

Κ.Ε.

**Αριθμός 984/2010**

**ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ**

**ΤΜΗΜΑ Α΄**

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 11 Μαΐου 2009, με την εξής σύνθεση: Γ. Ανεμογιάννης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Α΄ Τμήματος, Ευθ. Αντωνόπουλος, Σ. Μαρκάτης, Σύμβουλοι, Κ. Κονιδιτσιώτου, Χρ. Σιταρά, Πάρεδροι. Γραμματέας η Μ. Παπασαράντη, Γραμματέας του Α΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 15 Μαρτίου 2001 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 «NOVARTIS HELLAS A.E.B.E.», που εδρεύει στην Ανθούσα Αττικής (Λεωφ. Ανθούσας), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Αθαν. Καραλέκα (Α.Μ. 8803), που τον διόρισε με πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή το αναιρεσεΐον Ταμείο επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθ. 3615/2000 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της εισηγήτριας, Παρέδρου Χρ. Σιταρά.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο του αναιρεσεΐοντος 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 το νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 ν. 2579/1998, Α'31) καταβολή παραβόλου.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 3615/2000 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας, με την οποία έγινε δεκτή έφεση της αναιρεσίβλητης εταιρίας και εξαφανίστηκε η 12.104/1997 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας. Περαιτέρω, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτή προσφυγή της αναιρεσίβλητης εταιρίας, μεταρρυθμίστηκε η 51134/7.11.1993 πράξη βεβαίωσης οφειλόμενων συνεισφορών μηνός Οκτωβρίου 1995 του αναιρεσείοντος Ταμείου, με την οποία είχε καταλογιστεί σε βάρος της αναιρεσίβλητης εταιρίας επιπλέον συνεισφορά του άρθρου 4 αριθ. 3 του ν. 581/1943 ποσού 2.002.144 δρχ. και διατάχθηκε η επιστροφή στην αναιρεσίβλητη του ποσού αυτού. Με την πρωτόδικη απόφαση είχε απορριφθεί η προσφυγή της αναιρεσίβλητης κατά της πιο πάνω πράξης του αναιρεσείοντος Ταμείου.

3. Επειδή, ενόψει των διατάξεων των παρ. 1 και 2 του άρθρου 58 και των παρ. 1 και 2 του άρθρου 69 του ν. 3655/2008 (Α'58/3.4.2008), το Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης Ιδιωτικού Τομέα (ΤΕΑΙΤ), καθολικός διάδοχος του κλάδου επικουρικής ασφάλισης του Ταμείου Επικουρικής Ασφάλισης Υπαλλήλων Φαρμακευτικών Εργασιών, πρέπει να θεωρηθεί αναιρεσείον στην παρούσα δίκη (Σ.τ.Ε. 968/2009).

4. Επειδή, το άρθρο 4 του ιδρυτικού του αναιρεσείοντος 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 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 προβλεπόμενος από την πιο πάνω εξουσιοδοτική διάταξη τρόπος είσπραξης της συνεισφοράς και ορίσθηκε ότι αυτή υπολογίζεται επί της εκάστοτε ισχύουσας τιμής της κρατικής διατίμησης πάσης χονδρικής πώλησης, ενώ με την 1573/Ε.48/31.1.1955 κοινή απόφαση των Υπουργών Εργασίας και Οικονομικών (Β' 22) η πιο πάνω 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». Στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι η ανώτατη λιανική τιμή όλων των φαρμάκων καθορίζεται με βάση τη χονδρική τιμή πώλησης και την προσθήκη σ' αυτήν του νόμιμου κέρδους φαρμακοποιού και του φόρου προστιθέμενης αξίας. Εξάλλου, 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 εισφορά αυτή, 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 απόφασης της Υπουργού Ανάπτυξης Α3/2264/29.9.1997 (Β' 861), με την οποία αντικαταστάθηκε το άρθρο 438 της Αγορανομικής Διάταξης 14/1989, η χονδρική τιμή μειωμένη κατά τις υποχρεωτικές εκπτώσεις.

