νόμων και των ουσιαστικών διατάξεων περί δικών του δημοσίου αναγνωριζόμεναι εις το δημόσιον προνομία ή τεθεσπισμένα ειδικά προστατευτικά διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως και επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, εφ' όσον αι τυχόν υφιστάμεναι αντίστοιχοι δια τους οργανισμούς τούτους προνομία εν γένει δεν είναι ευρύτεραι ή ευνοϊκότεραι των επί του Δημοσίου ισχυουσών.

Ν. 3463/2006 Φορολογικές απαλλαγές και ατέλειες

Άρθρο 276

(...)

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.

Ν.2362/1995 Δημόσιο Λογιστικό – Έλεγχος δαπανών κ.λπ.

Άρθρο 90

Παραγραφή απαιτήσεων κατά του Δημοσίου

1. Οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου παραγράφεται μετά πενταετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής αυτής.

2. Η κατά του Δημοσίου απαίτηση προς επιστροφή αχρεωστήτως ή παρά το νόμο καταβληθέντος σ' αυτά χρηματικού ποσού παραγράφεται μετά τρία έτη, από της καταβολής. Για τα τελωνειακά έσοδα ισχύουν οι ειδικές διατάξεις του άρθρου 30 του ν. 1165/1918 του Τελωνειακού Κώδικα, όπως ισχύει. Οι διατάξεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται και επί ποσών που εισπράττονται από το Δημόσιο για λογαριασμό τρίτων.

(...)

Άρθρο 91

Έναρξη παραγραφής απαιτήσεων κατά του Δημοσίου

Επιφυλασσομένης κάθε άλλης ειδικής διατάξεως του παρόντος η παραγραφή οποιασδήποτε απαιτήσεως κατά του Δημοσίου αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής. Προκειμένου όμως περί δασμών, φόρων, τελών και λοιπών δικαιωμάτων που εισπράττονται στα Τελωνεία, η παραγραφή αρχίζει από της βεβαίωσης αυτών.

Από τις ανωτέρω διατάξεις οι οποίες αφορούν και στις Δ.Ε.Υ.Α. δεδομένου ότι σύμφωνα με τα προαναφερθέντα οι τελευταίες όσον αφορά στην είσπραξη δικαιωμάτων σχετικών με τις δραστηριότητες της ύδρευσης και αποχέτευσης υπεισέρχονται καθολικά στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των Δήμων οι οποίοι τις έχουν συστήσει αλλά και από τη σχετική νομολογία, προκύπτει ότι «ως προς την παραγραφή των ενοχικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου ή των Ο.Τ.Α. (στις οποίες

συμπεριλαμβάνονται και εκείνες που πηγάζουν από αδικοπραξία και αδικαιολόγητο πλουτισμό λόγω ακυρότητας της συμβάσεως) σε καμία περίπτωση ο χρόνος της παραγραφής δεν μπορεί να υπερβαίνει την πενταετία (ΑΠ 281/09, ΑΠ 1013/09).

Συμπερασματικά με βάση τα προαναφερθέντα, επιβάρυνση η οποία επεβλήθη από την επιχείρηση η οποία στερείται νομίμου βάσεως, η δε αξίωση όπως εν προκειμένω, δεν έχει υποπέσει σε παραγραφή (επιβολή του ειδικού τέλους από τη Δ.Ε.Υ.Α. από το Μάιο του 2008), πρέπει να επιστραφεί σε αυτόν που αχρεωστήτως κατέβαλε διότι συνιστά, άλλως, αδικαιολόγητο πλουτισμό αυτής.

Αθήνα, 7.10.2010

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης