

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ

ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ

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

ΤΗΛ: 210-8259140-1-ΦΑΧ: 210-8259235

Επί του με αριθμ. πρωτ. Ε.Δ.Ε.Υ.Α. 1823/17.05.2012

ερωτήματος της Δ.Ε.Υ.Α.

Ερώτημα: Ερωτάται αν υπάρχει δυνατότητα συμψηφισμού ποσού που αφορά απαίτηση της Δ.Ε.Υ.Α. Α κατά του Δήμου Α με ποσό που αφορά απαίτηση του Δήμου Α κατά της Δ.Ε.Υ.Α. Α

Η γνώμη μου επί του ανωτέρω ερωτήματος είναι η εξής:

Σύμφωνα με προσκομισθέντα ενώπιόν μου έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά. Ποσό ύψους 151.180 ευρώ κατεβλήθη ατύπως από τη Δ.Ε.Υ.Α. Β προς το Δήμο Β ως οικονομική ενίσχυση, οπότε το ποσό αυτό αποτελεί παλαιότερη οφειλή του Β προς τη Δ.Ε.Υ.Α. Β. Συνεπεία του ν. 3852/2010 (νόμος Καλλικράτη), αφενός η Δ.Ε.Υ.Α. Β απορροφήθηκε από τη Δ.Ε.Υ.Α. Α και αφετέρου ο Δήμος Β συγχωνεύθηκε με το Δήμο Α. Αυτό σημαίνει ότι τόσο η Δ.Ε.Υ.Α. Α όσο και ο Δήμος Α κατέστησαν καθολικοί διάδοχοι των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των προκατόχων τους, τα οποία τους μεταβιβάστηκαν αυτοδικαίως με τη συγχώνευση/απορρόφηση. Συνεπώς, το εν λόγω

ποσό εξακολουθεί σήμερα να οφείλεται από το Δήμο Α προς τη Δ.Ε.Υ.Α. Α.

Επίσης, η Δ.Ε.Υ.Α. Α έχει συνάψει δάνειο με το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων το οποίο συνομολογήθηκε με εγγυητή το Δήμο Α . Η Δ.Ε.Υ.Α. Α δεν μπόρεσε να καταστεί συνεπής στις δανειακές της υποχρεώσεις με αποτέλεσμα ο Δήμος Α να καταβάλει ως εγγυητής στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων το ποσό των 369.750,76 ευρώ. Το εν λόγω ποσό απαίτησε εν συνεχεία νομίμως από τη Δ.Ε.Υ.Α. Α, το οποίο μετά των νομίμων προσαυξήσεων ανήλθε σε 373.448,26 ευρώ.

Ωστόσο, το έτος 2010 διενεργήθηκε έκτακτος διαχειριστικός έλεγχος στη Δ.Ε.Υ.Α. Β πριν από την απορρόφηση αυτής από τη Δ.Ε.Υ.Α. Α για τα διαχειριστικά έτη 2005-2006. Σύμφωνα με την Έκθεση Διαχειριστικού Ελέγχου των Οικονομικών Επιθεωρητών που συντάχθηκε τον Απρίλιο 2010 το προαναφερθέν ποσό, το οποίο όφειλε ο Δήμος Β στη Δ.Ε.Υ.Α. Β συνολικού ύψους 151.200 ευρώ μετά των νομίμων προσαυξήσεων, προτείνεται προς καταλογισμό εις βάρος των κ. , Προέδρου της Δ.Ε.Υ.Α. Β και κ. , Δημάρχου του Δήμου Β , καθότι για το δανεισμό του εν λόγω ποσού από τη Δ.Ε.Υ.Α. Α δεν τηρήθηκαν οι νόμιμες διαδικασίες. Τα ανωτέρω πρόσωπα καταλογίστηκαν και άσκησαν έφεση κατά της καταλογιστικής πράξης, η οποία εκδικάστηκε στις 22.11.2011 και αναμένεται η έκδοση της σχετικής αποφάσεως του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Ωστόσο, το γεγονός του καταλογισμού και της εκκρεμοδικίας δεν μεταβάλλει ουδόλως τις δύο αντίθετες απαιτήσεις, οι οποίες είναι

υπαρκτές και μπορούν να τεθούν σε συμψηφισμό, εφόσον πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις. Το θέμα του καταλογισμού αφορά τη μεταξύ του Δήμου και των καταλογισθέντων σχέση και ουδόλως επηρεάζει τις απαιτήσεις μεταξύ του Δήμου Α και της Δ.Ε.Υ.Α. Α. Άλλωστε, η πράξη συμψηφισμού δεν έχει ως νόμιμο έρεισμά της την πράξη καταλογισμού. Και τούτο για τους ακόλουθους λόγους:

I. Το άρθρο 167 του ν. 3463/2006 (ισχύων Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων) ορίζει ότι για την είσπραξη των εσόδων των Δήμων εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων (ΚΕΔΕ), όπως αυτές κάθε φορά ισχύουν και ότι τα ταμειακά όργανα των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης ασκούν αντιστοίχως όλες τις αρμοδιότητες που προβλέπουν οι διατάξεις αυτές.

II. Ο ΚΕΔΕ, στο άρθρο 83 αυτού υπό τον τίτλο «ενέργειες και αποτελέσματα συμψηφισμού» ορίζει: «1. Βέβαιη και εκκαθαρισμένη χρηματική απαίτηση του οφειλέτη κατά του Δημοσίου, η οποία αποδεικνύεται με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή δημόσιο έγγραφο, συμψηφίζεται με βεβαιωμένα χρέη αυτού προς το Δημόσιο.

2. Ο συμψηφισμός προτείνεται με δήλωση του οφειλέτη που υποβάλλεται στη Δ.Ο.Υ., η οποία είναι αρμόδια για την είσπραξη του χρέους. Ο συμψηφισμός μπορεί να ενεργείται και αυτεπάγγελτα, με πράξη του προϊσταμένου της ίδιας υπηρεσίας, εφόσον από τα υπάρχοντα στοιχεία αποδεικνύεται η απαίτηση του οφειλέτη. Απαίτηση του Δημοσίου παραγεγραμμένη αντιτάσσεται σε συμψηφισμό για μια τριετία από τη συμπλήρωση της παραγραφής. Η δήλωση του οφειλέτη για συμψηφισμό της απαίτησης κατά του Δημοσίου ή το έγγραφο του

προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. για αυτεπάγγελο συμψηφισμό **κοινοποιείται στην εκκαθαρίζουσα την απαίτηση υπηρεσία, η οποία υποχρεούται σε άμεση απόδοση του συμψηφισθέντος ποσού.**

3. Με τις πιο πάνω προϋποθέσεις επιτρέπεται ο συμψηφισμός απαιτήσεων κατά του Δημοσίου με χρέη προς το Δημόσιο που καταβάλλονται με ταυτόχρονη υποβολή δήλωσης φόρου ή άλλου εσόδου. Η δήλωση συμψηφισμού, που υποβάλλεται μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της δήλωσης που αναφέρεται στο προηγούμενο εδάφιο, δεν απαλλάσσει τον οφειλέτη από τις συνέπειες της εκπρόθεσμης υποβολής της.

4. Με το συμψηφισμό οι αμοιβαίες απαιτήσεις αποσβένονται από την ημερομηνία που συνυπήρξαν και κατά το μέρος που καλύπτονται, με την επιφύλαξη των άρθρων 89 και 94 του ν. 2362/1995 [διατάξεις περί παραγραφής].

5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών καθορίζονται οι προϋποθέσεις και η ειδικότερη διαδικασία, με την τήρηση των οποίων εξαιρούνται από τον αυτεπάγγελο συμψηφισμό χρηματικές απαιτήσεις του οφειλέτη έναντι του Δημοσίου με βεβαιωμένα αλλά μη ληξιπρόθεσμα χρέη του προς το Δημόσιο.

6. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα».

Σημειωτέον ότι με βάση τον Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού που εφαρμόζεται και στους ΟΤΑ, στην περίπτωση ενδεχόμενης παραγραφής απαιτήσεων, η παραγραφείσα απαίτηση του Δημοσίου/Δήμου αντιτάσσεται σε συμψηφισμό και για τρία έτη μετά τη συμπλήρωση της παραγραφής, ενώ η παραγραφείσα απαίτηση κατά του Δημοσίου/Δήμου δεν αντιτάσσεται σε συμψηφισμό.

III. Κατά τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, στις οποίες παραπέμπει κατά τα λοιπά ο ΚΕΔΕ όπως προαναφέρθηκε, ο συμψηφισμός αποφέρει απόσβεση των μεταξύ δύο προσώπων αμοιβαίων απαιτήσεων, όσο καλύπτονται, αν είναι ομοειδείς κατά το αντικείμενο και ληξιπρόθεσμες (άρθρο 440 ΑΚ). Ο συμψηφισμός επέρχεται αν ο ένας τον επικαλεστεί με δήλωση προς τον άλλο. Η πρόταση του συμψηφισμού επιφέρει απόσβεση των αμοιβαίων απαιτήσεων από τότε που συνυπήρξαν (άρθρο 441 ΑΚ). Σε συμψηφισμό προτείνεται και ανταπαίτηση που έχει παραγραφεί αν κατά το χρόνο που οι απαιτήσεις συνυπήρξαν δεν είχε συμπληρωθεί ο χρόνος της παραγραφής της (άρθρο 443 ΑΚ – γενική ερμηνευτική διάταξη περί συμψηφισμού και παραγραφής).

IV. Σύμφωνα με τη νομολογία του Αρείου Πάγου, η υποχρέωση καταβολής τόκων αναιρείται από το χρόνο συνύπαρξης των αμοιβαίων απαιτήσεων. Δεν ασκεί επιρροή το ότι η απαίτηση του καθού ο συμψηφισμός δεν ήταν ληξιπρόθεσμη κατά την επίδοση της δήλωσης εφόσον ο οφειλέτης δικαιούται να εκπληρώσει την υποχρέωσή του και πριν από τον ορισμένο χρόνο. Προϋπόθεση του κύρους του συμψηφισμού είναι το υποστατό από το νόμο απαίτησης και ανταπαίτησης. Η πρόταση του συμψηφισμού γίνεται με μονομερή δήλωση ενός από τους δικαιούχους των απαιτήσεων και απευθύνεται στον άλλο. Η δήλωση δεν ανακαλείται μονομερώς. Η συμφωνία των μερών για ανατροπή του συμψηφισμού αποτελεί ανασύσταση των απαιτήσεων που είχαν συμψηφιστεί με όλες τις παρεπόμενες συνέπειες μόνο για τα μέρη, όχι για τους τρίτους. Η απόσβεση των απαιτήσεων

επέρχεται αναδρομικά, δηλαδή από τότε που συνυπήρξαν (Αναλυτική Ερμηνεία – Νομολογία ΑΚ, Α΄ Τόμος, Βασίλη Βαθρακοκοίλη, Αθήνα 1989, σελ. 609-614).

V. Σύμφωνα με τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, για τις προϋποθέσεις συμψηφισμού απαιτήσεων οφειλέτη του Δημοσίου έναντι χρεών του προς το Δημόσιο τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 83 του ΚΕΔΕ (απαιτήσεις εκκαθαρισμένες που αποδεικνύονται με δικαστικές αποφάσεις ή με δημόσια έγγραφα). Οι προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν κατά το χρόνο που οφειλέτης προτείνει τον συμψηφισμό και οι αμοιβαίες απαιτήσεις αποσβέννυνται αναδρομικά και αυτοδικαίως με τη δήλωση του συμψηφισμού (ΣτΕ 911/97, ΣτΕ 2864/96, ΣτΕ 1556/96 βλ. ομοίως και 426/2000 γνωμοδότηση ΝΣΚ). Το άρθρο 83 του ΚΕΔΕ εφαρμόζεται αναλογικά και στην είσπραξη των εσόδων των ΟΤΑ σύμφωνα με το άρθρο 158 του ν. 1065/80 (νυν άρθρο 167 του ν. 3463/2006) (ΔΠρΑθ 12052/90). Το Δημόσιο, εφόσον ο οφειλέτης του είναι και δανειστής του, συντρέχουν δε και οι ουσιαστικές προϋποθέσεις, δύναται να προβαίνει σε συμψηφισμό και δη να παρακρατεί αυτεπαγγέλτως απαίτηση του οφειλέτη του προς εξόφληση οφειλών αυτού προς το Δημόσιο. Προϋπόθεση του κατά τα ανωτέρω μονομερώς και αυτεπαγγέλτως προτεινομένου ή ενεργουμένου υπό του Δημοσίου συμψηφισμού δεν αποτελεί η ύπαρξη ταμειακώς βεβαιωμένης και ληξιπρόθεσμης κατά την έννοια του άρθρου 5 του ΚΕΔΕ ανταπαιτήσεώς του, αλλά απαιτείται και αρκεί η ύπαρξη ανταπαιτήσεως του ληξιπρόθεσμου κατά το ουσιαστικό δίκαιο. Ο συμψηφισμός, κατά την κρατούσα μικτή θεωρία δεν συνιστά απλώς λόγο αποσβέσεως της κυρίας απαιτήσεως αλλά αποτελεί ταυτοχρόνως

και μέσο ικανοποίησης της υφισταμένης ανταπαιτήσεως, δεν είναι είδος καταβολής, αλλά ιδιότυπος τρόπος αποσβέσεως των εκατέρωθεν απαιτήσεων, όπου η καταβολή υποκαθίσταται από τον συνυπολογισμό των συμψηφιζόμενων απαιτήσεων. Ο συμψηφισμός δεν είναι νόμω επιτρεπτός εάν έχει ανασταλεί (κατόπιν ασκήσεως αίτησης αναστολής) η εκτέλεση της πράξεως που αποτελεί το νόμιμο έρεισμά του, είτε διοικητικά είτε δικαστικά (ΝΣΚ 426/2000).

VI. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η εξέταση της γνήσιας ένστασης του συμψηφισμού δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του, ήτοι δεν εξετάζεται στο στάδιο της εκδίκασης έφεσης κατά καταλογιστικής πράξης που έχει αχθεί ενώπιόν του (384/2001 ΟΛΕΛΣυν, 1307/2002 V Τμήμα), αλλά υπάγεται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων που είναι αρμόδια να κρίνουν για τη βασιμότητα και την εγκυρότητά του (βλ. και διαδικαστικό ιστορικό ΣΤΕ 1122/2006). Ο συμψηφισμός χρηματικών ενταλμάτων είναι επιτρεπτός (2176/2010 VII Τμήμα). Ακόμη και η εξωταμειακή διαχείριση δεν θίγει στην ουσία του το συμψηφισμό χρηματικών ενταλμάτων και οι σχετικές δαπάνες δύνανται να νομιμοποιηθούν (2293/2011 ΟΛΕΛΣυν). Επιτρεπτός καταρχήν ο συμψηφισμός απαιτήσεων μεταξύ αμιγούς δημοτικής επιχείρησης και Δήμου και η έκδοση χρηματικού εντάλματος βάσει αυτού (37/2011 VII Τμήμα).

VII. Από την υπαγωγή του παρατεθέντος ιστορικού της συγκεκριμένης περίπτωσης στο ανωτέρω νομικό πλαίσιο και από την ερμηνεία της προαναφερθείσας νομολογίας περί συμψηφισμού, προκύπτει το συμπέρασμα ότι ο συμψηφισμός των αντίθετων απαιτήσεων μεταξύ

Δήμου Α και Δ.Ε.Υ.Α. Α είναι νόμω επιτρεπτός και δεν κωλύεται η πραγματοποίησή του, αφού πληρούνται όλες οι τεθείσες από το άρθρο 83 του ΚΕΔΕ προϋποθέσεις καθώς και όλες οι προϋποθέσεις κατά του ουσιαστικό δίκαιο. Ειδικότερα, εν προκειμένω συνυπάρχουν προς απόσβεση δύο αντίθετες ληξιπρόθεσμες (απαιτητές κατά το νόμο) χρηματικές απαιτήσεις. Η δε χρηματική απαίτηση της Δ.Ε.Υ.Α. Α προς το Δήμο είναι έγκυρη (υφίσταται κατά το χρόνο που προτείνεται), βέβαιη (δεν εξαρτάται από όρο, αίρεση ή προθεσμία) και εκκαθαρισμένη (προσδιορίζεται ποσοτικά) και παράλληλα αποδεικνύεται από δημόσιο έγγραφο (βλ. επίσημη αλληλογραφία μεταξύ Δήμου και Δ.Ε.Υ.Α. Α , υπ' αριθμ. 52/2012 απόφαση Δ.Σ. Δ.Ε.Υ.Α. Α). Τέλος, από το χρόνο συνάντησης και απόσβεσης των δύο αντίθετων απαιτήσεων αίρεται αναδρομικά η υπερημερία και δεν πρέπει να υπολογιστούν προσαυξήσεις εκπρόθεσμης καταβολής.

Αθήνα, 1.08.2012

Πάνος Ζυγούρης