

Κ.Ε.

Αριθμός 2161/2010

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Α΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 30 Νοεμβρίου 2009, με την εξής σύνθεση: Αθ. Ράντος, Αντιπρόεδρος, Αναπληρωτής Πρόεδρος, ελλείποντος Προέδρου του Τμήματος, Σ. Χρυσικοπούλου, Α. Καλογεροπούλου, Σύμβουλοι, Δ. Εμμανουηλίδης, Χρ. Σιταρά, Πάρεδροι. Γραμματέας η Μ. Βλασερού.

Για να δικάσει την από 22 Μαρτίου 2004 αίτηση:

του Ταμείου Επικουρικής Ασφάλισης Υπαλλήλων Φαρμακευτικών Εργασιών (ΤΕΑΥΦΕ) και ήδη ΤΕΑΙΤ, το οποίο παρέστη με τον δικηγόρο Απ. Τομαρά (Α.Μ. 7524), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «LAVIPHARM HELLAS Α.Ε.», που εδρεύει στην Παιανία Αττικής (Αγ. Μαρίνα), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Ε. Πολίτη (Α.Μ. 16976), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή το αναιρεσείον Ταμείο επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθ. 2085/2003 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Οι πληρεξούσιοι των διαδίκων δήλωσαν, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 21 του Κανονισμού Λειτουργίας του Δικαστηρίου, ότι δεν θα αγορεύσουν.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση του συμπεράσματος της εκθέσεως της εισηγήτριας, Συμβούλου Α. Καλογεροπούλου.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως δεν απαιτείται, σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998-31 Α΄), καταβολή

./.

παραβόλου.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 2085/2003 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή έφεση της αναιρεσίβλητης εταιρείας, εξαφανίσθηκε η 10440/2000 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, στη συνέχεια δε έγινε δεκτή η πρωτοδίκως απορριφθείσα «προσφυγή» της αναιρεσίβλητης εταιρείας και υποχρεώθηκε το αναιρεσεϊόν Ταμείο να της επιστρέψει ποσό ύψους 87.432,19 ευρώ νομιμοτόκως από την επίδοση της προσφυγής, το οποίο αντιστοιχούσε σε εισφορές τις οποίες η ανωτέρω εταιρεία είχε καταβάλει αχρεωστήτως, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, στο αναιρεσεϊόν Ταμείο κατά το χρονικό διάστημα από 1.3.1994 έως 30.9.1997.

3. Επειδή, νομίμως παρέστη κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο και συνέχισε τη δίκη το Ταμείο Επικουρικής Ασφαλίσεως Ιδιωτικού Τομέα (Τ.Ε.Α.Ι.Τ.) ως καθολικός διάδοχος του Ταμείου Επικουρικής Ασφαλίσεως Υπαλλήλων Φαρμακευτικών Εργασιών (ΤΕΑΥΦΕ) του οποίου ο Κλάδος Επικουρικής Ασφαλίσεως εντάχθηκε ως Τομέας Επικουρικής Ασφαλίσεως Υπαλλήλων Φαρμακευτικών Εργασιών με πλήρη οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια στο ΤΕΑΙΤ (άρθρα 58 παρ. 1 και 2 περ. η' και 69 παρ. 1 και 2 του ν. 3655/2008-Α' 58/3.4.2008).

4. Επειδή, το άρθρο 4 του ιδρυτικού του αναιρεσεϊόντος Ταμείου ν. 581/1943 (Α' 302), ο οποίος κυρώθηκε με την Πράξη Υπουργικού Συμβουλίου 324/30.5.1946 (Α' 183), προβλέπει τους πόρους του Ταμείου και συγκαταλέγει σ' αυτούς, με τον αριθμό 3, «συνεισφορά 3% επί της τιμής της ισχυούσης Κρατικής διατιμήσεως πάσης χονδρικής πωλήσεως ειδικοτήτων ενεργουμένης υπό των βιομηχάνων και παρασκευαστών φαρμακευτικών προϊόντων ως και υπό των αντιπροσώπων φαρμακευτικών ειδών και ειδικοτήτων», ορίζοντας περαιτέρω ότι «Η συνεισφορά αυτή βαρύνει τους βιομηχάνους και παρασκευαστάς ως και τους αντιπροσώπους, ο δε τρόπος βεβαιώσεως και εισπράξεως ταύτης

./.

δύνатаι να ορίζεται εκάστοτε δι' αποφάσεως του Υπουργού Εργασίας μετά σύμφωνον γνώμην του Διοικητικού Συμβουλίου». Τα ίδια ορίζει και το άρθρο 32 αριθ. 3 του Καταστατικού του Ταμείου (33021/Σ.793/6.10.1948 απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Β' 174), προστιθεμένου μόνον ότι η συνεισφορά βαρύνει και τους εισαγωγείς φαρμακευτικών ειδών και ειδικοτήτων. Με την 20251/1510/1.10.1945 απόφαση του Υπουργού Εργασίας (Β' 157) καθορίσθηκε ο υπό της ως άνω εξουσιοδοτικής διατάξεως προβλεπόμενος τρόπος εισπράξεως της συνεισφοράς και ορίσθηκε ότι αυτή υπολογίζεται επί της εκάστοτε ισχύουσας τιμής της κρατικής διατιμήσεως πάσης χονδρικής πωλήσεως, ενώ με την 1573/Ε.48/31.1.1955 κοινή απόφαση των Υπουργών Εργασίας και Οικονομικών (Β' 22) η ως άνω συνεισφορά μειώθηκε σε 2%. Περαιτέρω, στο άρθρο 437 παρ. 1 της Αγορανομικής Διατάξεως 14/1989 (Β' 343) ορίζεται ότι «ανώτατη χονδρική τιμή των φαρμάκων που παράγονται, παρασκευάζονται και συσκευάζονται στη χώρα μας είναι η τιμή πώλησης από τον παρασκευαστή ή συσκευαστή ή φαρμακέμπορο προς τους φαρμακοποιούς και περιλαμβάνει το κόστος (ο τρόπος υπολογισμού του οποίου καθορίζεται στα επόμενα άρθρα), το νόμιμο καθαρό κέρδος, τις εισφορές υπέρ ΤΣΑΥ, ΤΕΑΥΦΕ και ΕΟΦ, το νόμιμο μικτό κέρδος του φαρμακεμπόρου και τις υποχρεωτικές βάσει διατάξεων εκπτώσεις». Εξ άλλου, στο άρθρο 438 παρ. 2 της ίδιας Αγορανομικής Διατάξεως ορίζεται για τους φαρμακεμπόρους ποσοστό μικτού κέρδους 8% για όλα τα φάρμακα, που υπολογίζεται πάνω στη χονδρική τιμή και παρέχεται ως υποχρεωτική έκπτωση. Περαιτέρω, με το άρθρο 1 παρ. 1 της Αγορανομικής Διατάξεως 19/1992 (Β' 477) αντικαταστάθηκε η παράγραφος 1 του άρθρου 437 της Αγορανομικής Διατάξεως 14/1989 ως εξής: «Ανώτατη χονδρική τιμή των φαρμάκων είναι η τιμή πώλησης προς τους φαρμακοποιούς. Στην τιμή αυτή συμπεριλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων νομοθετημένες επιβαρύνσεις και οι υποχρεωτικές εκπτώσεις». Τέλος, η εν λόγω εισφορά, πριν από την κατάργησή της με την Πράξη Νομοθετικού

Περιεχομένου της 7.11.1997 (Α' 226), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του ν. 2581/1998 (Α' 36), είχε καθορισθεί, με το άρθρο 63 παρ. 1 του ν. 2519/1997 (Α' 165), σε ποσοστό 1,5% επί της εκάστοτε ισχύουσας καθαρής τιμής των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων που παράγονται ή συσκευάζονται στην Ελλάδα ή εισάγονται από το εξωτερικό, ως καθαρή δε τιμή παραγωγού ή εισαγωγέα νοείται, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 1 της αποφάσεως της Υπουργού Αναπτύξεως Α3/2264/29.9.1997 (Β' 861), με την οποία (παράγραφο) αντικαταστάθηκε το άρθρο 438 της Αγορανομικής Διατάξεως 14/1989, η χονδρική τιμή μειωμένη κατά τις υποχρεωτικές εκπτώσεις. Από τη διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων οι οποίες δεν αντίκεινται σε καμία συνταγματική διάταξη και είναι στενώς ερμηνευτέες, ως αναφερόμενες στον καθορισμό της βάσης πόρου ασφαλιστικού οργανισμού, προκύπτει ότι σκοπός του νομοθέτη ήταν η επιβολή της εν λόγω εισφοράς στην εκάστοτε ισχύουσα κρατική διατίμηση χονδρικής πώλησης των φαρμάκων, όπως αυτή ορίζεται κάθε φορά, στην οποία περιλαμβάνεται και το φαρμακεμπορικό κέρδος (Α.Ε.Δ. 5/2009, ΣτΕ Ολομ. 832/2010).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτά τα εξής: Η αναιρεσίβλητη ανώνυμη εταιρεία, η οποία εδρεύει στην Παιανία Αττικής, έχει ως σκοπό, κατά το άρθρο 4 του καταστατικού της, μεταξύ άλλων, την εισαγωγή, εξαγωγή και εμπορία πάσης φύσεως και μορφής φαρμακευτικών, παραφαρμακευτικών, καλλυντικών, κτηνιατρικών και χημικών ειδών, των πρώτων υλών αυτών καθώς και των συναφών προς αυτά ειδών. Στις 22 και 23 Σεπτεμβρίου 1998 υπάλληλος του αναιρεσειόντος Ταμείου διενήργησε έλεγχο στα λογιστικά βιβλία και στοιχεία της αναιρεσίβλητης εταιρείας σχετικά με τη συνεισφορά που προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 32 του Καταστατικού του Τ.Ε.Α.Υ.Φ.Ε. και 4 του ν. 581/1943. Από τον έλεγχο αυτό διαπιστώθηκε, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην συνταχθείσα από τον ανωτέρω υπάλληλο στις 13.10.1998 οικεία έκθεση, ότι η

