

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 12<sup>ο</sup> Τριμελές



Αποτελούμενο από τους: Ευαγγελία Ανδρέου, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Σταύρο Αναστασόπουλο (εισηγητή) και Γερασιμία Γαλανού, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα τη Μάρθα Παπανδρεάδη, δικαστική υπάλληλο

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 23 Απριλίου 2012, για να δικάσει την από 8 Ιουνίου 2010 (αριθμ. καταχ. ΑΒΕΜ 588/25-5-2011) αίτηση ακυρώσεως - προσφυγή

του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΚΟΡΙΝΘΙΑΣ», που εδρεύει στην Κόρινθο (οδός Απ. Παύλου αρ. 20 - 24) και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο Απόστολο Παπακωνσταντίνου, σύμφωνα με την από 20-4-2012 έγγραφη δήλωση (άρθρου 133, παρ. 2 του ΚΔΔ), που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου

κατά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «ΕΘΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΩΝ» (Ε.Ο.Φ.), που εδρεύει στο Χολαργό Αττικής (Λεωφ. Μεσογείων αρ. 284), το οποίο παραστάθηκε με την πληρεξούσια δικηγόρο Αναστασία Μακαρούνη, σύμφωνα με την από 17-4-2012 έγγραφη δήλωση (άρθρου 133, παρ. 2 του ΚΔΔ), που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου.

Το Δικαστήριο,

μελέτησε τη δικογραφία και

σκέφτηκε σύμφωνα με το νόμο.

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, που παραπέμφθηκε λόγω αρμοδιότητας στο παρόν Δικαστήριο με την από 18-5-2011 πράξη του Προέδρου του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας (άρθρο 48 παρ. 3 του ν. 3900/2010, Α' 213), για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο

παράβολο (ειδικό έντυπο 1216898/2012 σειράς Α'), ζητείται η ακύρωση της 23048/9-4-2010 αποφάσεως της Αντιπροέδρου του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (Ε.Ο.Φ.). Με την απόφαση αυτή ανακλήθηκε η 15433/2-3-2010 απόφαση του ίδιου οργάνου, με την οποία είχε επιβληθεί πρόστιμο 15.000 ευρώ στον ..... για παράβαση της φαρμακευτικής νομοθεσίας.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ασκείται με έννομο συμφέρον από τον Φαρμακευτικό Σύλλογο Κορινθίας, στους σκοπούς του οποίου ανήκει, μεταξύ άλλων η προαγωγή των επαγγελματικών συμφερόντων των φαρμακοποιών και η μέριμνα για την πιστή τήρηση της φαρμακευτικής νομοθεσίας (βλ. άρθρο 7 παρ. 1 του ν. 3601/1928 «περί συστάσεως φαρμακευτικών συλλόγων», ΦΕΚ Α' 119, Σ.τ.Ε. 2533/2011, 2215/2010, 3665/2005 Ολομ.). Ο αντίθετος, επομένως, λόγος, που, με το 5229/23-1-2012 έγγραφό του προς το Δικαστήριο, προβάλλει ο Ε.Ο.Φ. περί ελλείψεως, δηλαδή, εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος Συλλόγου για την άσκηση προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης πράξεως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

3. Επειδή, το άρθρο 6 του ν. 328/1976 (Α' 128) ορίζει τα εξής: «Για την εκμετάλλευση φαρμακείου ή φαρμακαποθήκης επιτρέπεται η σύσταση ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης εταιρίας μόνο μεταξύ φαρμακοποιών με την προϋπόθεση ότι ο αδειούχος φαρμακοποιός του φαρμακείου ή της φαρμακαποθήκης θα συμμετέχει με ποσοστό τουλάχιστον πενήντα εκατοστών (50%) στο εταιρικό κεφάλαιο, τα κέρδη και τις ζημιές της εταιρίας. Η συμμετοχή φαρμακοποιού σε μία ακόμη το πολύ από τις παραπάνω εταιρίες και εφόσον η άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας του φαρμακείου ή της φαρμακαποθήκης είναι στο όνομα άλλου φαρμακοποιού δεν απαγορεύεται» (παρ. 1, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 14 παρ. 1 του ν. 1821/1988, Α' 271). Περαιτέρω, το άρθρο 19 του ν. 3204/2003 (Α' 296) ορίζει στην παρ. 6 αυτού ότι: «Με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 6 του ν. 328/1976, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 14 του ν. 1821/1988, του άρθρου 12 του ν. 5607/



1932, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 7 του ν. 1963/1991, καθώς και με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 8 του ν. 1963/1991, απαγορεύεται κάθε μορφής συμφωνία μεταξύ αδειούχων φαρμακοποιών και τρίτων, η οποία έχει σαν αποτέλεσμα τον άμεσο ή έμμεσο έλεγχο της διεύθυνσης ή της εκμετάλλευσης του φαρμακείου. Με απόφαση του αρμοδίου νομάρχη επιβάλλεται πρόστιμο από 15.000 ευρώ μέχρι 20.000 ευρώ σε βάρος των φαρμακοποιών και τρίτων που παραβιάζουν τις διατάξεις αυτής της παραγράφου. Σε περίπτωση υποτροπής το πρόστιμο διπλασιάζεται και ανακαλείται η άδεια ίδρυσης του φαρμακείου». Τέλος, με την παρ. 1 του άρθρου 48 του ν. 3370/2005 (Α' 176) προστέθηκε περίπτωση στ' στο άρθρο 3 του ν. 1316/1983 (Α' 3), η οποία προβλέπει ότι: «Για την υλοποίηση των σκοπών του Ε.Ο.Φ. 1. Αποφασίζει: α) ..... στ) Την επιβολή των διοικητικών κυρώσεων που προβλέπονται από το νόμο αυτό και τη λοιπή φαρμακευτική νομοθεσία».

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 15433/2-3-2010 απόφαση της Αντιπροέδρου του Ε.Ο.Φ. επιβλήθηκε πρόστιμο 15.000 ευρώ στον

οποίος διατηρεί φαρμακείο στο

, μετά τη διαπίστωση ότι ήταν μέτοχος σε δύο ακόμη εταιρίες εκμεταλλεύσεως φαρμακείων και συγκεκριμένα στην εταιρία

» !

και στην εταιρία

(

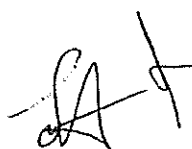
κατά

παραβίαση των προαναφερόμενων διατάξεων, που επιτρέπουν τη συμμετοχή ενός φαρμακοποιού σε μία ακόμη το πολύ εταιρία άλλου φαρμακοποιού. Δεχόμενη, στη συνέχεια, την 21400/30-3-2010 αίτηση θεραπείας του εν λόγω φαρμακοποιού, η ίδια Αντιπρόεδρος ανέκαλεσε, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, την ως άνω απόφαση επιβολής προστίμου, λόγω συγγνωστής νομικής πλάνης του φαρμακοποιού σχετικά με την πραγματική έννοια των προπαρατιθέμενων διατάξεων και λόγω της συμμορφώσεώς του με την μεταβίβαση του μεριδίου του (50%) και την αποχώρησή του από την εταιρία « .. » δυνάμει του .

συμβολαίου

οποίο καταχωρήθηκε στο οικείο βιβλίο εταιριών του Πρωτοδικείου Κορίνθου  
(

5. Επειδή, με τις προπαρατιθέμενες (σκέψη 3η) διατάξεις, που, με στόχο την προστασία της δημόσιας υγείας, προνοούν για τη διασφάλιση της βιωσιμότητας και της ορθολογικής και αποτελεσματικής οργανώσεως και λειτουργίας των φαρμακείων μέσω της τηρήσεως συνθηκών ανεξαρτησίας και της αποτροπής της συγκεντρώσεώς τους σε συγκεκριμένα πρόσωπα, απαγορεύεται η συμμετοχή φαρμακοποιού σε περισσότερες από μία εταιρίες εκμεταλλεύσεως φαρμακείου και καθιερύεται αντικειμενική ευθύνη του φαρμακοποιού που παραβιάζει την απαγόρευση αυτή, ενώ ταυτόχρονα θεσπίζεται δέσμια αρμοδιότητα του Ε.Ο.Φ. για την επιβολή προστίμου σε βάρος του ανεξάρτητα από την υποκειμενική του στάση (υπαιτιότητα). Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι άγνοια νόμου δεν επιτρέπεται (Α.Π. 297/1985, Σ.Τ.Ε. 2547/1990), η επίκληση από τον Ε.Ο.Φ. συγγνωστής πλάνης του ως άνω φαρμακοποιού, σχετικά με την έννοια των εφαρμοστέων διατάξεων δεν συνιστά νόμιμο λόγο ανακλήσεως της πράξεως, με την οποία του επιβλήθηκε πρόστιμο για τη συγκεκριμένη παράβαση. Τέτοιο, εξάλλου, λόγο δεν συνιστά ούτε η εκ των υστέρων μετά, δηλαδή, τη διαπίστωση της παραβάσεως, συμμόρφωση του φαρμακοποιού με την αποχώρησή του από τη μία εκ των δύο εταιριών στις οποίες συμμετείχε, αφού η συμμόρφωση αυτή δεν αίρει την αντικειμενική υπόσταση της επίδικης παραβάσεως ούτε εμποδίζει την επιβολή κυρώσεων γι' αυτή (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 3492/1979), η οποία δεν εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του Ε.Ο.Φ. Η προσβαλλόμενη, επομένως, ανακλητική πράξη στερείται της πλήρους και ειδικής νόμιμης αιτιολογίας, την οποία, ως εκτελεστή διοικητική πράξη, όφειλε να έχει (άρθρο 17 του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», Σ.Τ.Ε. 3536/2001). Για τους λόγους αυτούς, που βάσιμα προβάλλονται, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, να αποδοθεί στον προσφεύγοντα Σύλλογο το παράβολο που κατέβαλε και να επιβληθεί στον Ε.Ο.Φ. η δικαστική του δαπάνη (προσφεύγοντος).



ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την 23048/9-4-2010 απόφαση της Αντιπροέδρου του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων.

Διατάσσει να αποδοθεί στον Φαρμακευτικό Σύλλογο Κορινθίας το παράβολο που κατέβαλε.

Επιβάλλει στον Ε.Ο.Φ. τη δικαστική δαπάνη του προσφεύγοντος, ανερχόμενη σε 256 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 14 Μαΐου 2012 και δημοσιεύτηκε στην ίδια πόλη σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 17 Μαΐου 2012.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

  
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΑΝΔΡΕΟΥ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

  
ΣΤΑΥΡΟΣ ΑΝΑΣΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

  
ΜΑΡΘΑ ΠΑΝΑΝΔΡΕΑΔΗ

P.M.

