

Κ.Ε.

Αριθμός 2073/2010

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Α΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 23 Νοεμβρίου 2009, με την εξής σύνθεση: Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύων, ελλείποντος Προέδρου του Τμήματος, και σε αναπλήρωση του Αναπληρωτή Προέδρου, που είχε κώλυμα, Δ. Σκαλτσούνης, Α. Καλογεροπούλου, Σύμβουλοι, Τ. Κόμβου, Κ. Κονιδισιώτου, Πάρεδροι. Γραμματέας η Μ. Παπασαράντη, Γραμματέας του Α΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 16 Απριλίου 1999 αίτηση:

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

κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «REMEK ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΑ ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΑ Α.Ε.», που εδρεύει στο Ν. Ψυχικό Αττικής (Κατεχάκη 58), η οποία δεν παρέστη.

Με την αίτηση αυτή το αναιρεσίον Ταμείο επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθ. 5449/1998 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Ο πληρεξούσιος του αναιρεσίοντος Ταμείου δήλωσε, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 21 του Κανονισμού Λειτουργίας του Δικαστηρίου, ότι δεν θα αγορεύσει.

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

./.

καταβολή τελών (άρθρο 21 παρ. 9 ν. 1902/1990, Α' 138) και παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 ν. 2579/1998, Α' 31).

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 5449/1998 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε έφεση του αναιρεσειόντος Ταμείου κατά της 5847/1997 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε γίνει δεκτή αγωγή της αναιρεσίβλητης εταιρείας και είχε υποχρεωθεί το αναιρεσειόν Ταμείο να της καταβάλει ποσό ύψους 24.170.184 δρχ., νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι πλήρους εξοφλήσεως, ως αποζημίωση για τη ζημία που είχε υποστεί η ως άνω εταιρεία από την παράνομη άρνηση του αναιρεσειόντος Ταμείου να της επιστρέψει το ανωτέρω ποσό, το οποίο αντιστοιχούσε σε εισφορές του άρθρου 4 παρ. 3 του ν. 581/1943, αχρεωστήτως καταβληθείσες από την εταιρεία κατά το χρονικό διάστημα από 1.5.1985 έως 30.9.1994.

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, νομίμως συζητήθηκε η υπόθεση παρά τη μη παράσταση της αναιρεσίβλητης στο ακροατήριο, εφόσον, όπως προκύπτει από την 578B'/29.10.2009 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Χρυσοβαλάντη Παπαδόπουλου, αντίγραφα της πράξεως του Προέδρου του Α' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας περί ορισμού εισηγητή και δικασίμου της υποθέσεως, καθώς και της υπό κρίση αιτήσεως επιδόθηκαν νομοτύπως και εμπροθέσμως στην αναιρεσίβλητη. Εξάλλου, η υπό κρίση αίτηση, ασκηθείσα εμπροθέσμως

και εν γένει παραδεκτώς, είναι περαιτέρω ερευνητέα.

5. Επειδή, το άρθρο 4 του ιδρυτικού του αναιρεσειόντος 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 ως περίπτωση 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 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 μόνο 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 540 παρ. 1 της Αγορανομικής Διατάξεως 72/1977 (871 Β') ορίζεται ότι: «... Χονδρική τιμή πωλήσεως δια τα εγχωρίως παραγόμενα και παρασκευαζόμενα ή συσκευαζόμενα ενταύθα προελεύσεως εξωτερικού φάρμακα, νοείται η υπό του παρασκευαστού ή φαρμακεμπόρου τιμή πωλήσεως προς τους φαρμακοποιούς, περιλαμβάνουσα, πλην του τελικού βιομηχανικού κόστους μετά κέρδους του φαρμάκου, και τας νομίμους υπέρ ΤΣΑΥ και δια ΦΚΕ και χαρτόσημον

επιβαρύνσεις, ως και το φαρμακευτικόν κέρδος», στο δε άρθρο 541 παρ. 3 της ίδιας Αγορανομικής Διατάξεως, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 1 της Αγορανομικής Διατάξεως Α4/1189/1983 (493 Β'), ορίζεται ότι: «Για τους φαρμακεμπόρους μικτό κέρδος για όλα τα φάρμακα (παρασκευαζόμενα, συσκευαζόμενα και έτοιμα εισαγόμενα) ποσοστό 7,5%, υπολογιζόμενο πάνω στη χονδρική τιμή και παρεχόμενο σαν υποχρεωτική έκπτωση, χωρίς να περιλαμβάνει το νόμιμο χαρτόσημο τιμολογίου...». Εξάλλου, 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», στο δε άρθρο 438 παρ. 2 της ίδια 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 Ανάπτυξης 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. Από τη διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων, οι οποίες 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, Σ.Ε. 2283/2009).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτά τα εξής: Η αναιρεσίβλητη εταιρεία κατά το χρονικό διάστημα από 1.5.1985 έως 30.9.1994 ως ημεδαπή φαρμακοβιομηχανία παρασκεύαζε στην Ελλάδα και διέθετε χονδρικώς φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα, αποδίδοντας στο αναιρεσεϊόν Ταμείο εισφορά 2%, η οποία ανήλθε κατά το ως άνω χρονικό διάστημα στο ποσό των 304.002.819 δρχ. Για τον υπολογισμό του ανωτέρω ποσού είχε ληφθεί υπόψη η ανώτατη χονδρική τιμή των φαρμάκων που είχαν πωληθεί, δηλαδή, στο πραγματικό τίμημα που είχε εισπραχθεί προστέθηκε και το ποσοστό μικτού κέρδους (7,5% έως 31.12.1986 και 8% εφεξής), το οποίο, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αναιρεσίβλητης εταιρείας, αποτελούσε υποχρεωτική έκπτωση και δεν είχε εισπραχθεί από αυτήν. Με την 4443/20.6.1995 αίτησή της προς το ΤΕΑΥΦΕ και με αγωγή που άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών η αναιρεσίβλητη ζήτησε από το ως άνω Ταμείο να της επιστρέψει ποσό ύψους 24.170.184 δρχ. ως αχρεωστήτως καταβληθέν από αυτήν λόγω εσφαλμένου υπολογισμού, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, της ανωτέρω εισφοράς (στη χονδρική τιμή πωλήσεως είχε προστεθεί και το φαρμακεμπορικό κέρδος). Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε την αγωγή. Έφεση του ΤΕΑΥΦΕ κατά

της πρωτόδικης αποφάσεως απορρίφθηκε από το δικάσαν διοικητικό εφετείο με την ήδη αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Ειδικότερα, το δικάσαν εφετείο, επικυρώνοντας την πρωτόδικη απόφαση, έκρινε ότι υπήρχε διάκριση μεταξύ της ανώτατης χονδρικής τιμής των φαρμάκων που οριζόταν στις εκτεθείσες ανωτέρω αγορανομικές διατάξεις και της πραγματικής χονδρικής τιμής τους η οποία επιτυγχανόταν κάθε φορά και μπορούσε να υπολείπεται της ανώτατης χονδρικής τιμής. Περαιτέρω έκρινε ότι η ένδικη εισφορά 2% υπέρ του ΤΕΑΥΦΕ έπρεπε να υπολογίζεται, σύμφωνα με τη βούληση του νομοθέτη, όχι επί της ανώτατης χονδρικής τιμής αλλά επί της πραγματικής τιμής, δηλαδή επί του πραγματικού ποσού που εισέπραττε ο πωλητής, στο οποίο δεν συμπεριλαμβάνονταν το ποσοστό υποχρεωτικής έκπτωσης (7,5% και 8% κατά περίπτωση) του μικτού κέρδους, ποσοστό το οποίο υπολογιζόταν μεν για τον προσδιορισμό της ανώτατης χονδρικής τιμής, αλλά εξέπιπτε υποχρεωτικά και δεν το εισέπραττε ο πωλητής. Με τα δεδομένα αυτά, το δικάσαν εφετείο έκρινε τελικώς ότι στην προκειμένη περίπτωση η ένδικη εισφορά, η οποία είχε υπολογιστεί επί της ανώτατης χονδρικής τιμής συμπεριλαμβανομένου και του φαρμακεμπορικού κέρδους, δεν είχε υπολογιστεί νομίμως και ότι, κατά συνέπεια, νομίμως είχε κρίνει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι έπρεπε να επιστραφεί στην αναιρεσίβλητη εταιρεία ποσό ύψους 24.170.184 δρχ. Η κρίση όμως αυτή του δικάσαντος διοικητικού εφετείου ότι στη βάση υπολογισμού της ένδικης εισφοράς δεν έπρεπε να συνυπολογίζεται το φαρμακεμπορικό κέρδος, δεν είναι νόμιμη κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη. Για το λόγο δε αυτό, βασίμως προβαλλόμενο με την υπό κρίση αίτηση, πρέπει η αίτηση αυτή να γίνει δεκτή και η προσβαλλόμενη απόφαση να αναιρεθεί, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα των λοιπών λόγων αναιρέσεως.

7. Επειδή, η υπόθεση δεν χρειάζεται διευκρίνιση κατά το πραγματικό. Κατόπιν αυτού, το Δικαστήριο την κρατεί και την δικάζει κατ' ουσίαν.

8. Επειδή, ο λόγος εφέσεως του αναιρεσεϊόντος Ταμείου (ΤΕΑΥΦΕ) ότι μη νομίμως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε την αγωγή της αναιρεσίβλητης εταιρείας, κρίνοντας μη νόμιμο τον υπολογισμό της ένδικης εισφοράς επί βάσεως που περιελάμβανε το φαρμακεμπορικό κέρδος, είναι βάσιμος και πρέπει για το λόγο αυτό να γίνει δεκτή η έφεση του Ταμείου. Ακολούθως, πρέπει να εξαφανισθεί η πρωτόδικη απόφαση και να απορριφθεί η αγωγή της αναιρεσίβλητης εταιρείας, με την οποία αυτή είχε προβάλει εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου ως προς τη βάση υπολογισμού της ένδικης εισφοράς και ειδικότερα ότι για τον υπολογισμό της εισφοράς αυτής δεν έπρεπε να συνυπολογισθεί το φαρμακεμπορικό κέρδος.

9. Επειδή, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι η αναιρεσίβλητη εταιρεία πρέπει να απαλλαγεί από τη δικαστική δαπάνη του αναιρεσεϊόντος Ταμείου για την κατ' έφεση και την πρωτοβάθμια δίκη (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97)).

Διά ταύτα

Δέχεται την υπό κρίση αίτηση.

Αναιρεί την 5449/1998 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Επιβάλλει στην αναιρεσίβλητη εταιρεία τη δικαστική δαπάνη του αναιρεσεϊόντος Ταμείου (ΤΕΑΙΤ) για την κατ' αναίρεση δίκη, που ανέρχεται σε εννιακόσια είκοσι (920) ευρώ.

Κρατεί την υπόθεση και την δικάζει κατ' ουσίαν.

Δέχεται την έφεση του ΤΕΑΥΦΕ.

Εξαφανίζει την 5847/1997 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών.

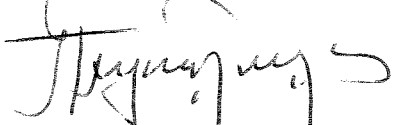
Απορρίπτει την αγωγή της αναιρεσίβλητης εταιρείας. Και

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

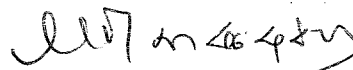
Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 26 Νοεμβρίου 2009 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 14ης Ιουνίου 2010.

Ο Πρόεδρος του Α΄ Τμήματος

Η Γραμματέας του Α΄ Τμήματος



Γ. Παπαμεντζελόπουλος



Μ. Παπασαράντη

αυριότικε
3 2011
K