./.

αναιρεσίβλητη εταιρεία από 1.3.1994 δήλωνε μεν τις πωλήσεις της σε χονδρικές τιμές ως όφειλε, όμως, οι καταβολές της προς το αναιρεσείον Ταμείο κάθε μήνα για το χρονικό διάστημα από 1.3.1994 έως 30.9.1997 γίνονταν σε καθαρές τιμές (χονδρική τιμή μείον το φαρμακεμπορικό κέρδος). Βάσει των ως άνω διαπιστώσεων η Διευθύντρια του αναιρεσείοντος Ταμείου εξέδωσε την 937/13.10.1998 πράξη με την οποία κατελόγισε εις βάρος της αναιρεσίβλητης εταιρείας συνεισφορά για τα παρασκευαζόμενα -συσκευαζόμενα και εισαγόμενα φάρμακα- πλέον αυτής που είχε δηλωθεί και καταβληθεί ύψους 15.964.342 δραχμών για το σύνολο των πωλήσεων σε χονδρικές τιμές της χρονικής περιόδου από 1.3.1994 έως 30.9.1997. Η διαφορά αυτή προέκυψε από το γεγονός ότι το αναιρεσείον Ταμείο για τον υπολογισμό της εν λόγω εισφοράς είχε συνυπολογίσει στη χονδρική τιμή της κρατικής διατίμησης των προϊόντων αυτών και το ποσοστό 8% του φαρμακεμπορικού κέρδους. Επίσης, με την ίδια ως άνω πράξη επιβλήθηκαν εις βάρος της αναιρεσίβλητης εταιρείας τόκοι υπερημερίας επί της διαφοράς ποσού 13.129.915 δραχμών, λόγω καθυστέρησης καταβολής της ένδικης εισφοράς από 1.4.1994 έως 30.9.1997, καθώς και χαρτόσημο ύψους 315.118 δραχμών. Στις 27.10.1998 και στις 29.10.1998 η αναιρεσίβλητη εταιρεία κατέβαλε στο αναιρεσείον Ταμείο το σύνολο των ως άνω ποσών, ήτοι 29.792.519 δραχμές [15.964.342 συν 383.144 (χαρτόσημο 2,4%) συν 13.129.915 συν 315.118 (χαρτόσημο 2,4%)]. Ακολουθώντας, με την ασκηθείσα ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών «προσφυγή» της, η αναιρεσίβλητη ζήτησε να υποχρεωθεί το αναιρεσείον Ταμείο να της επιστρέψει τα ανωτέρω καταβληθέντα ποσά ως αχρεώστητα, νομιμοτόκως από την ημερομηνία καταβολής τους, προβάλλοντας ότι το αναιρεσείον Ταμείο έπρεπε να υπολογίσει την ένδικη εισφορά επί της χονδρικής τιμής της κρατικής διατίμησης των φαρμακευτικών προϊόντων μετά την αφαίρεση του υποχρεωτικώς εκπιπτομένου ποσοστού 8% του φαρμακεμπορικού κέρδους. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή. Έφεση

της αναιρεσίβλητης εταιρείας κατά της πρωτόδικης αποφάσεως έγινε δεκτή από το δικάσαν διοικητικό εφετείο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Ειδικότερα, το δικάσαν δικαστήριο έκρινε ότι το ποσοστό της ένδικης εισφοράς έπρεπε να υπολογίζεται επί της χονδρικής τιμής πωλήσεως των φαρμάκων όπως η τιμή αυτή διαμορφωνόταν μετά την αφαίρεση του υποχρεωτικώς εκπιπτόμενου φαρμακεμπορικού κέρδους. Με τα δεδομένα αυτά, το δικάσαν δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του ότι η ένδικη εισφορά είχε υπολογισθεί επί της χονδρικής τιμής πωλήσεως συμπεριλαμβανομένου και του υποχρεωτικώς εκπιπτόμενου φαρμακεμπορικού κέρδους ποσοστού 8%, κατέληξε στην κρίση ότι η εισφορά αυτή δεν είχε υπολογισθεί νομίμως. Περαιτέρω δε, αφού δέχθηκε την έφεση της αναιρεσίβλητης εταιρείας, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση, δέχθηκε την προσφυγή της εταιρείας και υποχρέωσε το ΤΕΑΥΦΕ να της επιστέψει το αχρεωστήτως καταβληθέν ποσό, νομιμοτόκως από την επίδοση της προσφυγής. Η κρίση όμως αυτή του δικάσαντος διοικητικού εφετείου δεν είναι νόμιμη, κατά τα εκτεθέντα στην τέταρτη σκέψη. Για το λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο με την υπό κρίση αίτηση, η αίτηση αυτή πρέπει να γίνει δεκτή και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση να αναιρεθεί.

6. Επειδή, η υπόθεση δεν χρειάζεται διευκρίνιση ως προς το πραγματικό της μέρος. Κατόπιν αυτού το Δικαστήριο την κρατεί και την δικάζει κατ' ουσίαν.

7. Επειδή, ο λόγος εφέσεως της αναιρεσίβλητης εταιρείας ότι οι διατάξεις των άρθρων 437 παρ. 1 και 438 παρ. 2 της 14/1989 Αγορανομικής Διατάξεως αντίκεινται στις συνταγματικώς κατοχυρωμένες αρχές της ισότητας στα δημόσια βάρη, αναλόγως με τις δυνάμεις εκάστου, της αναλογικότητας και ιδίως της αναλογικής ισότητας, καθώς επίσης και στις αρχές της οικονομικής ελευθερίας, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι οι ανωτέρω διατάξεις, όπως εκτέθηκε στην τέταρτη σκέψη, δεν αντίκεινται σε καμία συνταγματική διάταξη. Περαιτέρω, ο λόγος εφέσεως

με τον οποίο προβάλλεται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κατ' εσφαλμένη εφαρμογή των διατάξεων που παρατίθενται στην ως άνω τέταρτη σκέψη έκρινε νόμιμο τον υπολογισμό της εισφοράς που είχε καταβάλει η αναιρεσίβλητη επί βάσεως που είχε περιλάβει το φαρμακεμπορικό κέρδος, είναι αβάσιμος, κατά τα εκτεθέντα στην ίδια σκέψη και πρέπει να απορριφθεί όπως και η υπό κρίση έφεση στο σύνολό της.

8. Επειδή, ενόψει των οριζομένων στο άρθρο 277 παρ. 10 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (άρθρο πρώτο ν. 2717/1997-Α' 97), το Δικαστήριο κρίνει, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ότι το παράβολο της εφέσεως, το οποίο αποδόθηκε στην αναιρεσίβλητη εταιρεία με την αναιρεθείσα απόφαση του διοικητικού εφετείου, δεν πρέπει να αναζητηθεί.

9. Επειδή, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, απαλλάσσει την αναιρεσίβλητη εταιρεία από τη δικαστική δαπάνη του Τ.Ε.Α.Ι.Τ. για την κατ' έφεση δίκη (άρθρο 275 παρ. 1 εδαφ. ε' Κ.Δ.Δ.).

Διά ταύτα

Δέχεται την αίτηση.

Αναιρεί την 2085/2003 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Επιβάλλει στην αναιρεσίβλητη εταιρεία τη δικαστική δαπάνη του ΤΕΑΙΤ, που ανέρχεται στο ποσό των εννιακοσίων είκοσι (920) ευρώ για την κατ' αναίρεση δίκη.

Κρατεί την υπόθεση και τη δικάζει κατ' ουσίαν.

Απορρίπτει την έφεση της αναιρεσίβλητης εταιρείας. Και

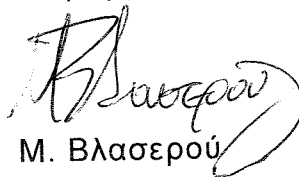
Απαλλάσσει την αναιρεσίβλητη εταιρεία από τη δικαστική δαπάνη του ΤΕΑΙΤ για την κατ' έφεση δίκη, κατά τα αναφερόμενα στο αιτιολογικό.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 4 Δεκεμβρίου 2009 και 22 Μαρτίου 2010

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος


Αθ. Ράντος

Η Γραμματέας


Μ. Βλασερού

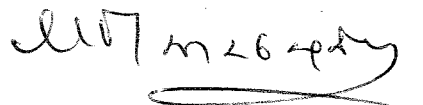
και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 21ης Ιουνίου 2010.

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος



Αθ. Ράντος

Η Γραμματέας του Α' Τμήματος



Μ. Παπασαράντη