

Επί ερωτήματος της Δ.Ε.Υ.Α.

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η

Τέθηκαν υπόψη μου τα ακόλουθα έγγραφα και στοιχεία:

Η υπ' αριθμ. 19/2009/15-06-2009 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α.

Η υπ' αριθμ. 128/2009/30-06-2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου.

Τα υπ' αριθμ. 7720, 7722, 7785, 7786/12-08-2009 έγγραφα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού προς το Δήμο.

Το υπ' αριθμ. 8335/25-8-2009 έγγραφο του Δήμου.

Η υπ' αριθμ. 8177/3-9-2009 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού.

Η υπ' αριθμ. 40/2009/20-11-2009 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α.

Η υπ' αριθμ. 244/2009/24-11-2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου.

Το υπ' αριθμ. 12588/29-12-2009 έγγραφο της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού.

Τα υπ' αριθμ. 553/05-02-2010 και 554/05-02-2010 έγγραφα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού.

Το υπ' αριθμ. 1220/16-02-2010 έγγραφο της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού.

Το υπ' αριθμ. 1275 (και 1064)/26-02-2010 έγγραφο της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού.

Βάσει των ανωτέρω εγγράφων και στοιχείων ετέθησαν υπόψη μου τα ακόλουθα ερωτήματα:

1) Με το υπ' αριθμ. 1275 (και 1064)/26-02-2010 έγγραφο της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού επέρχεται ακύρωση της εμπεριεχόμενης στο υπ' αριθμ. 12588/29-12-2009 έγγραφο της ίδιας αρχής απόφασης;

Ως προς το ερώτημα αυτό έχω να σημειώσω τα ακόλουθα:

α) Στο υπ' αριθμ. 12588/29-12-2009 έγγραφο της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού ενσωματώνεται απόφαση των αρμοδίων οργάνων της Περιφέρειας περί νομιμότητας της υπ' αριθμ. 244/2009/24-11-2009 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου κατ' άρθρο 149 του Νόμου 3463/2006:

Άρθρο 149

Έλεγχος νομιμότητας από τον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας

1. Οι αποφάσεις των δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων, της δημορχιακής επιτροπής και των οργάνων διοίκησης των ιδρυμάτων, των δημοτικών και κοινοτικών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των συνδέσμων, οι οποίες αφορούν: (...)

ε) επιβολή φόρων, τελών, δικαιωμάτων (...)

αποστέλλονται στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, μαζί με αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και με τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη νόμιμη έκδοσή τους, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη συνεδρίαση.

Ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας ελέγχει τη νομιμότητά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την περιέλευσή τους και εκδίδει σχετική πράξη. Σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι η απόφαση είναι παράνομη την ακυρώνει.

Με την στο υπ' αριθμ. 12588/29-12-2009 έγγραφο Κεντρικής Μακεδονίας, Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού ενσωματούμενη απόφαση ολοκληρώνεται ο προβλεπόμενος στο άρθρο 149 του Νόμου 3463/2006 έλεγχος νομιμότητας της υπ' αριθμ. 244/2009/24-11-2009 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Η αριθμ. 244/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου που αναφέρεται στην έγκριση τιμολογιακής πολιτικής Δ.Ε.Υ.Α. για ύδρευση – αποχέτευση, αφού ελέγχθηκε ως προς τη νομιμότητά της βρέθηκε νόμιμη.»

Κατά τη θεωρία (Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 12. έκδοση, σελ. 339) η εικοσαήμερη προθεσμία υπέρ της Περιφέρειας για έλεγχο νομιμότητας της πράξης του Δημοτικού Συμβουλίου, η οποία εν

προκειμένω ετηρήθη από πλευράς της κεντρικής διοικήσεως, ανήκει στην κατηγορία των αποκλειστικών προθεσμιών, υπό την έννοια ότι μετά την πάροδο της η (κεντρική) Διοίκηση στερείται πλέον χρονικής αρμοδιότητας, άρα νομιμοποιήσεως, για να επανέλθει και να επανακρίνει το λυθέν ζήτημα. «Συνεπώς μετά την πάροδο των προθεσμιών αυτών δεν είναι δυνατή η ακύρωση παρά μόνο με την άσκηση ένδικου βοηθήματος» (Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 11^η Έκδοση, σελ. 339).

β) Πέραν του αναπτυχθέντος ζητήματος της αποκλειστικής προθεσμίας για άσκηση ελέγχου νομιμότητας και της συνακόλουθης εκ του νόμου αδυναμίας της κεντρικής Διοικήσεως για ύστερη επάνοδο στο ήδη κριθέν ζήτημα, το περιεχόμενο του υπ' αριθμ. 1275 (και 1064)/26-02-2010 εγγράφου της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού πρέπει να αποτιμηθεί ως ακολούθως: Το έγγραφο αυτό είναι πληροφοριακού χαρακτήρα, καθώς στο σώμα του σωρεύεται το ακόλουθο ουσιαστικό περιεχόμενο:

- i) Ενημέρωση περί αποστολής φωτοαντιγράφου επιστολής Συμβούλου
- ii) Ενημέρωση σχετικά με το περιεχόμενο της εν λόγω επιστολής
- iii) Προτροπή για εισαγωγή του θέματος προς συζήτηση ενώπιον του Δημοτικού Συμβουλίου
- iv) Υπόδειξη για την ορθή ερμηνεία του άρθρου 29 του Α.Ν. 344/1968.

Συνεπώς κανένα μέρος του περιεχομένου του υπ' αριθμ. 1275 (και 1064)/26-02-2010 εγγράφου της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού δε δύναται να ερμηνευθεί και εκληφθεί ως εκτελεστή διοικητική πράξη στην κατεύθυνση της ακύρωσης της υπ' αριθμ. 12588/29-12-2009 πράξεως της ίδιας αρχής, περὶν και της ανωτέρω υπό **α'** εκτεθείσας προβληματικής, βάσει της οποίας τέτοια ενδεχόμενη επέμβαση (εν προκειμένω: ακύρωση) σε ήδη εκδοθείσα στα πλαίσια αποκλειστικής αρμοδιότητας διοικητική πράξη δε θα ήταν νόμιμη.

Άρα στο τεθέν ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι με το υπ' αριθμ. 1275 (και 1064)/26-02-2010 έγγραφο της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού Σερρών επέρχεται ακύρωση της εμπεριεχόμενης στο υπ' αριθμ. 12588/29-12-2009 έγγραφο της ίδιας αρχής απόφασης.

2) Ερωτάται αν το άρθρο 29 του Α.Ν. 344/1968 έχει ισχύ στις Δ.Ε.Υ.Α.

Ως προς το ερώτημα αυτό έχω να σημειώσω τα ακόλουθα:

Το γράμμα του άρθρου 29 του Α.Ν. 344/1968 έχει ως εξής:

Ισχύς αποφάσεων περί τροποποίησης συντελεστών των τελών καθαριότητας και φωτισμού και δικαιωμάτων υδρεύσεως.

Άρθρον 29.

Η ισχύς των υπό των δημοτικών ή κοινοτικών συμβουλίων λαμβανομένων αποφάσεων, περί καθορισμού ή τροποποίησης των συντελεστών των τελών, καθαριότητας και φωτισμού και του δικαιώματος υδρεύσεως δύναται να ορισθή ως αρχομένη από της ενάρξεως του οικονομικού έτους, καθ' ο λαμβάνονται, εφ' όσον καταστούν εκτελεσταί εντός του πρώτου εξαμήνου του έτους τούτου, υπό τον όρον ότι αι αντίστοιχοι υπηρεσίοι υπέρ των τελών ή το δικαίωμα παρείχοντο από της ενάρξεως του έτους.

