

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Από την Ε.Δ.Ε.Υ.Α. ζητείται η διατύπωση παρατηρήσεων επί της εγκυκλίου 16/19.8.2010 του Υπουργείου Εσωτερικών και ιδίως ως προς τη μη δυνατότητα επιβολής παγίου τέλους από τις Δ.Ε.Υ.Α.

Επί του ανωτέρω ζητήματος έχω να παρατηρήσω τα κατωτέρω:

Άρθρο 19 του Β.Δ. 24/9/20.10.58 (Α` 171)

1. Εις τους ποιουμένους χρήσιν δημοτικών ή κοινοτικών κτημάτων, έργων ή υπηρεσιών, ο δήμος ή κοινότης δικαιούται να επιβάλλει τέλη ή δικαιώματος οριζόμενα δι' αποφάσεως του συμβουλίου.

2. Δια την υπηρεσίαν υδρεύσεως, εις ας περιπτώσεις δεν εφαρμόζονται αι διατάξεις περί υποχρεωτικής υδροληψίας, τα δικαιώματα επιβάλλονται υποχρεωτικώς. Δεν επιτρέπεται η επιβολή δικαιώματος εις ας περιπτώσεις δεν προβλέπεται η δαπάνη δια την εξυπηρέτησιν της υδρεύσεως εις προσωπικόν ή έργα.

Άρθρον 10.

Πόροι της Επιχειρήσεως.

1. Πόροι της Επιχειρήσεως είναι:

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

β. Το ειδικόν τέλος επί του εισοδήματος εξ οικοδομών.
γ. Το τέλος συνδέσεως μετά του δικτύου αποχετεύσεως.
6. Η δαπάνη διακλαδώσεως και συνδέσεως προς τον αγωγόν υδρεύσεως και αποχετεύσεως.

ε. Το τέλος συνδέσεως μετά του δικτύου υδρεύσεως
στ. Το τέλος χρήσεως υπονόμου.
ζ. Η αξία καταναλισκομένου ύδατος.
η. Η εγγύησις χρήσεως υδρομετρητού.
θ. Η δαπάνη μετατοπίσεως αγωγών διακλαδώσεων και συνδέσεων υδρεύσεως ή αποχετεύσεως υδρομετρητών ή άλλων συναφών εργασιών.
ι. Αι συνεισφοραί τρίτων προς εκτέλεσιν κατά προτεραιότητα έργων.
ια. Επιχορήγησις εκ του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων δια την μελέτην και κατασκευήν έργων υδρεύσεως και αποχετεύσεως.
ιβ. Αι πρόσοδοι εκ της περιουσίας ή το τίμημα εκ της εκποιήσεως ταύτης.
ιγ. Δάνεια, κληρονομίαι, δωρεαί και λοιπαί επιχορηγήσεις,

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, ο δε του εδαφίου (ια) αποκλειστικώς, δια την μελέτην, κατασκευήν, ανακατασκευήν ή επέκτασιν έργων υδρεύσεως και αποχετεύσεως.

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 τον σκοπόν μελέτης, κατασκευής ή

επεκτάσεως έργων υδρεύσεως και αποχετεύσεως και δια μίαν δεκαετίαν από της 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 191Α΄)".

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".

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.

" 3. Τα έσοδα από τα τέλη επιτρέπεται να υπερβαίνουν τις δαπάνες της προηγούμενης παραγράφου για την εκτέλεση έργων σύμφωνα με το σκοπό της επιχείρησης μετά την πάροδο της δεκαετίας, όπως αναγράφεται στα

άρθρα 11 και 12 του νόμου αυτού. Το ποσοστό καθορίζεται με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου, που εγκρίνεται από το οικείο δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο".

