

Αθήνα, 3.8.2021

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

ΘΕΜΑ: Αυξημένο επιτόκιο υπερημερίας στις οφειλές προς αναδόχους λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου και μετά την ισχύ του άρθρου 45 του Ν. 4607/2019 – παράνομη πρακτική δημοσίων αρχών να εφαρμόζουν το χαμηλό επιτόκιο του 3%.

1. Μετά την ψήφιση του Ν. 4607/2019, στο άρθρο 45 του οποίου προβλέπεται χαμηλό επιτόκιο υπερημερίας 3% για ορισμένες οφειλές του Δημοσίου, πολλές δημόσιες αρχές εφαρμόζουν το επιτόκιο 3% και στις οφειλές προς τους αναδόχους από την εκτέλεση δημοσίων έργων. Μάλιστα, η συγκεκριμένη πρακτική τείνει να γίνει απαρέγκλιτος κανόνας τελευταία. Η συγκεκριμένη πρακτική είναι μη νόμιμη. Το χαμηλό επιτόκιο 3% του άρθρου 45 του Ν.4607 / 2019 δεν εφαρμόζεται στις οφειλές του Δημοσίου (καθώς και κατά μείζονα λόγο στις οφειλές των ν.π.δ.δ. και των Ο.Τ.Α.) προς τους αναδόχους συμβάσεων δημοσίων έργων για τους εξής λόγους:

2.1. Το άρθρο 45 του Ν. 4607/2019 περί τοκοφορίας οφειλών του Δημοσίου προβλέπει τα εξής:

«1. Το ύψος του νόμιμου επιτοκίου και του επιτοκίου υπερημερίας κάθε οφειλής του Δημοσίου ισούται προς το επιτόκιο των πράξεων Κύριας Αναχρηματοδότησης της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας (ΜΡΟ), που ισχύει κατά την ημερομηνία άσκησης του ένδικου βοηθήματος, πλέον τριών (3,00) εκατοστιαίων μονάδων ετησίως. Το επιτόκιο του προηγούμενου εδαφίου δεν μεταβάλλεται, κατά το μέρος που αφορά το επιτόκιο των πράξεων Κύριας Αναχρηματοδότησης της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας (ΜΡΟ), πριν από την εκάστοτε σωρευτική μεταβολή αυτού κατά μία (1,00) εκατοστιαία μονάδα, με σχετική βάση υπολογισμού του το επιτόκιο που ισχύει κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος. **Τα ανωτέρω δεν ισχύουν για: α) τις απαιτήσεις των φορολογουμένων της παρ. 2 του άρθρου 53 του ν. 4174/2013 (Α' 170), β) τις περιπτώσεις όπου σε σύμβαση, στην οποία συμβάλλεται νόμιμα το Δημόσιο, έχει περιληφθεί ειδική πρόβλεψη σχετικά με το εφαρμοζόμενο επιτόκιο, γ) τις αξιώσεις ιδιωτών που στηρίζονται σε ειδικές και ευθέως εφαρμοζόμενες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου, με τις οποίες έχει καθοριστεί, ρητά και**

ειδικά, ύψος επιτοκίου. Με την επιφύλαξη των εξαιρέσεων αυτών, όπου στην κείμενη νομοθεσία γίνεται αναφορά ή παραπομπή στο ύψος του οφειλόμενου από το Δημόσιο νόμιμου επιτοκίου ή και του επιτοκίου υπερημερίας, νοείται το επιτόκιο του παρόντος.² Στην περίπτωση των ένδικων βοηθημάτων κατά του Δημοσίου, τόκος οφείλεται, σε κάθε περίπτωση, μόνο από την επίδοση των σχετικών δικογράφων από τον διάδικο στον Υπουργό Οικονομικών ή στο αρμόδιο όργανο του Δημοσίου ή της Αρχής που προβλέπεται από τον νόμο σε ειδικές κατηγορίες υποθέσεων. Ειδικές διατάξεις νόμου, οι οποίες προβλέπουν ρητά διαφορετικό χρόνο έναρξης της τοκοφορίας, εξακολουθούν να ισχύουν.³ Οι παράγραφοι 1 και 2 εφαρμόζονται και σε όλες τις εκκρεμείς υποθέσεις, σε οποιοδήποτε βαθμό και στάδιο, για το μέρος κατά το οποίο οι αξιώσεις για τόκο ανάγονται και υπολογίζονται σε χρόνο μετά την πρώτη του επόμενου μήνα από την έναρξη ισχύος του παρόντος.».