Η ανωτέρω διάταξη αφορά σε αποφάσεις των δημοτικών ή κοινοτικών συμβουλίων περί καθορισμού ή τροποποίησης των συντελεστών των τελών. Εφόσον όμως οι Δ.Ε.Υ.Α. αποτελούν σύμφωνα με τον ιδρυτικό τους νόμο 1069/1980 «ίδια νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου κοινωφελούς χαρακτήρος, διεπόμενα υπό των κανόνων της ιδιωτικής οικονομίας, εφ' όσον δεν ορίζεται άλλως υπό νόμου» (άρθρο 1,

παράγραφος 1 του νόμου 1069/1980). Συνεπώς ο νομοθέτης συνέλαβε τις Δ.Ε.Υ.Α. ως θεματοφύλακες ενός «συγκεκριμένου και εξειδικευμένου σκοπού» (Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 11^η Έκδοση, σελ. 358,359). «...Σε συνάρτηση με τις προαναφερθείσες διατάξεις προκύπτει ότι όταν ο δήμος ή κοινότητα, ή δήμοι και κοινότητες αποφασίζουν να ιδρύσουν επιχείρηση υδρεύσεως και αποχέτευσως ή μετατρέπουν σύνδεσμο τους σε τέτοια επιχείρηση μεταβιβάζουν όλες τις αρμοδιότητες τις αναγόμενες στην ύδρευση και αποχέτευση, συμπεριλαμβανόμενης και της είσπραξης δικαιωμάτων, που έχουν σχέση με τις συγκεκριμένες αρμοδιότητες, στις ειδικές αυτές επιχειρήσεις, καθόσον οι επιχειρήσεις αυτές αποτελούν αυτοτελή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, με δικό τους προϋπολογισμό εσόδων και εξόδων και ίδια ταμειακή υπηρεσία.» (270/2003 Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους).

Στον τεθέν ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι εφόσον στις Δ.Ε.Υ.Α. μεταβιβάζονται δια του ιδρυτικού αυτών νόμου 1069/1980 οι αναγόμενες στην ύδρευση και αποχέτευση αρμοδιότητες, συμπεριλαμβανόμενης και της είσπραξης των απαιτήσεων που έχουν σχέση με τις συγκεκριμένες αρμοδιότητες, το άρθρο 29 του Α.Ν. 344/1968, το οποίο ρυθμίζει ζητήματα άρρηκτα συνδεδεμένα με τα ανωτέρω, εφαρμόζεται και επί της δράσεως των Δ.Ε.Υ.Α.

3) Ερωτάται αν είναι νόμιμη η έκδοση λογαριασμών ύδρευσης το 2010 και για περίοδο χρέωσης από έτος 2009 μέχρι 2010, με βάση τη Νέα Τιμολογιακή Πολιτική της επιχείρησης με την οποία αναπροσαρμόσθηκε το πάγιο τέλος (η τιμή του νερού παρέμεινε σταθερή).

Ως προς το ερώτημα αυτό έχω να σημειώσω τα ακόλουθα:

Όπως προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 29 του Α.Ν. 344/1968, η ισχύς των αποφάσεων, περί καθορισμού ή τροποποιήσεως

των συντελεστών των τελών, μπορεί να ορισθεί ως αρχομένη από της ενάρξεως του οικονομικού έτους, στο οποίο λαμβάνονται, εφ' όσον καταστούν εκτελεστές εντός του πρώτου εξαμήνου του έτους τούτου, υπό τον όρο ότι οι αντίστοιχες υπηρεσίες υπέρ των οποίων καταβάλλονται τα τέλη ή το δικαίωμα παρέχονταν από της ενάρξεως του έτους. Η Νέα Τιμολογιακή Πολιτική της επιχείρησης με την οποία αναπροσαρμόσθηκε το πάγιο τέλος αποφασίσθηκε με την υπ' αριθμ. 40/2009/20-11-2009 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α., ενεκρίθη δε με την υπ' αριθμ. 244/2009/24-11-2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Κερκίνης.

Επομένως, βάσει του άρθρου 29 του Α.Ν. 344/1968 δε δύναται να εφαρμοσθεί η Νέα Τιμολογιακή Πολιτική της επιχείρησης επί των χρεώσεων του έτους 2009, παρά μόνο επί των χρεώσεων του έτους 2010 και τούτο υπό την προϋπόθεση ότι η απόφαση θα καταστεί εκτελεστή (με την έκδοση των αντίστοιχων λογαριασμών, κτλ.) εντός του πρώτου εξαμήνου του έτους 2010. Για το έτος 2009 το πάγιο τέλος πρέπει να υπολογίζεται βάσει της παλαιάς τιμολογιακής πολιτικής.

4) Ερωτάται πώς αποτιμώνται τυχόν λανθασμένα εκδοθέντες λογαριασμοί ύδρευσης και εισπραχθέντα ποσά βάσει της Νέας Τιμολογιακής Πολιτικής. Περαιτέρω ερωτάται αν υπάρχει η δυνατότητα συμψηφισμού των τυχόν αχρεωστήτως εισπραχθέντων ποσών με νέους λογαριασμούς που θα εκδοθούν στο μέλλον και επιστροφής στους καταναλωτές της όποιας υφιστάμενης διαφοράς ποσού.

Ως προς το ερώτημα αυτό έχω να σημειώσω τα ακόλουθα:

Οι τυχόν λανθασμένα εκδοθέντες λογαριασμοί στο βαθμό που έχουν αποτελέσει βάση για την είσπραξη αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών από τους καταναλωτές, γεννούν υπέρ των τελευταίων και έναντι της Δ.Ε.Υ.Α. ισόποσες απαιτήσεις εξ αδικαιολογήτου. Με γνώμονα όμως την απρόσκοπτη συνέχιση των υπηρεσιών και την διατήρηση κλίματος καλής

διάθεσης και συνεργασίας ανάμεσα στην επιχείρηση (η οποία τελώντας σε πλήρη καλοπιστία προέβη στην έκδοση των εν λόγω λογαριασμών) και στους καταναλωτές, δέον να εξετασθεί η εκδοχή του συμψηφισμού των ανωτέρω απαιτήσεων στα πλαίσια έκδοσης επομένων λογαριασμών κατανάλωσης.

Θα πρόκειται εν προκειμένω για εκούσιο, **συμβατικό συμψηφισμό**, ήτοι για συμψηφισμό στηριζόμενο στην αρχή της ελευθερίας της βούλησης των συμβαλλομένων μερών και ικανό να αναφέρεται και σε μελλοντικές απαιτήσεις (όπως εν προκειμένω), μη υποκείμενο δε σε συστατικό τύπο (*Β. Βαθρακοκοίλης, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, Τόμος Β', Αθήνα, 2003, άρθρο 440, σελ. 549*). «Πρόκειται για τον λεγόμενο **συμβατικό ή εκούσιο συμψηφισμό**, που συνάπτεται με βάση την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 ΑΚ). Το περιεχόμενο μιας τέτοιας σύμβασης, που είναι έγκυρη εφόσον δεν αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη του νόμου ή στα χρηστά ήθη (άρθρα 174 και 178 ΑΚ), καθορίζουν ελεύθερα τα μέρη, τα οποία μπορούν να συμφωνήσουν τον συμψηφισμό των μεταξύ των υφισταμένων απαιτήσεων και χωρίς να συντρέχουν οι όροι του νόμου, δηλαδή χωρίς οι αμοιβαίες απαιτήσεις να είναι ληξιπρόθεσμες και ομοειδείς και χωρίς να απαιτείται πρόταση συμψηφισμού, με δήλωση του ενός συμβαλλομένου προς τον άλλον. (...) Τέλος, μπορεί να αφορά και απαιτήσεις μέλλουσες, με αποτέλεσμα να επέρχεται αυτοδικαίως η λόγω συμψηφισμού απόσβεση, μόλις γεννηθούν και συνυπάρξουν αντιμέτωπες απαιτήσεις μεταξύ των μερών.» (*Άρειος Πάγος, Απόφαση 313/1999, Α` Πολιτικό Τμήμα*).

Συνεπώς η Δ.Ε.Υ.Α. δύναται να προτείνει συμβατικό συμψηφισμό των απαιτήσεων με τη μορφή έγγραφης ενημέρωσης από πλευράς της επιχείρησης προς τους καταναλωτές, από την πλευρά των οποίων αρκεί, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ακόμα και η σιωπηρή συμφωνία.

5) Ερωτάται τι συμβαίνει σε περίπτωση που μια απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. δεν τύχει έγκρισης από το Δημοτικό Συμβούλιο ή την Περιφέρεια.

Ως προς το ερώτημα αυτό έχω να σημειώσω τα ακόλουθα:

α) Στο άρθρο 25 του Νόμου 1069/1980 ορίζεται ότι:

Άρθρον 25.

Τιμολόγια

"1. Με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου που εγκρίνεται από το οικείο δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο καθορίζονται χωριστά τιμολόγια για την υπηρεσία υδρεύσεως και αποχετεύσεως".

Ο ανωτέρω από το Δημοτικό Συμβούλιο διεξαγόμενος έλεγχος είναι έλεγχος νομιμότητας και σκοπιμότητας, πρόκειται δηλαδή εν προκειμένω για εκ του νόμου προβλεπόμενη προληπτική εποπτεία του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου (Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 11^η Έκδοση, σελ. 267). Συνεπώς μόνη εκτελεστή διοικητική πράξη από άποψη διοικητικού δικαίου είναι η εγκριτική απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου (εν προκειμένω η υπ' αριθμ. 244/2009/24-11-2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου). Αντιθέτως η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. αυτοτελώς (εν προκειμένω η υπ' αριθμ. 40/2009/20-11-2009 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. προ της εγκρίσεώς της), δηλαδή προ ή άνευ της εγκρίσεώς της από το Δημοτικό Συμβούλιο, δεν φέρει χαρακτηριστικά εκτελεστής διοικητικής πράξεως. Από το πνεύμα δε του νόμου καθίσταται σαφές ότι η μη εγκεκριμένη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. κατ' άρθρο 25 του Νόμου 1069/1980 δε δύναται να τυγχάνει εφαρμογής.

β) Ο προβλεπόμενος στο άρθρο 149 του Νόμου 3463/2006 έλεγχος νομιμότητας δεν ανάγεται σε τροχοπέδη της εκ του Συντάγματος (άρθρο 102, παράγραφοι 1,2) προβλεπόμενης διοικητικής αυτοτέλειας των Ο.Τ.Α., ως εκ τούτου οι πράξεις των ατομικών και συλλογικών οργάνων των Ο.Τ.Α. «είναι εκτελεστές, αφότου εκδίδονται από τα όργανα των δήμων και κοινοτήτων» (Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 11^η Έκδοση, σελ. 331). Κατά συνέπεια η αποστολή των πράξεων προς την Περιφέρεια για έλεγχο νομιμότητάς τους δεν επηρεάζει την εκτελεσιμότητα των πράξεων αυτών. Εκ του άρθρου 149 του Νόμου 3463/2006 προκύπτει ως σχετική υποχρέωση του οικείου Ο.Τ.Α. μόνο η υποβολή των πράξεων και των συνοδευτικών εγγράφων στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από τη συνεδρίαση. [Προθεσμία η οποία κατά την θεωρία δύναται να χαρακτηριστεί ακόμα και ως ενδεικτική (Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 11^η Έκδοση, σελ. 332).]

Αθήνα, 7-4-2010

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης