

Κ.Ε.

Αριθμός 959/2010

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Α΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του την 1η Ιουνίου 2009, με την εξής σύνθεση: Γ. Ανεμογιάννης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Α΄ Τμήματος, Ε. Δανδουλάκη, Δ. Σκαλτσούνης, Σύμβουλοι, Δ. Εμμανουηλίδης, Στ. Κτιστάκη, Πάρεδροι. Γραμματέας η Μ. Παπασαράντη, Γραμματέας του Α΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 22 Νοεμβρίου 2001 αίτηση:

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

κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «NOVARTIS HELLAS A.E.B.E.», που εδρεύει στην Λεωφ. Ανθούσας Αττικής, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Αθ. Καραλέκα (Α.Μ. 8803), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή το αναιρεσίον Ταμείο επιδιώκει να αναιρεθεί υπ' αριθ. 3614/2000 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του εισηγητή, Συμβούλου Δ. Σκαλτσούνη.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο του αναιρεσίοντος Ταμείου, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση, και τον πληρεξούσιο της αναιρεσίβλητης εταιρείας, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

./.

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης δεν απαιτείται, κατά νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 ν. 2579/1998 - Α' 31) καταβολή τελών και παραβόλου.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 3614/2000 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή έφεση της αναιρεσίβλητης φαρμακευτικής εταιρείας, εξαφανίστηκε η 12103/1997 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών και, στη συνέχεια, έγινε δεκτή προσφυγή της ανωτέρω εταιρείας, μεταρρυθμίστηκε η 50830/1995 καταλογιστική πράξη του αναιρεσειόντος Ταμείου και κρίθηκε ότι έπρεπε να επιστραφεί στην εταιρεία ποσό ύψους 3.018.580 δραχμών, το οποίο αυτή είχε καταβάλει αχρεωστήτως στο Ταμείο ως συνεισφορά κατ' άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 581/1943 υπέρ του Ταμείου για πωλήσεις φαρμακευτικών προϊόντων τον Ιούλιο του έτους 1995.

3. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 58 του ν. 3655/2008 (Α' 58/3.4.2008) ορίζεται ότι: «Συνιστάται Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου ... με την επωνυμία Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης Ιδιωτικού Τομέα (TEAIT), το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργείου Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας και έχει έδρα την Αθήνα...». Με την ως άνω διάταξη ως ημερομηνία έναρξης λειτουργίας του Ταμείου ορίζεται η 1η του έκτου μήνα μετά το μήνα δημοσίευσης του νόμου αυτού, δηλαδή η 1η Οκτωβρίου 2008. Περαιτέρω, στην παρ. 2 του ως άνω άρθρου 58 του ν. 3655/2008 ορίζεται ότι: «Στο TEAIT, από την έναρξη λειτουργίας του, εντάσσονται ως Τομείς με πλήρη οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια έκαστος: α) ... η) ο Κλάδος Επικουρικής Ασφάλισης του Ταμείου Επικουρικής Ασφάλισης Υπαλλήλων Φαρμακευτικών Εργασιών (TEAYΦΕ), ως Τομέας Επικουρικής Ασφάλισης Υπαλλήλων Φαρμακευτικών Εργασιών (TEAYΦΕ) και θ)...». Τέλος, στο άρθρο 69 του ανωτέρω νόμου 3655/2008 ορίζονται τα εξής: «1. Το TEAIT, διαμέσου των Τομέων του, αποτελεί καθολικό διάδοχο των εντασσόμενων Ταμείων και κλάδων

και υπεισέρχεται στα δικαιώματα και υποχρεώσεις αυτών. 2. 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». Ενόψει των ανωτέρω, νομίμως παρίσταται κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και συνεχίζει τη δίκη το Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης Ιδιωτικού Τομέα. Εξ άλλου, η κρινόμενη αίτηση, ασκηθείσα εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, είναι περαιτέρω ερευνητέα.

4. Επειδή, το άρθρο 4 του ιδρυτικού του αναιρεσειόντος Ταμείου ν. 581/1943 (Α' 302), ο οποίος κυρώθηκε με την Πράξη Υπουργικού Συμβουλίου 324/1946 (Α' 183), προβλέπει τους πόρους του Ταμείου και συγκαταλέγει σε 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 δύναται να ορίζεται εκάστοτε δι' αποφάσεως του Υπουργού Εργασίας μετά σύμφωνον γνώμην του Διοικητικού Συμβουλίου». Τη ρύθμιση αυτή επαναλαμβάνει και το άρθρο 32 παρ. 3 του Καταστατικού του Ταμείου (33021/Σ.793/1948 απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Β' 174), στο οποίο ορίζεται επιπλέον ότι η συνεισφορά βαρύνει και τους εισαγωγείς φαρμακευτικών ειδών και ειδικοτήτων. Με την 20251/1510/1945 απόφαση του Υπουργού Εργασίας (Β' 157) καθορίστηκε ο προβλεπόμενος στην πιο πάνω εξουσιοδοτική διάταξη τρόπος είσπραξης της συνεισφοράς και ορίστηκε ότι αυτή υπολογίζεται επί της εκάστοτε ισχύουσας τιμής της κρατικής διατίμησης κάθε χονδρικής πώλησης, ενώ με την 1573/Ε.48/1955 κοινή απόφαση των Υπουργών Εργασίας και Οικονομικών (Β' 22) η ως άνω συνεισφορά μειώθηκε σε 2%. Περαιτέρω, στο άρθρο 437 παρ. 1 της

Αγορανομικής Διάταξης 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 Διάταξης 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 Διάταξης 19/1992 (Β' 477) αντικαταστάθηκε η παράγραφος 1 του άρθρου 437 της Αγορανομικής Διάταξης 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 καθοριστεί, 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 απόφασης της Υπουργού Ανάπτυξης Α3/2264/1997 (Β' 861), με την οποία (παράγραφο) αντικαταστάθηκε το άρθρο 438 της Αγορανομικής Διάταξης 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 φόρου 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).

5. Επειδή, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτά τα εξής: Στην αναιρεσίβλητη εταιρεία καταλογίστηκε, βάσει της 50830/1995 πράξης βεβαίωσης οφειλόμενων συνεισφορών του αναιρεσειόντος Ταμείου, συνεισφορά 19.304.476 δραχμών για παρασκευαζόμενα και 12.500.537 δραχμών για εισαγόμενα, αντιστοίχως, φάρμακα, τα οποία πούλησε σε φαρμακεμπόρους τον Ιούλιο του έτους 1995. Για τον υπολογισμό του ύψους της συνεισφοράς αυτής το Ταμείο έλαβε υπόψη την τιμή χονδρικής της κρατικής διατίμησης των φαρμάκων, στην οποία συμπεριλαμβανόταν και το ποσοστό 8% της υποχρεωτικής έκπτωσης του φαρμακεμπορικού κέρδους. Κατά του καταλογισμού αυτού η αναιρεσίβλητη υπέβαλε ένσταση ενώπιον του Διοικητικού Συμβουλίου του Ταμείου, με την οποία υποστήριξε ότι μη νομίμως το Ταμείο είχε υπολογίσει την οφειλόμενη συνεισφορά. Ακολουθώντας, με προσφυγή της ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών η αναιρεσίβλητη εταιρεία ζήτησε να ακυρωθεί η σιωπηρή απόρριψη της ένστασής της αυτής και να διαταχθεί η επιστροφή αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού ύψους 3.018.580 δραχμών. Το πρωτόδικο δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή, αφού δέχτηκε ότι νομίμως είχε υπολογιστεί η ένδικη συνεισφορά σε ποσοστό 2% της τιμής της χονδρικής πώλησης, χωρίς την αφαίρεση της υποχρεωτικής έκπτωσης 8% του φαρμακευτικού κέρδους. Έφεση της αναιρεσίβλητης εταιρείας κατά της πρωτόδικης απόφασης έγινε δεκτή με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Ειδικότερα, το διοικητικό εφετείο δέχτηκε ότι το ποσοστό 2% της συνεισφοράς αυτής έπρεπε να υπολογίζεται στη χονδρική τιμή πώλησης των φαρμάκων, όπως αυτή διαμορφωνόταν μετά την αφαίρεση του υποχρεωτικώς εκπιπτόμενου φαρμακευτικού κέρδους (8%) στη χονδρική τιμή πώλησης που προσδιοριζόταν από την οικεία Αγορανομική Διάταξη, αφού εκείνο που

καταβαλλόταν από το φαρμακοποιό ή το φαρμακέμπορο στον κατασκευαστή ή παρασκευαστή του φαρμάκου ή στον αντιπρόσωπό του ήταν το ποσό που υπολειπόταν μετά την αφαίρεση του ανωτέρω ποσοστού. Με τις σκέψεις αυτές, το διοικητικό εφετείο έκρινε ότι, εφόσον η ένδικη συνεισφορά 2% επί των χονδρικών πωλήσεων που είχε πραγματοποιήσει η αναιρεσίβλητη κατά το κρίσιμο εν προκειμένω χρονικό διάστημα είχε υπολογιστεί από το αναιρεσεϊόν Ταμείο επί των χονδρικών πωλήσεων συμπεριλαμβανομένου και του υποχρεωτικώς εκπιπτόμενου κέρδους των φαρμακεμπόρων 8%, ο υπολογισμός αυτός δεν ήταν νόμιμος, τελικώς δε έκρινε ότι η εισφορά αυτή έπρεπε να υπολογιστεί στο απομένον ποσό μετά την αφαίρεση του υποχρεωτικώς εκπιπτόμενου κέρδους αυτού. Περαιτέρω, το διοικητικό εφετείο, αφού δέχτηκε την έφεση της εταιρείας, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και δέχτηκε την προσφυγή της. Η κρίση όμως αυτή δεν είναι νόμιμη, κατά τα εκτεθέντα στην τέταρτη σκέψη. Για το λόγο τούτο, βασίμως προβαλλόμενο, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να γίνει δεκτή και η προσβαλλόμενη απόφαση να αναιρεθεί. Δεδομένου δε ότι η υπόθεση δεν χρειάζεται διευκρίνιση κατά το πραγματικό, το Δικαστήριο πρέπει να την κρατήσει, να τη δικάσει κατ' ουσίαν και να απορρίψει την έφεση της εταιρείας.

6. Επειδή το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι η εκκαλούσα εταιρεία πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της κατ' έφεση δίκης (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. πέμπτο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 - Α' 97).

Διά ταύτα

Δέχεται την αίτηση.

Αναιρεί την 3614/2000 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Επιβάλλει στην αναιρεσίβλητη εταιρεία τη δικαστική δαπάνη του Ταμείου Επικουρικής Ασφάλισης Ιδιωτικού Τομέα, που ανέρχεται σε εννιακόσια είκοσι (920) ευρώ.

Κρατεί την υπόθεση και τη δικάζει.

./.

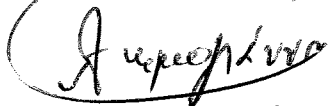
Απορρίπτει την έφεση της εκκαλούσας εταιρείας.

Απαλλάσσει την εκκαλούσα από τη δικαστική δαπάνη του Ταμείου
Επικουρικής Ασφάλισης Ιδιωτικού Τομέα για την κατ' έφεση δίκη.

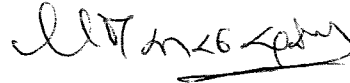
Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 10 Ιουνίου 2009

Ο Πρόεδρος του Α' Τμήματος

Η Γραμματέας του Α' Τμήματος



Γ. Ανεμογιάννης



Μ. Παπασαράντη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 22ας Μαρτίου
2010.

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Η Γραμματέας



Αθ. Ράντος



Μ. Ιωαννίδου

Αναρτήθηκε