



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ
ΚΡΑΤΟΥΣ

1

Αριθμός Γνωμοδότησης 366/2013

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Ε' ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίαση της 22ας Οκτωβρίου 2013

Σύνθεση :

Πρόεδρος: Ιωάννης Τριάντος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ

Μέλη : Μεταξία Ανδροβιτσάνεα, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Βασιλική Πανταζή,
Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Αδαμαντία Καπετανάκη,
Σταύρος Σπυρόπουλος, Νομικοί Σύμβουλοι Ν.Σ.Κ

Εισηγήτρια: Μαρία Μπασδέκη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αρ. πρωτ ΑΠ Δ.ΥΓ3(β)/ΓΠ.οικ.67848/12.7.2013
έγγραφο του Β' Τμήματος της Δ/σης Φαρμάκων & Φαρμακείων
της Γενικής Δ/σης Υγείας του Υπουργείου Υγείας

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται ποίος ο τρόπος υπολογισμού των
συστεγασμένων (κατ' εξαίρεση των πληθυσμιακών κριτηρίων του
άρθρου 36 του ν.3918/2011) φαρμακείων, ο οποίος πρέπει να
ληφθεί υπόψη για τη χορήγηση άδειας ίδρυσης φαρμακείων.

Επί του παραπάνω ερωτήματος το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Από το έγγραφο με το οποίο υποβάλλεται το εξεταζόμενο ερώτημα και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

Στην περιοχή που αφορά το ερώτημα υπήρχαν δύο θέσεις φαρμακείων, στις οποίες είχαν ιδρυθεί και λειτουργούσαν ένα μεμονωμένο φαρμακείο και δύο συστεγασμένα φαρμακεία με την μορφή Ο.Ε, των οποίων η συστεγάση εγκρίθηκε με απόφαση της αρμόδιας υπηρεσίας της ΠΕ Χαλκιδικής, υπό το εξαιρετικό καθεστώς του άρθρου 36 παρ. 6 του ν.3918/2011, αφού πρώτα χορηγήθηκε με απόφαση του Περιφερειάρχη Κεντρικής Μακεδονίας άδεια ίδρυσης νέου φαρμακείου, κατ' εξαίρεση των πληθυσμιακών κριτηρίων λόγω συστεγάσης με λειτουργούν.

Μετά την απογραφή του 2011, δημιουργήθηκε μία επιπλέον θέση για την οποία υποβλήθηκαν αιτήσεις για ίδρυση νέου φαρμακείου. Ενόψει της αδειοδότησης αυτής κοινοποιήθηκε η εξώδικη δήλωση διαμαρτυρία, με την οποία οι φαρμακοποιοί που λειτουργούν τα φαρμακεία (1 μεμονωμένο και 2 συστεγασμένα), ζητούν να μην χορηγηθεί νέα άδεια, ισχυριζόμενοι ότι δεν υφίσταται κενή θέση, με το σκεπτικό ότι την επιπλέον θέση καταλαμβάνουν τα ήδη λειτουργούντα φαρμακεία, επικαλούμενοι την διάταξη της παρ.4 του άρθρου 12 του ν.5607/1932, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 7 του ν.1963/1991 και την διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 6 του ν.3918/2011.

Λόγω της αντιδράσεως που προκλήθηκε, η Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε) Χαλκιδικής, πριν προχωρήσει στην έκδοση άδειας ίδρυσης φαρμακείου για την νέα θέση φαρμακείου που προέκυψε από την απογραφή του 2011, ζήτησε την άποψη της ερωτώσας υπηρεσίας, προκειμένου να κρίνει «εάν στο Ν.Μαρμαρά, τα δύο συστεγασμένα (σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν.3918/2011 κατ' εξαίρεση των πληθυσμιακών κριτηρίων) φαρμακεία, καλύπτουν δύο ξεχωριστές θέσεις φαρμακείων (άδειες ίδρυσης και λειτουργίας) ή καλύπτουν μία θέση στα πληθυσμιακά κριτήρια και υπολογίζονται ως ένα στο συνολικό αριθμό των φαρμακείων».

Με αφορμή το ως άνω έγγραφο της Π.Ε Χαλκιδικής, που αφορά τον τρόπο υπολογισμού του αριθμού των συστεγασμένων, που αδειοδοτήθηκαν κατ' εξαίρεση των πληθυσμιακών κριτηρίων του ν.3918/2011 (ΦΕΚ 31 Α'), φαρμακείων, ο οποίος

πρέπει να ληφθεί υπόψη για τη χορήγηση άδειας ίδρυσεως φαρμακείων και λόγω των αμφιβολιών που δημιουργήθηκαν στις εμπλεκόμενες υπηρεσίες της Διοίκησης για την έννοια της διάταξης του τελευταίου εδαφ. της παρ. 6 του άρθρου 36 ν.3918/2011, σύμφωνα με την οποία για τον καθορισμό του αριθμού των φαρμακείων τα συστεγασμένα φαρμακεία της παραγράφου αυτής θεωρούνται ότι λειτουργούν χωριστά, η ερωτώσα υπηρεσία έθεσε το υπό κρίση ερώτημα.

II. α. Στο άρθρο 36 Ν.3918/2011 (ΦΕΚ Α 31/2.3.2011) ορίζεται ότι :

«1. Το επάγγελμα του αδειούχου φαρμακοποιού και η λήψη άδειας ίδρυσης και λειτουργίας φαρμακείου από αδειούχο φαρμακοποιό, όπως προσδιορίζεται από το ν. 5607/1932 (ΦΕΚ 300 Α') όπως αυτός ισχύει, δεν υπόκεινται σε κανένα περιορισμό πλην των σχετικών με τα πληθυσμιακά όρια και την προϋπόθεση τήρησης ελαχίστων αποστάσεων, που εξασφαλίζουν τη χωροταξικά ισόρροπη διασπορά των φαρμακείων στην επικράτεια.

Οι Έλληνες ή υπήκοοι κράτους - μέλους της Ε.Ε., που έχουν πτυχίο φαρμακοποιού και άδεια άσκησης επαγγέλματος δύνανται να ασκούν αυτό ελεύθερα κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 του ν. 1963/1991 (ΦΕΚ 138 Α').

... 3. Για την προστασία της δημόσιας υγείας και την ορθολογική κατανομή των φαρμακείων στην επικράτεια, καθορίζεται αναλογία ενός φαρμακείου ανά χίλιους (1.000) κατοίκους, κατ' αρχήν σε επίπεδο τοπικών κοινοτήτων και, όπου αυτές δεν υπάρχουν, σε επίπεδο δημοτικών κοινοτήτων ή δημοτικών ενοτήτων και, όπου δεν υπάρχουν τοπικές ή δημοτικές κοινότητες, ούτε δημοτικές ενότητες, σε επίπεδο δήμων, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α'): Σε τοπικές ή δημοτικές κοινότητες με πληθυσμό έως χιλίων κατοίκων επιτρέπεται η χορήγηση μίας άδειας φαρμακείου.

*... 6. Κατ' εξαίρεση των διατάξεων των πληθυσμιακών ορίων της προηγούμενης παραγράφου, επιτρέπεται η **συστέγασση στο ίδιο κατάστημα λειτουργούντος φαρμακείου με υπό ίδρυση φαρμακείο**. Τα κατά την παρούσα διάταξη συστεγαζόμενα φαρμακεία λειτουργούν υποχρεωτικά με τη μορφή ομόρρυθμης εταιρείας. Στις εν λόγω εταιρείες οι συστεγαζόμενοι φαρμακοποιοί μετέχουν με ίσα ποσοστά.*

Στα νεοϊδρυόμενα φαρμακεία χορηγούνται αυτοτελείς άδειες ίδρυσης υπό τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου.

Εάν ο φαρμακοποιός, στο φαρμακείο του οποίου πραγματοποιείται η συστέγαση, συνταξιοδοτηθεί, παραιτηθεί για οποιονδήποτε λόγο ανακαλείται η άδεια ίδρυσης του φαρμακείου του και στον παραμένοντα φαρμακοποιό χορηγείται άδεια συνεχίσεως λειτουργίας του φαρμακείου.

Ειδικά στην περίπτωση παραίτησης του ως άνω φαρμακοποιού, αυτός δύναται να ιδρύσει στο μέλλον άπαξ νέο φαρμακείο υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις της παρούσας παραγράφου.

Οι φαρμακοποιοί των συστεγαζόμενων φαρμακείων της παρούσας παραγράφου υποχρεούνται στην αυτοπρόσωπη διεύθυνση αυτών. Επίσης, **τα εν λόγω φαρμακεία θεωρούνται, για τον καθορισμό του αριθμού των φαρμακείων, ως λειτουργούντα χωριστά** και υποχρεούνται σε ιδιαίτερη διημέρευση και διανυκτέρευση. ...

8. Η διάταξη του άρθρου 36 αρχίζει να ισχύει ένα μήνα μετά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου. Οι αρμόδιες Περιφέρειες υποχρεούνται σε διάστημα ενός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου να προσδιορίσουν, να αναρτήσουν στον ιστότοπό τους και να κοινοποιήσουν στη Διεύθυνση Φαρμάκων και Φαρμακείων του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης: α. τα εντός των ορίων τους νοσοκομεία δυναμικότητας άνω των 150 κλινών, καθώς και τον μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος νόμου αριθμό των λειτουργούντων φαρμακείων, στα οποία αναφέρεται η παράγραφος 4 του παρόντος άρθρου, β. τον αριθμό των λειτουργούντων φαρμακείων κατά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου ανά τοπική ή δημοτική κοινότητα ή δημοτική ενότητα ή δήμο, καθώς και τον αντίστοιχο πληθυσμό τους. Η σειρά προτεραιότητας για τη χορήγηση αδειών ίδρυσης φαρμακείων ρυθμίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 3 του ν. 1963/1991 και κρίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις που ίσχυαν κατά το χρόνο υποβολής των σχετικών αιτήσεων.»

II. β. Με τις ρυθμίσεις του άρθρου 36 ν.3918/2011, όπως ιστορείται στην σχετική αιτιολογική έκθεση, διατηρήθηκε, με την παρ. 1, το πληθυσμιακό όριο ως περιορισμός του αριθμού αδειών ίδρυσης φαρμακείων, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ομοιόμορφη διασπορά των φαρμακείων ανά την επικράτεια δεδομένης της ιδιαιτερότητας και ποικιλομορφίας του γεωφυσικού τοπίου της χώρας καθώς και για την αποφυγή συγκέντρωσης ασύμμετρα πολλών φαρμακείων στα αστικά κέντρα, πλην όμως μειώθηκε, με την παρ. 3, σε σχέση με τον ν.3457/2006 η αναλογία

μεταξύ αριθμού φαρμακείων προς αριθμό κατοίκων ανά δήμο και δημοτική κοινότητα. Περαιτέρω με την παρ. 6 επιδιώχθηκε *«η αύξηση των θέσεων εργασίας νέων φαρμακοποιών που επιθυμούν να λειτουργήσουν φαρμακείο, μέσω της συστεύασης με φαρμακείο, που λειτουργεί ήδη κατ' εξαίρεση των πληθυσμιακών κριτηρίων. Όλοι οι φαρμακοποιοί που συμμετέχουν προβλέπεται ότι θα έχουν αυτοτελή άδεια ίδρυσης και έχουν τις ίδιες υποχρεώσεις έναντι του νόμου»* (βλ. αιτιολογική έκθεση του νόμου 3918, ιδίως σελ. 19-20). Σαφώς συνάγεται ότι σκοπός του νομοθέτη είναι η αύξηση των φαρμακείων, τόσο μέσω της μείωσης του πληθυσμιακού ορίου, όσο και μέσω της δυνατότητας που δίνεται στην περίπτωση που ο νέος φαρμακοποιός επιλέξει να συστεγασθεί με φαρμακείο που ήδη λειτουργεί, να του χορηγηθεί άδεια ίδρυσης, χωρίς να ληφθούν υπόψη οι περιορισμοί του πληθυσμιακού ορίου.

Η βούληση του νομοθέτη διατυπώνεται ρητά στο πρώτο εδάφιο της παρ.6 του άρθρου 36 του ν.3918/2011, κατά τρόπο ώστε ουδεμία αμφιβολία να καταλείπεται ότι επιτρέπεται κατ' εξαίρεση των πληθυσμιακών κριτηρίων να δοθεί άδεια ίδρυσης νέου φαρμακείου, το οποίο θα συστεγασθεί με ήδη λειτουργούν φαρμακείο. Κατά λογική και νομική αναγκαιότητα η άδεια, που επιτρέπεται να δοθεί στην περίπτωση αυτή για την ίδρυση του νέου φαρμακείου, δεν προσμετράται στον αριθμό των θέσεων φαρμακείων που επιτρέπονται με βάση το πληθυσμιακό κριτήριο, αφού δίνεται κατ' εξαίρεση του κριτηρίου αυτού.

Στο τελευταίο εδάφιο της παρ.6 του άρθρου 36 του ν.3918/2011 τέθηκε η διάταξη που φέρεται να προκάλεσε τον προβληματισμό που οδήγησε στην υποβολή του ερωτήματος.

Από ιστορικής απόψεως η διάταξη αυτή επαναλαμβάνει παλαιότερες διατάξεις, που περιέχονται σε προηγούμενους νόμους. Ειδικότερα, στο άρθρο 12 του ν.1509/1932, που επιτρέπει την συστεύαση των φαρμακείων, ορίζεται, στο γ' εδάφ. της παρ.2, ότι *«τα ούτω συστεγαζόμενα φαρμακεία θεωρούνται από της απόψεως του αριθμού των φαρμακείων ως κεχωρισμένως λειτουργούντα»*. Η ίδια διάταξη επαναλαμβάνεται στην παρ. 4 του άρθρου 7 του ν.1963/1991, που αντικατέστησε το άρθρο 12 του ν.5607/1932, με ρητή προσθήκη που αφορά στις εφημερίες, ως εξής: *«Τα κατά την παρ. 1 συστεγαζόμενα φαρμακεία θεωρούνται, για τον καθορισμό του αριθμού των φαρμακείων, ως λειτουργούντα χωριστά και υποχρεούνται σε ιδιαίτερη*

διημέρευση και διανυκτέρευση.»

Η γραμματική διατύπωση της διάταξης αυτής προβληματίζει, αφού ως αριθμός των φαρμακείων, για τον καθορισμό του οποίου θεωρούνται τα συστεγασμένα φαρμακεία της προκειμένης παραγράφου ως λειτουργούντα χωριστά, θα μπορούσε να θεωρηθεί τόσο ο αριθμός των φαρμακείων που αναλογούν στον πληθυσμό, όσο και ο αριθμός των λειτουργούντων φαρμακείων που προσδιορίζει τον αριθμό των φαρμακείων που πρέπει να διημερεύουν. Ως εκ τούτου για την ερμηνεία της διάταξης θα πρέπει να αναζητηθεί ο σκοπός της στα πλαίσια της περίπτωσης που ρυθμίζει η παράγραφος 6, ήτοι της ειδικής περίπτωσης των φαρμακείων, που αδειοδοτούνται κατ' εξαίρεση των πληθυσμιακών κριτηρίων, προκειμένου να συστεγασθούν με ήδη λειτουργούν.

Όπως προαναφέρθηκε, από την σχετική αιτιολογική έκθεση προκύπτει ότι η ρύθμιση αποσκοπεί στην αύξηση του αριθμού των νέων φαρμακείων. Για τον λόγο αυτό, ερμηνεύοντας τελολογικά το επίμαχο εδάφιο, θα πρέπει να ορίσουμε συστατικά το περιεχόμενο του, υπό την έννοια ότι η συγκεκριμένη διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 6 του άρθρου 36 του ν.3918/2011 ρυθμίζει τα της λειτουργίας αυτής της κατηγορίας των συστεγασμένων φαρμακείων και ειδικότερα τον τρόπο υπολογισμού του αριθμού των φαρμακείων που λειτουργούν με αυτό το καθεστώς, προκειμένου να εξευρεθεί ο αριθμός των φαρμακείων που πρέπει να εφημερεύει κατά περιοχή. Και τούτο διότι η ρύθμιση του τελευταίου εδαφίου δεν δύναται να έχει περιεχόμενο που να αναιρεί την ρύθμιση του πρώτου εδαφίου της ίδιας παραγράφου.

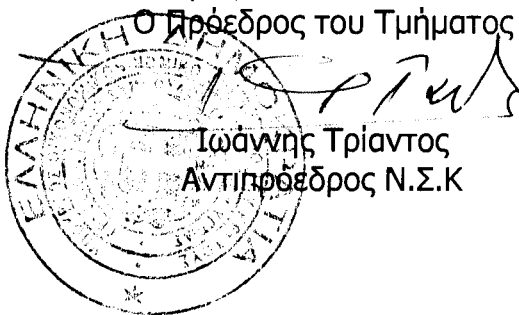
Συνεπώς, το τελευταίο εδάφιο της παρ.6 του άρθρου 36 ν.3918/2011 εφαρμόζεται προκειμένου να καθορισθεί ο αριθμός των φαρμακείων, που πρέπει να εφημερεύουν και έχει την έννοια ότι τα συστεγασμένα φαρμακεία, που αφορά η εξαιρετική ρύθμιση της παρ.6, θεωρείται ότι λειτουργούν χωριστά και υποχρεούνται σε ιδιαίτερη διημέρευση και διανυκτέρευση και δεν εφαρμόζεται για να υπολογιστεί το πληθυσμιακό όριο ήτοι η αναλογία αριθμού φαρμακείων προς αριθμό κατοίκων, αφού η ρύθμιση αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του πρώτου εδαφίου, που επιτρέπει την αδειοδότηση του νέου φαρμακείου χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός των φαρμακείων που αναλογούν στον πληθυσμό.

III. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, το Ε' Τμήμα του Ν.Σ.Κ γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι η άδεια, που δίδεται κατ' εξαίρεση του πληθυσμιακού ορίου για ίδρυση νέου φαρμακείου, προκειμένου να συστεγασθεί με ήδη λειτουργούν φαρμακείο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 36 παρ. 6 του ν.3918/2011, δεν προσαυξάνει τον αριθμό των λειτουργούντων φαρμακείων που υπολογίζονται στην αναλογία αριθμού φαρμακείων προς αριθμό κατοίκων.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ, 29-10-2013

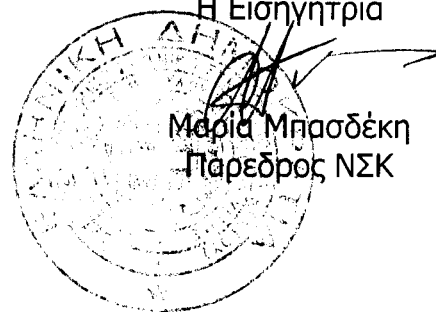
Αθήνα,

Ο Πρόεδρος του Τμήματος



Ιωάννης Τρίαντος
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ

Η Εισηγήτρια



Μαρία Μπασδέκη
Πάρεδρος ΝΣΚ