5. Επειδή, η, κατά τις διατάξεις του άρθρου 4 αριθ. 3 του ν. 581/1943, συνεισφορά υπολογίζεται, μέχρι την έναρξη ισχύος του άρθρου 63 του ν. 2519/1997, «επί της τιμής της ισχυούσης κρατικής διατιμήσεως πάσης χονδρικής πωλήσεως ειδικοτήτων». Επομένως, οι διατάξεις αυτές παραπέμπουν στις εκάστοτε ισχύουσες αγορανομικές διατάξεις για την εξεύρεση της χονδρικής τιμής ως βάσης υπολογισμού της εισφοράς, οι δε εφαρμοστέες, στην προκειμένη περίπτωση, σχετικές αγορανομικές διατάξεις (14/1989 και 19/1992), κατά το γράμμα τους, ορίζουν ότι στην ανώτατη χονδρική τιμή των φαρμάκων, που καθορίζεται με το δελτίο τιμών του Υπουργείου Εμπορίου (ήδη Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας), περιλαμβάνονται και οι «υποχρεωτικές εκπτώσεις», όπως είναι το φαρμακεμπορικό κέρδος. Από τη διατύπωση των πιο πάνω 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).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτά τα εξής: Στην αναιρεσίβλητη ανώνυμη εταιρία καταλογίστηκε με βάση την 51134/1995 (και όχι 51134/1993, όπως, προφανώς από παραδρομή, αναφέρεται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση) πράξη βεβαίωσης οφειλόμενων συνεισφορών του αναιρεσιέοντος Ταμείου συνεισφορά 13.507.955 δρχ. για παρασκευαζόμενα και 7.593.652 δρχ. για εισαγόμενα, αντιστοίχως, φάρμακα, τα οποία είχε πωλήσει σε φαρμακεμπόρους κατά τη χρονική περίοδο από 1 έως 31.10.1995. Για τον υπολογισμό του ύψους της συνεισφοράς αυτής το Ταμείο έλαβε υπόψη τη χονδρική τιμή της κρατικής διατίμησης των φαρμάκων, στην οποία συμπεριλαμβανόταν και το ποσοστό 8% της υποχρεωτικής έκπτωσης του φαρμακεμπορικού κέρδους. Κατά του καταλογισμού αυτού η αναιρεσίβλητη εταιρία υπέβαλε την 7655/1.12.1995 ένσταση ενώπιον του Διοικητικού Συμβουλίου του αναιρεσιέοντος Ταμείου, με την οποία υποστήριξε ότι το Ταμείο αυτό δεν είχε υπολογίσει νομίμως την οφειλόμενη συνεισφορά. Ακολούθως, η αναιρεσίβλητη εταιρία άσκησε προσφυγή, με την οποία ζήτησε να ακυρωθεί η σιωπηρή απόρριψη της ένστασής της και να διαταχθεί η επιστροφή σ' αυτήν ποσού 2.022.144 δρχ., το οποίο είχε καταβάλει αχρεωστήτως. Η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε πρωτόδικως. Κατά της πρωτόδικης απόφασης η αναιρεσίβλητη εταιρία άσκησε έφεση. Το διοικητικό εφετείο έκρινε ότι το ποσοστό 2% της πιο πάνω συνεισφοράς πρέπει να υπολογίζεται στη χονδρική τιμή πώλησης των φαρμάκων, όπως η τιμή αυτή διαμορφώνεται μετά την αφαίρεση του υποχρεωτικά εκπιπτόμενου φαρμακευτικού κέρδους (8%) στη χονδρική τιμή πώλησης, που προσδιορίζεται από το άρθρο 540 παρ. 1 της Αγορανομικής Διάταξης 72/1977 και το άρθρο 4 της Αγορανομικής Διάταξης 89/1986, εφόσον εκείνο που καταβάλλεται από το φαρμακοποιό ή το φαρμακέμπορο στον κατασκευαστή ή παρασκευαστή

του φαρμάκου ή στον αντιπρόσωπό του είναι το ποσό που υπολείπεται μετά την αφαίρεση του πιο πάνω ποσοστού. Με τα δεδομένα αυτά, το διοικητικό εφετείο αποφάνθηκε ότι η πιο πάνω συνεισφορά 2% επί των χονδρικών πωλήσεων που είχε πραγματοποιήσει η αναιρεσίβλητη εταιρία κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα δεν είχε υπολογιστεί νομίμως επί τιμής χονδρικής πώλησης περιλαμβάνουσας και το υποχρεωτικά εκπιπτόμενο κέρδος 8% των φαρμακεμπόρων. Με τις σκέψεις αυτές, το Διοικητικό Εφετείο Αθήνας έκανε δεκτή την έφεση της αναιρεσίβλητης εταιρίας, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και αφού δέχθηκε την προσφυγή της μεταρρύθμισε την 51134/7.11.1993 καταλογιστική πράξη.

7. Επειδή, η κρίση αυτή της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης δεν είναι νομίμως αιτιολογημένη διότι, σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί στην πέμπτη σκέψη, στη βάση υπολογισμού της ένδικης εισφοράς, κατά τις πιο πάνω εφαρμοστέες στην προκειμένη περίπτωση διατάξεις, περιλαμβάνεται και το ως υποχρεωτική έκπτωση παρεχόμενο φαρμακεμπορικό κέρδος. Συνεπώς, για το λόγο αυτόν, που προβάλλεται βασίμως, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να γίνει δεκτή, η προσβαλλόμενη απόφαση να αναιρεθεί και η υπόθεση, η οποία χρειάζεται διευκρίνιση κατά το πραγματικό, να παραπεμφθεί στο ίδιο δικαστήριο για νέα κρίση.

**Διά ταύτα**

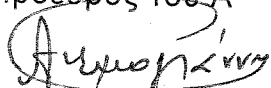
Δέχεται την κρινόμενη αίτηση.

Αναιρεί την 3615/2000 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας, στο οποίο παραπέμπει την υπόθεση, σύμφωνα με το σκεπτικό.

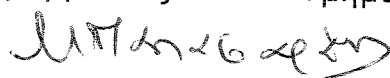
Επιβάλλει σε βάρος της αναιρεσίβλητης εταιρίας τη δικαστική δαπάνη του TEAIT, η οποία ανέρχεται στο ποσό των εννιακοσίων είκοσι (920) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 18 Μαΐου 2009

Ο Πρόεδρος του Α' Τμήματος

  
Γ. Ανεμογιάννης

Η Γραμματέας του Α' Τμήματος


  
Μ. Πατσαράντη

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

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

  
Αθ. Ράντος

Η Γραμματέας

  
M. Ιωαννίδου

