

Αριθμός 832/2010

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 6 Νοεμβρίου 2009, με την εξής σύνθεση: Π. Πικραμμένος, Πρόεδρος, Αθ. Ράντος, Αντιπρόεδρος, Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Αγγ. Θεοφιλοπούλου, Αικ. Συγγούνα, Αν. Γκότσης, Ελ. Δανδουλάκη, Χρ. Ράμμος, Ν. Μαρκουλάκης, Γ. Παπαγεωργίου, Ι. Μαντζουράνης, Αικ. Σακελλαροπούλου, Δ. Αλεξανδρής, Μ.-Ε. Κωνσταντινίδου, Α.-Γ. Βώρος, Μ. Γκορτζολίδου, Ι. Γράβαρης, Γ. Τσιμέκας, Ι. Ζόμπολας, Σ. Μαρκάτης, Β. Γρατσίας, Σπ. Παραμυθιώτης, Φ. Ντζίμας, Σπ. Χρυσικοπούλου, Β. Καλαντζή, Μ. Σταματελάτου-Μπεριάτου, Α. Καλογεροπούλου, Σύμβουλοι, Ο. Ζύγουρα, Κ. Πισπιρίγκος, Β. Μόσχου, Πάρεδροι. Γραμματέας η Ε. Κουμεντέρη.

Για να δικάσει την από 1 Νοεμβρίου 2002 αίτηση:

του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «ΤΑΜΕΙΟ ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ (ΤΕΑΥΦΕ)», που εδρεύει στην Αθήνα (Μενάνδρου 64), το οποίο παρέστη με τον δικηγόρο Απ. Τομαρά (Α.Μ. 7524), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "SANOFI WINTHROP" με τον διακριτικό τίτλο "SANOFI SYNTHELABO Α.Ε. ", η οποία δεν παρέστη.

Η πιο πάνω αίτηση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της υπ' αριθμ. 5/2009 αποφάσεως του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, προκειμένου να επιλύσει η Ολομέλεια το ζήτημα που αναφέρεται στην απόφαση.

Με την αίτηση αυτή το αναιρεσείον ταμείο επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 3929/2001 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της παραπεμπτικής

Αριθμός 832/2010

αποφάσεως, η οποία επέχει θέση εισηγήσεως, από τον Εισηγητή, Σύμβουλο Σ. Μαρκάτη.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο του αναιρεσείοντος ταμείου, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α
Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ á τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται, κατά τον νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998, Α' 31), καταβολή παραβόλου, ζητείται η αναίρεση της αποφάσεως 3929/2001 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή έφεση της αναιρεσίβλητης εταιρείας κατά της αποφάσεως 1589/1997 του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, εξαφανίσθηκε η τελευταία απόφαση και, στην συνέχεια, έγινε δεκτή αγωγή της εταιρείας αυτής κατά τις διατάξεις του άρθρου 904 του Αστικού Κώδικα περί αδικαιολογήτου πλουτισμού και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του Ταμείου Επικουρικής Ασφαλίσεως Υπαλλήλων Φαρμακευτικών Εργασιών (Τ.Ε.Α.Υ.Φ.Ε.) να της επιστρέψει ποσό 9.806.070 δραχμών ως αχρεωστήτως καταβληθέν κατά το χρονικό διάστημα των ετών 1990 - 1994 εξ αιτίας μη νομίμου υπολογισμού της υπό τον αριθμό 3 του άρθρου 4 του ν. 581/1943 εισφοράς. Με την πρωτόδικη απόφαση η αγωγή της αναιρεσίβλητης εταιρείας είχε απορριφθεί.

2. Επειδή, η υπόθεση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου με την απόφαση 3203/2006 του Α' Τμήματος, συμφώνως προς τις παραγράφους 2 εδ. β και 4 του άρθρου 14 του π.δ. 18/1989, λόγω σπουδαιότητας και αντιθέτου αποφάσεως της Ολομελείας του Αρείου Πάγου σχετικώς προς την έννοια των διατάξεων του άρθρου 4

Αριθμός 832/2010

αριθ. 3 του ν. 581/1943 και τον συνυπολογισμό του φαρμακεμπορικού κέρδους, το οποίο παρέχεται ως υποχρεωτική έκπτωση, στην βάση επιβολής της ένδικης εισφοράς. Η Ολομέλεια του Δικαστηρίου δέχθηκε, με την απόφαση 607/2008, ότι, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, το φαρμακεμπορικό κέρδος περιλαμβάνεται στην βάση επιβολής της εισφοράς, πλην, εν όψει της αποφάσεως 30/1993 της Ολομελείας του Αρείου Πάγου, με την οποία το ζήτημα είχε κριθεί αντιθέτως, ανέβαλε την έκδοση οριστικής αποφάσεως και παρέπεμψε το ζήτημα τούτο στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, συμφώνως προς τα άρθρα 100 παρ. 1 περ. ε' του Συντάγματος και 48 παρ. 2 του Κώδικα περί του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 345/1976, προς άρση της αμφισβήτησεως ως προς την έννοια των διατάξεων του άρθρου 4 αριθ. 3 του ν. 581/1943. Ήδη, μετά την δημοσίευση της αποφάσεως 5/2009 του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, με την οποία ήρθη η αμφισβήτηση, η υπόθεση επανεισάγεται προς συζήτηση ενώπιον της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, συμφώνως προς την διάταξη του εδαφίου β' της παραγράφου 2 του άρθρου 48 του Κώδικα περί του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου.

3. Επειδή, με το άρθρο 58 του ν. 3655/2008 (Α' 58/3.4.2008) συνεστήθη το Ταμείο Επικουρικής Ασφαλίσεως Ιδιωτικού Τομέα (ΤΕΑΙΤ) ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, στο οποίο από την 1η του έκτου μήνα μετά το μήνα δημοσιεύσεως του ν. 3655/2008 που ορίστηκε ως χρόνος ενάρξεως της λειτουργίας του, δηλαδή από 1ης Οκτωβρίου 2008, εντάχθηκε, μεταξύ άλλων, ο Κλάδος Επικουρικής Ασφαλίσεως του Ταμείου Επικουρικής Ασφαλίσεως Υπαλλήλων Φαρμακευτικών Εργασιών (ΤΕΑΥΦΕ) ως Τομέας Επικουρικής Ασφαλίσεως Υπαλλήλων Φαρμακευτικών Εργασιών (ΤΕΑΥΦΕ) με πλήρη οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. Κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 69 του ως άνω νόμου, «Το ΤΕΑΙΤ, διαμέσου των Τομέων του, αποτελεί καθολικό διάδοχο των

Αριθμός 832/2010

εντασσόμενων Ταμείων και Κλάδων και υπεισέρχεται στα δικαιώματα και υποχρεώσεις αυτών», κατά δε την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, «Εκκρεμείς δίκες που αφορούν διαφορές ή υποθέσεις των εντασσόμενων Ταμείων και Κλάδων συνεχίζονται από το TEAIT, χωρίς να επέρχεται διακοπή δίκης. Δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται ισχύουν έναντι των αντίστοιχων Τομέων του TEAIT». Εν όψει των ανωτέρω, νομίμως παρέστη κατά την συζήτηση της υποθέσεως υπό την ιδιότητα του αναιρεσειόντος το Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισεως Ιδιωτικού Τομέα (TEAIT) ως καθολικός διάδοχος του Κλάδου Επικουρικής Ασφάλισεως του ΤΕΑΥΦΕ.

4. Επειδή, όπως προκύπτει από το από 22.6.2009 αποδεικτικό της επιμελήτριας του Δικαστηρίου Μαρίνας Σταυροπούλου, στην αναιρεσίβλητη εταιρεία κοινοποιήθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως αντίγραφο της από 5.5.2009 πράξεως του Προέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας περί ορισμού δικασίμου για την συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον της Ολομελείας του Δικαστηρίου μετά την δημοσίευση της αποφάσεως 5/2009 του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου. Συνεπώς, νομίμως συζητήθηκε η υπόθεση παρά την μη παράσταση της αναιρεσίβλητης εταιρείας κατά την συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο.

5. Επειδή, η υπό κρίση αίτηση ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς.

6. Επειδή, το άρθρο 4 του ιδρυτικού του Τ.Ε.Α.Υ.Φ.Ε. 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

Αριθμός 832/2010

συνεισφορά αυτή βαρύνει τους βιομηχάνους και παρασκευαστάς ως και τους αντιπροσώπους, ο δε τρόπος βεβαιώσεως και εισπράξεως ταύτης δύναται 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». Στην παράγραφο 2 του ιδίου άρθρου ορίζεται ότι η ανώτατη λιανική τιμή όλων των φαρμάκων καθορίζεται με βάση την χονδρική τιμή πωλήσεως και την προσθήκη σ'αυτήν του νομίμου κέρδους φαρμακοποιού και του φόρου προστιθεμένης αξίας. 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

Αριθμός 832/2010

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 κατάργηση 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 αντικαταστάθηκε το άρθρο 438 της Αγορανομικής Διατάξεως 14/1989, η χονδρική τιμή μειωμένη κατά τις υποχρεωτικές εκπτώσεις.

8. Επειδή, με την προαναφερθείσα απόφαση 5/2009 του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου κρίθηκαν τα εξής: Από την διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 4 του ν. 581/1943, οι οποίες είναι στενώς ερμηνευτέες, ως αναφερόμενες στον καθορισμό της βάσεως πόρου ασφαλιστικού οργανισμού, προκύπτει ότι σκοπός του νομοθέτη ήταν η επιβολή της εν λόγω εισφοράς στην εκάστοτε ισχύουσα κρατική διατίμηση χονδρικής πωλήσεως των φαρμάκων, όπως αυτή ορίζεται κάθε φορά, στην οποία περιλαμβάνεται και το φαρμακεμπορικό κέρδος.

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, η αναιρεσίβλητη εταιρεία ζήτησε με αγωγή της ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών να αναγνωρισθεί ότι το Ταμείο Επικουρικής Ασφαλίσεως Υπαλλήλων Φαρμακευτικών Εργασιών οφείλει να της επιστρέψει το ποσό των 9.806.070 δραχμών, κατά το οποίο

Αριθμός 832/2010

το Ταμείο τούτο κατέστη πλουσιότερο αδικαιολογήτως εις βάρος της περιουσίας της λόγω του μη νομίμου υπολογισμού της εισφοράς του άρθρου 4 αριθ. 3 του ν. 581/1943, την οποία κατέβαλε κατά το χρονικό διάστημα των ετών 1990 έως 1994, επί τιμής χονδρικής πωλήσεως φαρμακευτικών προϊόντων της περιλαμβάνουσας και το παρεχόμενο από αυτήν ως υποχρεωτική έκπτωση φαρμακεμπορικό κέρδος. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την αγωγή κρίνοντας νόμιμο τον υπολογισμό της εισφοράς επί βάσεως περιλαμβάνουσας το φαρμακεμπορικό κέρδος. Έφεση της αναιρεσίβλητης εταιρείας έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, το οποίο έκρινε ότι στην ανώτατη χονδρική τιμή πωλήσεως των φαρμάκων, επί της οποίας υπολογίζεται η ένδικη εισφορά, δεν περιλαμβάνεται το φαρμακεμπορικό κέρδος, αφού με την θέσπιση της εισφοράς αυτής ως πόρου του Τ.Ε.Α.Υ.Φ.Ε. δεν αποσκοπήθηκε ο υπολογισμός της επί ποσού μεγαλύτερου από εκείνο, το οποίο εισπράττει πράγματι ως τίμημα της πωλήσεως ο βαρυνόμενος με αυτήν και ότι, για τον λόγο αυτόν, το Ταμείο πρέπει, κατά το αναγνωριστικό αίτημα της αγωγής, να επιστρέψει στην αναιρεσίβλητη εταιρεία το ποσό των 9.806.070 δραχμών ως διαφορά της εισφοράς του άρθρου 4 αριθ. 3 του ν. 581/1943 του προαναφερομένου χρονικού διαστήματος, που αχρεωστήτως είχε καταβληθεί από αυτή λόγω του μη νομίμου υπολογισμού της. Όπως όμως βασίμως προβάλλεται με τον μόνο λόγο αναιρέσεως, η κρίση αυτή του διοικητικού εφετείου δεν είναι νομίμως αιτιολογημένη, διότι, σύμφωνα με την εκτεθείσα στην προηγούμενη σκέψη δεσμευτική κρίση της 5/2009 αποφάσεως του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, στην βάση υπολογισμού της ένδικης εισφοράς, κατά τις ως άνω εφαρμοστέες εν προκειμένω διατάξεις, περιλαμβάνεται και το ως υποχρεωτική έκπτωση παρεχόμενο φαρμακεμπορικό κέρδος, το οποίο ρητώς προβλεπόταν από τις ισχύουσες κατά τον κρίσιμο χρόνο αγορανομικές διατάξεις (14/1989 και 19/1992) ως

Αριθμός 832/2010

στοιχείο της ανώτατης χονδρικής τιμής πωλήσεως των φαρμάκων. Συνεπώς, για τον λόγο αυτόν, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

10. Επειδή, η υπόθεση δεν χρειάζεται διευκρίνιση κατά το πραγματικό της μέρος. Κατόπιν αυτού το Δικαστήριο πρέπει να την κρατήσει και να την δικάσει κατ' ουσίαν.

11. Επειδή, κατά τα ανωτέρω, ο λόγος της εφέσεως της αναιρεσίβλητης εταιρείας, κατά τον οποίο μη νομίμως το διοικητικό πρωτοδικείο απέρριψε την αγωγή της κρίνοντας νόμιμο τον υπολογισμό της καταβληθείσας από αυτήν εισφοράς επί βάσεως περιλαμβάνουσας το φαρμακεμπορικό κέρδος, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, όπως και η έφεση στο σύνολό της.

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

Διά ταύτα

Δέχεται την αίτηση.

Αναιρεί την απόφαση 3929/2001 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Κρατεί την υπόθεση και την δικάζει κατ' ουσίαν.

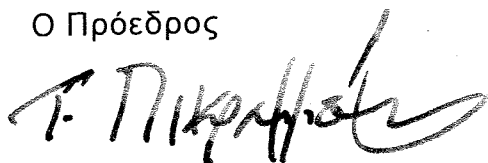
Απορρίπτει την έφεση της αναιρεσίβλητης εταιρείας.

Επιβάλλει στην αναιρεσίβλητη εταιρεία την δικαστική δαπάνη του Ταμείου Επικουρικής Ασφαλίσεως Ιδιωτικού Τομέα, ως καθολικού διαδόχου του Κλάδου Επικουρικής Ασφαλίσεως του ΤΕΑΥΦΕ, η οποία ανέρχεται στο ποσό των τετρακοσίων εξήντα (460) ευρώ για την σύνταξη του δικογράφου της αιτήσεως και στο ποσό των χιλίων οκτακοσίων σαράντα (1840) ευρώ για την παράσταση σε τέσσερις συζητήσεις της υποθέσεως ενώπιον του Α Τμήματος και της Ολομελείας του Δικαστηρίου.

Αριθμός 832/2010

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 12 Νοεμβρίου 2009 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 5ης Μαρτίου 2010.

Ο Πρόεδρος



Π. Πικραμένος

Η Γραμματέας



Ε. Κουμεντέρη

Αρμόδιος
Σημειώνεται