**** Οι παρ.1 και 3 αντικαταστάθηκαν ως άνω από την παρ.11 άρθρ.6 Ν.2307/1995 (Α 113).*

Από την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η εννοιολογική διάκριση του τέλους από οποιαδήποτε άλλη χρηματική παροχή (π.χ. φόροι) στηρίζεται στην επιβολή του βάσει της αρχής της ανταποδοτικότητας. Τα ανταποδοτικά τέλη, δηλαδή, είναι χρηματικές επιβαρύνσεις οι οποίες επιβάλλονται ως τέτοιες διότι συνδέονται με την παροχή ειδικής ωφέλειας στον υπόχρεο, δηλαδή την απόλαυση δημόσιας υπηρεσίας ή δημοσίου πράγματος. Αναγκαίο στοιχείο, επομένως, για την έννοια του ανταποδοτικού τέλους είναι η παροχή υπηρεσίας εκ μέρους του δημοσίου φορέα, ως αντιπαροχή της οποίας εισπράττεται το τέλος. Αυτό διέπεται από την αρχή της αντιστοιχίας μεταξύ υποχρέωσης και παροχής δηλαδή ανάμεσα στο κόστος της παρεχόμενης υπηρεσίας και το τέλος πρέπει να υπάρχει αναλογία. Η αναλογία αυτή δεν απαιτείται να εκφράζεται με την απόλυτη ισοσκελίση των δύο κονδυλίων αλλά με μία κατά προσέγγιση αναλογική σχέση η οποία υπόκειται στις διαφοροποιήσεις από την επαλήθευση ή μη των προβλέψεων. (βλ. + Ι.Δ. Αναστόπουλος – Θ. Π. Φορτσάκης, Φορολογικό δίκαιο γ' έκδοση, 2008, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα).

Όπως έχει ειδικότερα κριθεί στη νομολογία στην περίπτωση των τελών καθαριότητας (ΣΕ 3850/1985):

<< Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 25/1975, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 429/1976 και στη συνέχεια με το άρθρο 5 του ν. 1080/1980, προκύπτει ότι τα τέλη καθαριότητας, που αποτελούν τη βάση για τον καθορισμό των «τελών» φωτισμού, είναι **ανταποδοτικά, δεδομένου ότι επιβάλλονται για την αντιμετώπιση των δαπανών οργανώσεως και λειτουργίας των υπηρεσιών**

καθαριότητας του οικείου Δήμου ή Κοινότητας και κατά συνέπεια η σχετική απόφαση του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου, για τον καθορισμό των, κατά κατηγορίες υποχρέων, συντελεστών αυτών, πρέπει να αποβλέπει στην **πραγματοποίηση εσόδων κατά βάση αναλόγων προς τα προβλεπόμενα αντίστοιχα έξοδα· η αναλογία ωστόσο αυτή εκφράζεται όχι με την απόλυτη ισοσκέλιση των δύο κονδυλίων (εσόδων – εξόδων), αλλά, με μία κατά προσέγγιση αναλογική μεταξύ τους σχέση, που αναγκαία υπόκειται και στις διαφοροποιήσεις από την επαλήθευση ή μη των προβλέψεων.** Για να διαπιστωθεί όμως, η παραπάνω αναλογική σχέση μεταξύ των κονδυλίων εσόδων και εξόδων της υπηρεσίας καθαριότητας, πρέπει, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, με την οποία και μόνο είναι συνταγματικά ανεκτές (άρθρα 78 παρ. 4 και 43 παρ. 2 του Συντάγματος), στο μεν σκέλος των εσόδων να παρατίθενται συγκεκριμένα στοιχεία ως προς το πραγματικό, εν όψει πάντως επίκαιρων διαπιστώσεων, με βάση τις ισχύουσες συναφείς διατάξεις, εμβαδό των χώρων, επί των οποίων υπολογίζεται ο συντελεστής, κατά κατηγορίες και συνολικά, ώστε το προβλεπόμενο έσοδο να ανταποκρίνεται με τη μεγαλύτερη δυνατή προσέγγιση στις κρατούσες συνθήκες, κατά το χρόνο λήψεως της αποφάσεως για τον καθορισμό των συντελεστών των τελών, στο δε σκέλος των εξόδων, να αναφέρονται ακριβή στοιχεία σχετικά με τις αναγκαίες για την οργάνωση και λειτουργία της υπηρεσίας καθαριότητα δαπάνες, ώστε να απεικονίζονται αναλυτικά τα ακριβή ποσά, που είναι απαραίτητα για την κάλυψη αυτών κατά το χρόνο λήψεως της παραπάνω αποφάσεως του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου, καθώς και οι κατά προσέγγιση προβλεπόμενες αυξήσεις των δαπανών μέσα στη χρονική περίοδο που αφορούν τα τέλη καθαριότητας. Σε διαφορετική περίπτωση δηλ. εάν στην απόφαση του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου δεν περιλαμβάνεται διαπίστωση για την επικαιρότητα των παραπάνω στοιχείων που έχουν ληφθεί υπ' όψη για τον υπολογισμό των εμβαδών, βάσει των οποίων έγινε ο καθορισμός των συντελεστών και των εσόδων, ούτε συγκεκριμένα κονδύλια για τις αναγκαίες δαπάνες, η απόφαση αυτή του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου θεωρείται πλημμελώς

αιτιολογημένη και δεν μπορεί να εύρει νόμιμο έρεισμα στις παραπάνω εξουσιοδοτικές διατάξεις (Σ.Ε. 3263/1982) (ΣΕ 981/1992).

Όπως δε έχει κριθεί περαιτέρω, προκειμένου να τηρείται η αρχή της ανταποδοτικότητας και να διατηρείται η φύση της επιβάρυνσης ως τέλους είναι αναγκαίο τα ωφελούμενα και άρα και βαρυνόμενα πρόσωπα να ορίζονται ειδικώς και επομένως από την πράξη επιβολής της οικονομικής επιβάρυνσης ο κύκλος των προσώπων που ωφελούνται να μην παρίσταται αόριστος. Έτσι κατά τη νομολογία: <<Τα πιο πάνω έργα, για τη χρηματοδότηση των οποίων επιβάλλεται το επίδικο τέλος, ανεξάρτητα από τις ανάγκες που υπαγόρευσαν την εκτέλεσή τους, ωφελούν, πάντως, από τη φύση τους, αόριστο κύκλο προσώπων και όχι ειδικώς τις βαρυνόμενες με το τέλος κατηγορίες υποχρέων στις οποίες ανήκει και η αναιρεσίβλητη εταιρεία. Με το δεδομένο αυτό, το επίδικο τέλος, αφού δεν αντικρίζει ειδική αντιπαροχή προς τους βαρυνόμενους με αυτό, δεν έχει ανταποδοτικό γι' αυτούς χαρακτήρα και, συνεπώς, η 73/1999 κανονιστική απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του αναιρεσειόντος Δήμου Ψυχικού δεν μπορεί να βρει έρεισμα στη μνημονευμένη διάταξη της παρ. 14 του άρθρου 25 του Ν. 1828/1989, η οποία αναφέρεται στην επιβολή ανταποδοτικών βαρών (ΣτΕ 1717-1718/2003 7μελούς, 2203/2003, 380, 684/2005, 3323/2006) (ΣΕ1408/08).

Παραταύτα μπορεί να παρατηρηθεί ότι είναι δυνατή η επιβολή τέλους και στην περίπτωση που στη συγκεκριμένη περίπτωση ο βαρυνόμενος με το τέλος δεν κάνει χρήση της συγκεκριμένης υπηρεσίας για την οποία έχει επιβληθεί το τέλος αλλά αρκεί το έσοδο από το τέλος να διασφαλίζει την ετοιμότητα του φορέα προς παροχή της υπηρεσίας.

Έτσι έχει κριθεί (ΣΕ 649/1981) σχετικά με την επιβολή τέλους υπέρ του Ε.Ο.Φ. ότι <<Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά εις την νομολογίαν και την δημοσιονομικήν θεωρίαν, φόρος μεν είναι η χάριν των κρατικών εν γένει

σκοπών και άνευ ειδικής αντιπαροχής επιβαλλομένη εις τους πολίτας αναγκαστική παροχή, το ανταποδοτικόν δε τέλος αποτελεί μεν και τούτο αναγκαστικήν παροχήν αυτών, καταβαλλομένην όμως έναντι ειδικής αντιπαροχής: ήτοι έναντι ειδικώς προς αυτούς παρεχομένης δημοσίας υπηρεσίας, προς την οποίαν ευρίσκεται ούτω εις σχέσιν αντιστοιχίας, άτε αποσκοπούσα εις την κάλυψιν του κόστους της υπηρεσίας. Υπό την έννοιαν ταύτην το ανταποδοτικόν τέλος διακρίνεται όχι μόνον από τον φόρον αλλά και από το απλούν αντίτιμον άλλων υπηρεσιών παρεχομένων υπό του κράτους ή δημοσίων φορέων υπό τους αυτούς ακριβώς όρους με τους ιδιωτικούς φορείς (ως λ.χ. το κόμιστρον δημοσίου μεταφορικού μέσου, το δικαίωμα εισόδου εις κρατικόν θέατρον κλπ.). Διότι η αντιστοιχούσα εις το ανταποδοτικόν τέλος ειδική αντιπαροχή του κράτους ή άλλου δημοσίου φορέως αποτελεί εν τελευταία αναλύσει παροχήν δημοσίας υπηρεσίας, ήτοι υπηρεσίας παρεχομένης προεχόντως χάριν δημοσίου σκοπού (ως λ.χ. της δημοσίας υγείας εις την περίπτωσιν του δημοτικού τέλους απορριμμάτων ή του τέλους υδρεύσεως κ.ο.), διά της οποίας, όμως, εξυπηρετούνται ταυτοχρόνως και ατομικώς οι χρήσαι αυτής, οι οποίοι φέρουν ούτω το βάρος των δαπανών της. **Ένεκα δε ακριβώς του δημοσίου τούτου χαρακτήρος της ειδικής αντιπαροχής του κράτους η υποχρέωσις καταβολής του ανταποδοτικού τέλους δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκην ούτε την πραγματικήν χρησιμοποίησιν της δημοσίας υπηρεσίας εν τη συγκεκριμένη περιπτώσει, ούτω την ακριβή αντιστοιχίαν μεταξύ ύψους τέλους και κόστους παρεχομένης υπηρεσίας, αρκούσης απλώς της δυνατότητος (ετοιμότητος) παροχής της υπηρεσίας και της κατ' αρχήν καλύψεως των δαπανών αυτής διά του υπό των χρηστών καταβαλλομένου τέλους.**

Περαιτέρω κατά την ΣΕ 2823/2007, <<...Επομένως, το προβλεπόμενον από την εξουσιοδοτική διάταξη της περιπτώσεως α' της παραγράφου 1 του άρθρου 48 του ν. 2519/1997, ειδικό τέλος, το οποίο προκαταβάλλεται από όσους, εκτός άλλων, ζητούν πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις νόμιμης παρασκευής ή κυκλοφορίας καλλυντικών καθώς και

βεβαιώσεις ότι έχουν άδεια παραγωγής ή συσκευασίας τους ή θέτουν σε κυκλοφορία καλλυντικά προϊόντα, έχει τον χαρακτήρα ανταποδοτικού τέλους και όχι φόρου, καθ' όσον επιβάλλεται ως αντάλλαγμα της ειδικής υπηρεσίας που παρέχεται από τον Ε.Ο.Φ. προς τις επιχειρήσεις που διαθέτουν στην αγορά καλλυντικά προϊόντα, η οποία συνίσταται στην **ετοιμότητα** των υπηρεσιών του εν λόγω οργανισμού να προβαίνουν, καθ' όλη τη διάρκεια της κυκλοφορίας των καλλυντικών, σε υπεύθυνο έλεγχο, από τον οποίο προκύπτει ως ωφέλεια για τις εν λόγω επιχειρήσεις, η διευκόλυνση της κυκλοφορίας των προϊόντων τους ως εμπορευσίμων ειδών (**πρβλ. Α.Ε.Δ. 5/1984**).

Εξάλλου στην περίπτωση των επιβαλλομένων από τους Ο.Τ.Α. τελών την ανωτέρω κρίση της νομολογίας ήτοι ότι αρκεί η ετοιμότητα προς παροχή υπηρεσίας του φορέα που επιβάλλει το ανταποδοτικό τέλος και δεν απαιτείται πραγματική χρήση της υπηρεσίας αποτυπώνει και η υπ. Αριθμ. 1/605 – 2007 Εγκύκλιος του Υπουργείου Εσωτερικών.

Από τα ανωτέρω μπορεί να συναχθεί ότι η επιβολή παγίου τέλους κατανάλωσης ύδατος δεν αντίκειται καταρχήν στην αρχή της ανταποδοτικότητας ούτε η επιβολή του σε περίπτωση μειωμένης ή μηδενικής χρήσης ύδατος αναιρεί τον ανταποδοτικό χαρακτήρα και άρα τη φύση του τέλους ως τέτοιας υπό τον όρο, βέβαια, ότι τηρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις για την επιβολή τέλους ήτοι α) το τέλος να επιβάλλεται για την **αντιμετώπιση συγκεκριμένων δαπανών του φορέα** για την **παροχή συγκεκριμένης και επαρκώς προσδιορισμένης υπηρεσίας** έτσι ώστε β) να υφίσταται όχι μεν απόλυτη ισοσκέλιση των δύο **κονδυλίων (εσόδων – εξόδων)**, αλλά, μία κατά προσέγγιση **αναλογική** μεταξύ τους **σχέση**, που αναγκαία υπόκειται και στις διαφοροποιήσεις από την επαλήθευση ή μη των προβλέψεων ενώ είναι απαραίτητο γ) να προσδιορίζεται και να ωφελείται από την παροχή της υπηρεσίας **συγκεκριμένος** και όχι αόριστος **κύκλος προσώπων** ανεξάρτητα αν η ωφέλεια είναι πραγματική ή

παρέχεται εν δυνάμει (ετοιμότητα του φορέα προς παροχή της υπηρεσίας).

Παρά τα ανωτέρω θα 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**.

Αθήνα, 15.09.2010

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης