

**Τριτανακοπή - Εκμετάλλευση φαρμακείου - Απαγόρευση συμμετοχής σε περισσότερες από μία εταιρίες - ΕΟΦ - Διοικητικές κυρώσεις - Αντικειμενική ευθύνη - Έλλειψη αιτιολογίας -**

Απαγόρευση συμμετοχής φαρμακοποιού σε περισσότερες από μία εταιρίας εκμετάλλευσης φαρμακείων. Οι διατάξεις που απαγορεύουν τη συμμετοχή Φαρμακοποιού σε περισσότερες εταιρίες εκμετάλλευσης Φαρμακείων «έχουν στόχο την προστασία της δημόσιας υγείας και προνοούν για τη διασφάλιση της βιωσιμότητας και της ορθολογικής και αποτελεσματικής οργάνωσης και λειτουργίας των Φαρμακείων μέσω της τηρήσεως συνθηκών ανεξαρτησίας και της αποτροπής της συγκεντρώσεώς τους σε συγκεκριμένα πρόσωπα». Αντικειμενική ευθύνη του φαρμακοποιού που παραβιάζει την εν λόγω απαγόρευση. Δέσμια αρμοδιότητα του ΕΟΦ για την επιβολή προστίμου σε βάρος του ανεξάρτητα από υπαιτιότητα. Η επίκληση από τον ΕΟΦ συγγνωστής πλάνης του φαρμακοποιού σχετικά με τις οικείες διατάξεις δεν συνιστά νόμιμο λόγο ανάκλησης της πράξης με την οποία του επιβλήθηκε πρόστιμο για τη συγκεκριμένη παράβαση. Λόγο ανάκλησης δεν συνιστά ούτε η εκ των υστέρων συμμόρφωση του φαρμακοποιού με την αποχώρησή του από την μία εκ των δύο εταιριών. Η προσβαλλόμενη ανακλητική πράξη στερείται πλήρους και ειδικής αιτιολογίας.

**ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ**

**Τμήμα 12<sup>ο</sup>**

Αποτελούμενο από τους: Ευαγγελία Ανδρέου, Πρόεδρο Εφετών Δ Δ. Ειρήνη Τσαλατσάνη και Ευγενία Τζούμα (Εισηγήτρια) Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων, και γραμματέα το, δικαστικό υπάλληλο, Δημήτριο Μενάδη.

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριο του, στις 29 Σεπτεμβρίου 2014, για να δικάσει την από 10-2-2014 (αριθμός καταχ. Α.Β.Ε.Μ. 17/12.2.2014) τριτανακοπή,

του ..., κατοίκου Κιάτου Κορινθίας, για τον οποίο παραστάθηκε ο πληρεξούσιος δικηγόρος Νικόλαος Λαλιώτης

κατά των: α) **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, β) **Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «ΕΘΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΩΝ» (Ε.Ο.Φ.)**, που εδρεύει στο Χολαργό Αττικής (Λεωφ. Μεσογείων αρ. 284) και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο Δημοσθένη Δημόπουλο.

Το Δικαστήριο,

μελέτησε τη δικογραφία  
και σκέφτηκε σύμφωνα με το νόμο

1. Επειδή με την κρινόμενη τριτανακοπή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (Σειρά Α1327843, 37848431 ειδικά έντυπα), ζητείται η εξαφάνιση της 1785/2012 οριστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η από 8-6-2010 προσφυγή του Φαρμακευτικού Συλλόγου Κορινθίας της .../9-4-2010 αποφάσεως της Αντιπροέδρου του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (Ε.Ο.Φ.). Με την τελευταία απόφαση ανακλήθηκε η .../2-3-2010 απόφαση του ίδιου οργάνου, με την οποία είχε επιβληθεί πρόστιμο 15.000 ευρώ στον ..., φαρμακοποιό Κιάτου Κορινθίας, για παράβαση της φαρμακευτικής νομοθεσίας.

2. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 106 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζουν ότι: «1. Τρίτος ο οποίος βλάπτεται από απόφαση που εκδόθηκε σε δίκη μεταξύ άλλων, και ο οποίος δεν είχε ασκήσει παρέμβαση, μπορεί, εφόσον συντρέχει το έννομο συμφέρον που θα δικαιολογούσε την παρέμβαση του στη δίκη αυτήν, να ανακόψει την απόφαση. 2. Στερείται το δικαίωμα να ασκήσει τριτανακοπή ο τρίτος στον οποίο κοινοποιήθηκε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 114, το εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο, με γνωστοποίηση της σχετικής δικασίμου 3. Η τριτανακοπή στρέφεται κατά όλων των διαδικών ανάμεσα στους οποίους εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση» και του επόμενου άρθρου 107 ότι: «1. Η τριτανακοπή ασκείται μέσα σε προθεσμία εξήντα (60) ημερών, που αρχίζει είτε από την κοινοποίηση είτε από την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης. 2. Σε

καμία περίπτωση δεν μπορεί να ασκηθεί τριτανakoπή όταν έχουν περάσει τρία (3) χρόνια από τη δημοσίευση της απόφασης». Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, νομιμοποιείται να ασκήσει τριτανakoπή αυτός που έχει δικαίωμα για παρέμβαση, υπό την έννοια ότι δικαιούται, κατ' αρχήν, να ασκήσει τριτανakoπή ο τρίτος, ο οποίος εδικαιούτο να παρέμβει στη σχετική δίκη, έχοντας έννομο συμφέρον για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

3. Επειδή, η κρινόμενη τριτανakoπή ασκείται εμπρόθεσμα, δεδομένου ότι δεν προκύπτει κοινοποίηση της τριτανakoπτόμενης απόφασης στον ήδη τριτανakoπτοντα, ούτε άλλο γεγονός πλήρους γνώσης του περιεχομένου της από αυτόν. Ούτε όμως προκύπτει οποιαδήποτε πράξη γνωστοποίησης προς αυτόν της δίκης, επί της οποίας εκδόθηκε η τριτανakoπτόμενη απόφαση. Περαιτέρω ασκείται με έννομο συμφέρον γιατί ο ίδιος δικαιούτο να παρέμβη στη σχετική δίκη υπέρ του Εθνικού Οργανισμού Φάρμακων, προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την προσφυγή πράξης του ΕΟΦ, με την οποία ανακλήθηκε η .../2-3-2010 απόφαση του ίδιου οργάνου, που είχε επιβάλει, στον τριτανakoπτοντα φαρμακοποιό πρόστιμο 15.000 ευρώ για παράβαση της φαρμακευτικής νομοθεσίας.

4. 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».

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την .../2-3-2010 απόφαση της Αντιπροέδρου του Ε.Ο.Φ. επιβλήθηκε πρόστιμο 15.000 ευρώ στον ..., ο οποίος διατηρεί φαρμακείο στο Κιάτο Κορινθίας (...), μετά τη διαπίστωση ότι ήταν μέτοχος σε δύο ακόμη εταιρίες εκμεταλλεύσεως φαρμακείων και συγκεκριμένα στην εταιρία «Φαρμακείο ... και Σία Ε.Ε.» (...), Τρίπολη) και στην εταιρία «Φαρμακείο ... και Σία Ε.Ε.» (... Κορινθίας), κατά παράβαση των προαναφερόμενων διατάξεων, που επιτρέπουν τη συμμετοχή ενός φαρμακοποιού σε μία ακόμη το πολύ εταιρία άλλου φαρμακοποιού. Δεχόμενη, στη συνέχεια, την .../30-3-2010 αίτηση θεραπείας του εν λόγω φαρμακοποιού, η ίδια Αντιπρόεδρος ανεκάλεσε, με την .../8-4-2010 απόφαση της, την ως άνω απόφαση επιβολής προστίμου, λόγω συγγνωστής νομικής πλάνης του φαρμακοποιού σχετικά με την πραγματική έννοια των προπαρατιθέμενων διατάξεων και λόγω της συμμορφώσεως του με την μεταβίβαση του μεριδίου του (50%) και την αποχώρηση του από την εταιρία «Φαρμακείο ... και Σία Ε.Ε.» δυνάμει του .../23-3-2010 συμβολαίου της Συμβολαιογράφου Τριπόλεως ..., το οποίο καταχωρήθηκε στο οικείο βιβλίο εταιριών του Πρωτοδικείου Κορίνθου (πράξη .../24-3-2010). Ο Φαρμακευτικός Σύλλογος Κορινθίας άσκησε προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου και ζήτησε την ακύρωση της προαναφερόμενης απόφασης. Με την .../2012 (τριτανakoπτόμενη) απόφαση κρίθηκε ότι η .../9-4-2010 ανακλητική απόφαση της απόφασης της Αντιπροέδρου του ΕΟΦ ήταν νομικά πλημμελής, για το λόγο ότι οι διατάξεις του ν. 328/1976 καθιερώνουν αντικειμενική ευθύνη του φαρμακοποιού που παραβιάζει την απαγόρευση συμμετοχής του σε περισσότερες από μία εταιρίες εκμεταλλεύσεως φαρμακείου ο δε ΕΟΦ έχει δέσμια αρμοδιότητα για την επιβολή προστίμου σε βάρος του, ενώ η εκ των υστέρων συμμόρφωση του φαρμακοποιού δεν αίρει την αντικειμενική υπόσταση της παράβασης ούτε εμποδίζει την επιβολή κυρώσεων γι' αυτή. Ήδη με την κρινόμενη τριτανakoπή ο ... ισχυρίζεται ότι η .... ανακλητική πράξη έχει πλήρη και ειδική αιτιολογία,

δεδομένου ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας αποδεικνύεται όχι μόνο η συγγνωστή του πλάνη σχετικά με την έννοια των εφαρμοστέων διατάξεων αλλά και ο λόγος της συμμορφώσεως του με αυτές με τη μεταβίβαση του μεριδίου του (50%) και την αποχώρηση του από την εταιρία «Φαρμακείο ... και Σία Ε.Ε.»

**6. Επειδή, με τις προπαρατιθέμενες στην 4η σκέψη 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 συγκεντρώσεως 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 αποχώρηση του από τη μία εκ των δύο εταιρών 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. Επομένως, η 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. Τα ίδια δεχόμενη και η προσβαλλόμενη απόφαση ορθώς ερμήνευσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά.**

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της η κρινόμενη τριτανakoπή ως αβάσιμη και να καταπέσει το παράβολο υπέρ του Δημοσίου. Περαιτέρω, το Δικαστήριο κρίνει, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ότι πρέπει να απαλλαγεί ο τριτανakόπτων από τα δικαστικά έξοδα των εναγομένων.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την τριτανakoπή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Απαλλάσσει τον τριτανakόπτοντα από τα δικαστικά έξοδα.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 19 Φεβρουαρίου 2015 και δημοσιεύτηκε στην ίδια πόλη σε έκτακτη, δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στις 26 Φεβρουαρίου 2015.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΑΝΔΡΕΟΥ

ΕΥΓΕΝΙΑ ΤΖΟΥΜΑ