Επομένως, η ίδια η επίμαχη διάταξη του ν. 4607/2019 εξαιρεί ρητώς από το πεδίο εφαρμογής της τις **αξιώσεις ιδιωτών που στηρίζονται σε ειδικές και ευθέως εφαρμοζόμενες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου με τις οποίες έχει καθοριστεί, ρητά και ειδικά, ύψος επιτοκίου.**

2.2. Περαιτέρω, στην παρ. 4 του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003 (ΦΕΚ Α' 138/5.6.2003), με την οποία ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη οι διατάξεις της Οδηγίας 2000/35/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Ιουνίου 2000 «για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές» (ΕΕL 200 της 882000 σ. 35), προβλέπονται τα εξής:

«4. Το ύψος του τόκου υπερημερίας που είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει ο οφειλέτης υπολογίζεται **με βάση το επιτόκιο που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα στην πιο πρόσφατη κύρια πράξη αναχρηματοδότησης, η οποία πραγματοποιείται πριν από την πρώτη ημερολογιακή ημέρα του οικείου εξαμήνου ["επιτόκιο αναφοράς"] προσαυξημένο κατά επτά εκατοστιαίες μονάδες ["περιθώριο"]**, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στην σύμβαση. Το επιτόκιο αναφοράς το οποίο ισχύει την πρώτη ημερολογιακή ημέρα του οικείου εξαμήνου, εφαρμόζεται και για τους επόμενους έξι μήνες.».

Οι ως άνω ρυθμίσεις του π.δ. 166/2003 **αντικαταστάθηκαν** από την παρ. Ζ' υποπαρ. **Z.14.** του άρθρου πρώτου του **N. 4152/2013** (Α' 138), δυνάμει του οποίου εναρμονίσθηκε η ελληνική νομοθεσία με την ενωσιακή Οδηγία 2011/7 της 16ης Φεβρουαρίου 2011 για την καταπολέμηση των

καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές, αφενός μεταξύ επιχειρήσεων, αφετέρου μεταξύ επιχειρήσεων και δημοσίων αρχών. Η εν λόγω διάταξη της παραγράφου Ζ' ετέθη σε ισχύ από τις **16.03.2013**, ενώ στο κανονιστικό της πεδίο υπάγονται οι συμβάσεις δημοσίων έργων που καταρτίστηκαν μετά την έναρξη ισχύος της.

Ειδικότερα, και σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου Ζ' του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013 (Α' 107), ορίσθηκαν μεταξύ άλλων, και τα εξής:

«ΥΠΟΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ Ζ.1 ΥΠΟΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ Ζ.3.: ΟΡΙΣΜΟΙ (Άρθρο 2 Οδηγίας 2011/7) Κατά την έννοια του νόμου αυτού: 1) «Εμπορική συναλλαγή»: κάθε συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεων και δημοσίων αρχών, η οποία συνεπάγεται την παράδοση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής. 2) «Δημόσια αρχή»: κάθε αναθέτουσα αρχή, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 παράγραφος 1 στοιχείο α' του π.δ. 59/2007 (Α' 63/ άρθρο 2 παράγραφος 1 στοιχείο α' της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ) και του άρθρου 2 παράγραφος 9 του π.δ. 60/2007 (Α' 64/ άρθρο 1 παράγραφος 9 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ), ανεξαρτήτως του αντικειμένου ή της αξίας της σύμβασης.... 3) ... 4) «Καθυστέρηση πληρωμής»: η μη πραγματοποίηση πληρωμής εντός της συμβατικής ή της νόμιμης προθεσμίας, εφόσον πληρούνται οι όροι της περίπτωσης 1 της υποπαραγράφου Ζ.4. ή της περίπτωσης 1 της υποπαραγράφου Ζ.5. 5) 6) Νόμιμος τόκος υπερημερίας: ο απλός τόκος για την καθυστερημένη πληρωμή σε επιτόκιο το οποίο είναι ίσο προς το σύνολο του επιτοκίου αναφοράς συν οκτώ επιπλέον ποσοστιαίες μονάδες. 7) «Επιτόκιο αναφοράς»: το επιτόκιο που ορίζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα για τις πλέον πρόσφατες βασικές της πράξεις αναχρηματοδότησης.».

2.3. Επιπροσθέτως, η ειδική περί δημοσίων έργων νομοθεσία έχει ενσωματώσει τις ανωτέρω διατάξεις των ενωσιακών Οδηγιών αναφορικά με τα ισχύοντα επιτόκια υπερημερίας για τις οφειλές του κυρίου του έργου προς τον ανάδοχο δημοσίου έργου. Ειδικότερα, η παρ. 9 του άρθρου 53 του κωδικοποιητικού νόμου 3669/2008 όριζε τα εξής:

«9. Αν η πληρωμή ενός λογαριασμού καθυστερήσει χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, πέρα του διμήνου από την υποβολή του, οφείλεται, αν υποβληθεί έγγραφη όχληση και από την ημερομηνία υποβολής της, τόκος υπερημερίας που υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 4 του π.δ. 166/2003 (ΦΕΚ 38 Α') και

ο ανάδοχος μπορεί να διακόψει τις εργασίες, αφού κοινοποιήσει στη διευθύνουσα υπηρεσία ειδική έγγραφη δήλωση.»

Η νυν ισχύουσα παρ. 10 του άρθρου 152 του Ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής:

«10. Αν η πληρωμή ενός λογαριασμού καθυστερήσει χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, πέραν του ενός (1) μήνα από την υποβολή του ή την επανυποβολή του, οφείλεται τόκος υπερημερίας, σύμφωνα με την παρ. Ζ του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013 (Α' 107). Ο ανάδοχος μπορεί να διακόψει τις εργασίες δέκα (10) ημέρες μετά από την κοινοποίηση στη διευθύνουσα υπηρεσία ειδικής έγγραφης δήλωσης.»

3. Από τις παρατεθείσες διατάξεις συνάγεται αδιαστίκτως, ότι το χαμηλό επιτόκιο υπερημερίας 3% του άρθρου 45 του Ν. 4607/2019 **δεν εφαρμόζεται** στις οφειλές του κυρίου του έργου προς τον ανάδοχο από την εκτέλεση σύμβασης δημοσίου έργου και ότι για τις συγκεκριμένες οφειλές ισχύει το αυξημένο επιτόκιο υπερημερίας της παραγράφου Ζ' του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013, ήτοι **το επιτόκιο που ορίζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα για τις πλέον πρόσφατες βασικές της πράξεις αναχρηματοδότησης συν οκτώ εκατοστιαίες μονάδες**. Συνοπτικά οι λόγοι για τους οποίους ισχύει το ανωτέρω συμπέρασμα είναι οι εξής:

α) Οι διατάξεις περί αυξημένου επιτοκίου υπερημερίας είναι διατάξεις του υπέρτερης τυπικής ισχύος δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου, οι οποίες υπερισχύουν άνευ ετέρου διατάξεων εθνικού τυπικού νόμου.

β) Οι διατάξεις των παρ. 9 του άρθρου 53 Ν. 3669/2008 και παρ. 10 του άρθρου 152 Ν. 4412/2016 υπερισχύουν ως ειδικότερες των διατάξεων του άρθρου 45 του Ν. 4607/2019 περί τοκοφορίας οφειλών του Δημοσίου, καθώς και του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί Δικών του Δημοσίου.

γ) Ρητώς και ως εκ περισσού ορίζεται στο άρθρο 45 του Ν. 4607/2019 ότι το επιτόκιο 3% δεν ισχύει για τις αξιώσεις ιδιωτών που στηρίζονται σε ειδικές και ευθέως εφαρμοζόμενες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου, με τις οποίες έχει καθορισθεί, ρητά και ειδικά, ύψος επιτοκίου· τέτοιες δε, είναι οι προαναφερθείσες διατάξεις περί αυξημένου επιτοκίου υπερημερίας των ενωσιακών Οδηγιών και των

αντιστοίχων νομοθετημάτων με τα οποία μεταφέρθηκαν αυτές στην εσωτερική έννομη τάξη.

Τα ανωτέρω γράφτηκαν για να καταστεί σαφές ότι η πρακτική ορισμένων υπηρεσιών και αρχών να υπολογίζουν τον τόκο υπερημερίας των οφειλών τους προς τον ανάδοχο βάσει του χαμηλού επιτοκίου 3% και όχι βάσει του αυξημένου των προαναφερθεισών ενωσιακών Οδηγιών και της ειδικής περί δημοσίων έργων νομοθεσίας είναι **εσφαλμένη** και **μη νόμιμη** και ότι οι ανάδοχοι δημοσίων έργων δεν πρέπει να αποδέχονται την πληρωμή τους με το χαμηλό επιτόκιο του 3%, αλλά να επιφυλάσσονται των δικαιωμάτων τους και να ασκούν τις σχετικές αξιώσεις τους κατά τον δέοντα τρόπο.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.