



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 165/2019

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΤΜΗΜΑ ΣΤ΄

Συνεδρίαση της 26^{ης} - 6 - 2019

Σύνθεση:

Προεδρεύουσα: Ασημίνα Ροδοκάλη, Νομική Σύμβουλος του Ν.Σ.Κ., αρχαιότερη των παρισταμένων Νομικών Συμβούλων του Τμήματος, λόγω κωλύματος του Πρόεδρου του Τμήματος, Ιωάννη Διονυσόπουλου, Αντιπροέδρου του Ν.Σ.Κ..

Μέλη: Δήμητρα Κεφάλα, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ευαγγελία Σκαλτσά, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης και Μιχαήλ Τζουβάρας, Νομικοί Σύμβουλοι του Ν.Σ.Κ..

Εισηγήτρια: Βαία Θεμ. Παπακωνσταντίνου, Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αρ. Ερωτήματος: Το Δ3β/ΓΠ/81697/14-12-2018 έγγραφο του Υπουργείου Υγείας - Γεν. Δ/ση Δημόσιας Υγείας και Ποιότητας Ζωής - Διεύθυνση Φαρμάκου - Τμήμα Β΄.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται αν είναι δυνατή η διατήρηση σε λειτουργία φαρμακείου από τη χήρα αποθανόντα φαρμακοποιού, που έχει την ιδιότητα της ιατρού, με υπεύθυνο επιστήμονα φαρμακοποιό.

Στο παραπάνω ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ') γνωμοδότησε, ομόφωνα, ως εξής:

ΙΣΤΟΡΙΚΟ

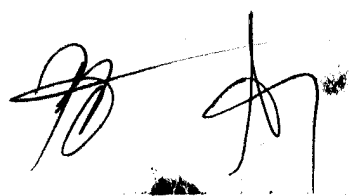
Από το περιεχόμενο του Δ3β/ΓΠ/81697/14-12-2018 εγγράφου της ερωτώσας υπηρεσίας και από τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με την 24558/08.11.1991 απόφαση του Νομάρχη Αθηνών χορηγήθηκε στον Β...Φ... άδεια ίδρυσης φαρμακείου στο Δήμο Αθηναίων, Π.Ε. Κεντρικού Τομέα Αθηνών της Περιφέρειας Αττικής και στη συνέχεια, με την 7097/23.4.2009 απόφαση της Αντινομάρχου Αθηνών της Ν.Α. Αθηνών-Πειραιώς, του χορηγήθηκε άδεια συνέχισης λειτουργίας του φαρμακείου του στον Δήμο Αθηναίων, λόγω μεταφοράς του.

2. Κατόπιν θανάτου του προαναφερόμενου φαρμακοποιού στις 8-9-2018, εγκρίθηκε με την 20178/5-10-2018 απόφαση της Περιφερειακής Συμβούλου της Π.Ε. Κεντρικού Τομέα Αθηνών της Περιφέρειας Αττικής η διατήρηση λειτουργίας του κληρονομικού φαρμακείου στην Ιατρό Ξ...Ε..., με την ιδιότητά της ως χήρα του αποθανόντα φαρμακοποιού, με υπεύθυνο επιστήμονα φαρμακοποιό, για χρονικό διάστημα πέντε (5) ετών και συγκεκριμένα, από 08.9.2018 έως 08.9.2023, βάσει των διατάξεων του άρθρου 20 του ν. 1666/1986.

Όπως προκύπτει από τα 12670/14-3-2018 και Γ4α/19-11-2018 έγγραφα της 1^{ης} Δ.Υ.ΠΕ. Αττικής και της Γ.Δ. Υπηρεσιών Υγείας του Υπουργείου Υγείας, αντίστοιχα, η προαναφερόμενη ιατρός είναι υπάλληλος κλάδου ΠΕ Ιατρών-Παθολογίας, δεν είναι ιατρός κλάδου Ε.Σ.Υ., ανέλαβε υπηρεσία στην 1^η Δ.Υ.ΠΕ. Αττικής στις 14-3-2018 και εργάζεται στο Τοπικό Ιατρείο Ψ... του Κέντρου Υγείας Χ....

3. Η ερωτώσα Υπηρεσία παραθέτει στο κείμενο του ερωτήματός της τις διατάξεις των άρθρων 20 του ν.1666/1986 και 6 παρ. 3 και 4 του ν.3418/2005 (Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας) και αφού αναφέρει ότι η Περιφέρεια Αττικής, που έχει ήδη εκδώσει την προαναφερόμενη άδεια (20178/5-10-2018), της απηύθυνε ερώτημα «...αναφορικά με την δυνατότητα της χήρας αποθανόντος φαρμακοποιού να διατηρήσει σε λειτουργία το φαρμακείου του με υπεύθυνο



επιστήμονα φαρμακοποιό, δεδομένου ότι έχει την ιδιότητα της ιατρού, ιδιότητα η οποία ενδέχεται να δημιουργεί ασυμβίβαστο...», αιτείται την έκδοση Γνωμοδότησης για το συγκεκριμένο ζήτημα.

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. α. Οι διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του α.ν. 517/1968 (Α' 188) «Οδοντοτεχνικό επάγγελμα-Οδοντοτεχνικά εργαστήρια κλπ.», όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 20 του ν. 1666/1986 (Α' 200)], ορίζουν ότι:

«1. Απαγορεύεται και είναι άκυρος η μεταβίβασις της αδείας ιδρύσεως φαρμακείου. 2. Η σύζυγος που εξακολουθεί να είναι χήρα και τα ανήλικα τέκνα του αποθανόντος φαρμακοποιού, που έχουν σε νόμιμη λειτουργία φαρμακείο και που καλούνται σύμφωνα με τη νόμιμη τάξη των στην κληρονομιά αυτού, μπορούν να διατηρήσουν το φαρμακείο αυτό σε λειτουργία με υπεύθυνο επιστήμονα φαρμακοποιό, η μεν χήρα επί μία πενταετία, τα δε ανήλικα τέκνα μέχρι τη συμπλήρωση του 18ου έτους της ηλικίας τους. Εάν παρέλθει η πενταετία, στην περίπτωση της χήρας και μετά τη συμπλήρωση του 18ου έτους της ηλικίας, στην περίπτωση των ανήλικων τέκνων, χάνεται οριστικά το αντίστοιχο δικαίωμα και κλείεται το φαρμακείο, ληγούσης αυτοδίκαια της ισχύος της σχετικής αδείας».

β. Το άρθρο 2 του π.δ/τος της 10/10.2.1933 «Περί προσωπικού των φαρμακείων» (Α' 36), ορίζει τα εξής: «Ο Διευθύνων το φαρμακείον υπεύθυνος φαρμακοποιός ασκεί την γενικήν επίβλεψην του φαρμακείου και εργάζεται εν αυτώ υπέχων ακεραίαν την ευθύνην διά την κανονικήν λειτουργίαν αυτού».

4. Στο άρθρο 6 παρ. 3 και 4 του ν. 3418/2005 (Α' 287, Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας), ορίζεται ότι: «...3. Δεν επιτρέπεται σε ιατρούς οι οποίοι έχουν δίπλωμα φαρμακοποιού ή οδοντιάτρου ή άλλου υγειονομικού επαγγέλματος να διατηρούν φαρμακεία, οδοντιατρεία ή άλλα παρεμφερή καταστήματα σε λειτουργία, εκτός εάν παύσουν την άσκηση της ιατρικής και τη χρησιμοποίηση του τίτλου του ιατρού. 4. Απαγορεύεται στον ιατρό να εξυπηρετεί, να εξαρτάται ή να συμμετέχει σε επιχειρήσεις που παρασκευάζουν ή εμπορεύονται φάρμακα ή υγειονομικό υλικό ή να διαφημίζει και να προβάλλει αυτά, με οποιονδήποτε τρόπο. Οι περιορισμοί αυτοί δεν αποκλείουν τη δυνατότητα

σύναψης διαφανών και συγκεκριμένων σχέσεων εργασίας με επιχειρήσεις που παρασκευάζουν φάρμακα ή υγειονομικό υλικό στους ιατρούς που εκ του νόμου έχουν τη δυνατότητα αυτή».

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, εντός και του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή, σε αυτές, των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη, συνάγονται τα ακόλουθα:

5.α. Η άσκηση του επαγγέλματος του φαρμακοποιού, που συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών υγείας, επιτρέπεται μόνο σε όσα πρόσωπα έχουν τα προσόντα εκείνα, τα οποία ο νομοθέτης έχει κρίνει, σε εκπλήρωση της επιταγής του άρθρου 21 παρ.3 του Συντάγματος, ότι είναι αναγκαία, προκειμένου να εξασφαλίζεται η παροχή στους πολίτες υπηρεσιών υγείας υψηλού επιπέδου (ΣτΕ 1790/2016, 1634/2009, 2267/2005 επταμ), ενόψει και του ότι τα φαρμακεία αποτελούν ιδιότυπα καταστήματα, στα οποία συνδυάζεται η εμπορική εκμετάλλευση με την υπεύθυνη επιστημονική και κοινωνική δραστηριότητα (ΟλΣτΕ 1804/2017, 228-29, 420-24/2014, 3665/2005). Η ίδρυση και λειτουργία φαρμακείων είναι δραστηριότητα διφυούς χαρακτήρα, διότι αφενός μεν συνιστά ειδικότερη εκδήλωση του δικαιώματος της επαγγελματικής ελευθερίας και αφετέρου συνδέεται άμεσα με την προστασία της δημόσιας υγείας. Η βιωσιμότητα της οικονομικής επιχείρησης του φαρμακείου συνιστά εξαιρετικής σημασίας σκοπό δημόσιου συμφέροντος, λόγω της ζωτικής σπουδαιότητας για το κοινωνικό σύνολο των διατιθεμένων, σε αυτά, αγαθών.

β. Η άδεια ίδρυσης φαρμακείου είναι κατ' αρχήν, αμεταβίβαστη με τις ανωτέρω, όμως, διατάξεις του άρθρου 5 παρ.2 του α.ν 517/1968, κατ' εξαίρεση του κανόνα αυτού περί αμεταβίβαστου της άδειας ίδρυσης φαρμακείου (ΣτΕ 3478/2015 σκ.7η), παρέχεται στην οικογένεια του θανόντα φαρμακοποιού (χήρα - ανήλικα τέκνα) η δυνατότητα παράτασης της λειτουργίας του, ως «κληρονομικού» φαρμακείου, για ορισμένο, κατά περίπτωση, χρονικό διάστημα (: για τη χήρα επί μία πενταετία, για τα ανήλικα τέκνα μέχρι την ενηλικίωσή τους) (πρβλ. ΣτΕ 4569/2012).

Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 5 παρ.2 του α.ν 517/1968, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 20 του ν.1666/1986, προκύπτει, ότι η συγκεκριμένη νομοθέτηση συνιστά εξαίρεση του προεκτεθέντα κανόνα, για την πραγματοποίηση σκοπού δημόσιου συμφέροντος και ότι μοναδική προϋπόθεση που τίθεται στο πρόσωπο των δικαιούχων της συγκεκριμένης ευνοϊκής ρύθμισης, είναι η προαναφερόμενη στενή συγγενική σχέση με τον αποθανόντα φαρμακοποιό, χωρίς να τίθεται άλλος περιορισμός, με τη μορφή κωλύματος ή ασυμβίβαστου ή αρνητικής προϋπόθεσης, που να εμποδίζει την παράταση της λειτουργίας του κληρονομικού φαρμακείου από τα οριζόμενα, από την ίδια διάταξη, πρόσωπα. Οι κρίσιμες διατάξεις, ενόψει της νομοθετικής επιλογής των συγγενών-δικαιούχων της ρύθμισης, αποσκοπούν θεμιτά στην προστασία των παραπάνω μελών της οικογένειας του θανόντα φαρμακοποιού για συγκεκριμένο χρόνο [Δ.Εφ.Αθ.(ΑΚΥΡ) 468/2018, σκ.4]. Οι ίδιες διατάξεις θεσπίζουν ευεργέτημα, που συνίσταται στο γεγονός να δοθεί η δυνατότητα συνέχισης της λειτουργίας του φαρμακείου αποβιώσαντα φαρμακοποιού από συγκεκριμένο κύκλο συγγενικών του προσώπων, για περιορισμένο χρονικό διάστημα και με συγκεκριμένες και σαφείς προϋποθέσεις, προκειμένου, εκτός άλλων, να μην διακινδυνεύσει ο βιοπορισμός τους [Δ.Εφ.Αθ. (ΑΚΥΡ) 1530/2013, σκ.5].

6.α. Στο άρθρο 6 του ΚΙΔ οριοθετούνται και εξειδικεύονται τα επαγγελματικά ασυμβίβαστα και κωλύματα που συνεπάγεται η απόκτηση της επαγγελματικής ιδιότητας του ιατρού και η άσκηση της ιατρικής.

Οι σχετικές διατάξεις αποσκοπούν στην οργάνωση της άσκησης της ιατρικής επιστήμης στη Χώρα, με σκοπό την καλύτερη επιτέλεσή της και την προάσπιση της δημόσιας υγείας και συνιστούν θεμιτό, γενικό και αντικειμενικό περιορισμό της αρχής της ελεύθερης επαγγελματικής δραστηριότητας, που δικαιολογείται από λόγους δημόσιου συμφέροντος. Ο περιορισμός της ελευθερίας του ιατρού να επιλέξει και να ασκήσει, ταυτόχρονα και παράλληλα με την ιατρική, άλλα επαγγέλματα ή δραστηριότητες αποτελεί έκφανση της έννοιας της άσκησης της ιατρικής, ως λειτούργημα. Η ευσυνείδητη και αξιοπρεπή άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος, κυρίως θα τεθεί σε διακινδύνευση, όταν ο χώρος στον οποίο θα προσφέρει τις υπηρεσίες του,

είναι ο ίδιος ή όταν, ακόμη και αν παρέχει τις υπηρεσίες του σε διαφορετικούς χώρους, αυτοί γειτνιάζουν.

Σύμφωνα και με την Αιτιολογική Έκθεση του ν. 3418/2005, μολονότι το άρθρο 6 επιγράφεται «κωλύματα-ασυμβίβαστα», παρόλα αυτά εμπεριέχει απλά διάφορες περιπτώσεις περιορισμών κατά την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος. Οι παραπάνω διατάξεις του ΚΙΔ δεν θεσπίζουν οποιοδήποτε θετικό ή αρνητικό προσόν για την άσκηση της ιατρικής ή την λήψη της σχετικής άδειας και δεν εισάγουν ευθεία θετική ρύθμιση για κώλυμα, ασυμβίβαστο ή αρνητική προϋπόθεση στην κατοχή άδειας άσκησης άλλης δραστηριότητας (Εμμανουήλ Ι. Λασκαρίδης, Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, έκδοση 2013, σελ. 69). Το ασυμβίβαστο και η απαγόρευση αφορούν αποκλειστικά το ιατρικό επάγγελμα και εισάγουν πειθαρχικό παράπτωμα ελεγκτέο και τιμωρούμενο, κατ' αποκλειστική αρμοδιότητα, από το πειθαρχικό συμβούλιο του οικείου ιατρικού συλλόγου (ΝΣΚ 42/2005).

β. Με τις διατάξεις των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 6 του ν. 3418/2005 θεσπίζονται δύο «σχετικά» ασυμβίβαστα, καθόσον, προβλέπονται, μεν ιδιότητες και σχέσεις που είναι ασυμβίβαστες με την άσκηση της ιατρικής, πλην όμως, δεν έχουν ως συνέπεια την αυτοδίκαιη απώλεια της άδειας άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος

Η ρητή απαγόρευση διατήρησης φαρμακείου (άρθρο 6 παρ.3 του ν. 3418/2005), καθώς και η - καταρχήν- απαγόρευση συμμετοχής και εξάρτησης του ιατρού από επιχειρήσεις που παρασκευάζουν ή εμπορεύονται φάρμακα και υγειονομικά υλικά (άρθρο 6 παρ.4 του ν.3418/2005), επιδιώκει να αποκλείσει την πιθανότητα σύγχυσης στο κοινό, ως προς την φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών, εξαλείφοντας υπόνοιες εκμετάλλευσης από τον ιατρό της ιατρικής πελατείας και αθέμιτου ανταγωνισμού έναντι των συναδέλφων ιατρών (Τ.Κ. Βιδάλης, Θ.Κ. Παπαχρίστος, Ιατρική Δεοντολογία, έκδοση 2013, σελ. 57).

Η διάταξη της παρ.4 του άρθρου 6 του ΚΙΔ, που έχει έναν έντονο ηθικό προσανατολισμό και συνιστά εξαιρετικά ειδική απαγόρευση, οριοθετεί το καίριο ζήτημα της σχέσης του ιατρού με τις επιχειρήσεις που παρασκευάζουν ή εμπορεύονται φάρμακα ή υγειονομικό υλικό. Η ιατρική δεοντολογία επιχειρεί να θέσει εκείνα τα όρια, που θα διασφαλίσουν ότι η επικοινωνία αυτή θα

παραμένει εντός των θεμιτών ορίων, προς όφελος των ασθενών και της προαγωγής της ιατρικής επιστήμης, ανεπηρέαστη και ανεξάρτητη από οποιοδήποτε οικονομικό κίνητρο και επιχειρηματικό συμφέρον.

7.α. Οι διατάξεις του άρθρου 5 παρ.2 του α.ν 517/1968 - με τις οποίες σκοπείται η χρονική, μόνο, επέκταση της προστασίας που παρέχεται σε συγκεκριμένα μέλη της οικογένειας του θανόντα φαρμακοποιού και όχι η διεύρυνση του κύκλου των ωφελούμενων προσώπων (ΣτΕ 4569/2012, σκ.6) - είναι στενά ερμηνευτέες, ως παρέχουσες ευεργέτημα (ΣτΕ 4569/2012, 7μ., ΣτΕ 3478/2015) και εκφράζουν τη μέριμνα του νομοθέτη για τους κληρονόμους του θανόντα φαρμακοποιού. Μόνη προϋπόθεση, για την εφαρμογή τους, είναι η στενή συγγενική σχέση των δικαιούχων του ευεργετήματος με τον αποβιώσαντα φαρμακοποιό (χήρα, τέκνα), χωρίς να εξαρτάται η προστασία αυτή από τη συνδρομή άλλης θετικής ή αρνητικής προϋπόθεσης στο πρόσωπό τους.

Εξάλλου, οι ευεργετικές διατάξεις του άρθρου 5 παρ.2 του α.ν. 517/1968 χαρακτηρίζονται, ως ειδικές, ενόψει του ρυθμιστικού τους πεδίου στον χώρο των όρων αδειοδότησης λειτουργίας κληρονομικού φαρμακείου και δεν σχετίζονται με τις διατάξεις του ΚΙΔ, που έχουν, όπως προεκτέθηκε, παντελώς έτερο ρυθμιστικό αντικείμενο. Η τυχόν εμπλοκή των τελευταίων στη φαρμακευτική νομοθεσία θα κατέτεινε σε καταστρατήγηση των ευεργετικών διατάξεων για την προστασία των μελών της οικογένειας θανόντα φαρμακοποιού, καθιστώντας αυτές, ανεφάρμοστες [πρβλ. Δ.Εφ.Αθ. (ΑΚΥΡ) 468/2018, σκ. 4].

β. Η χορήγηση της άδειας λειτουργίας φαρμακείου στη σύζυγο του θανόντα φαρμακοποιού, χωρίς οιασδήποτε μορφής ή τύπου συσχέτιση με την ύπαρξη ή όχι στο πρόσωπό της άλλης ιδιότητας (όπως του ιατρού), αποτελεί αντικείμενο αυτοτελές, που ρυθμίζεται από τη φαρμακευτική νομοθεσία, διακριτό από τους όρους άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος.

8.α. Από τη συνδυαστική ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων, όπως παρατίθενται στο κείμενο του ερωτήματος (άρθρο 6 παρ. 3 και 4 του ν. 3418/2005 και 20 του ν. 1666/1986), ενόψει και του διδόμενου, από την ερωτώσα Υπηρεσία, ιστορικού της υπόθεσης, συνάγεται, ότι στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 5 παρ.2 του α.ν. 517/1968 (Α' 188),

όπως τροποποιήθηκαν και αντικαταστάθηκαν από τις διατάξεις του άρθρου 20 του ν. 1666/1986 (Α' 200) εμπίπτει η χήρα του θανόντα φαρμακοποιού, η οποία έχει την ιδιότητα του ιατρού.

β. Ανεξάρτητα των παραπάνω, λαμβανομένης υπόψη της απαιτούμενης, από την παραπάνω ειδική διάταξη, προϋπόθεσης να λειτουργεί το κληρονομικό φαρμακείο από υπεύθυνο επιστήμονα φαρμακοποιό, που έχει, μεταξύ άλλων, την αποκλειστική ευθύνη της εκτέλεσης των ιατρικών συνταγών και της πώλησης των φαρμάκων, και άρα, της μη συμμετοχής της δικαιούχου χήρας-ιατρού (που, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, δεν ασκεί ελεύθερο επάγγελμα) στο επιστημονικό έργο του φαρμακείου, δεν συνάγεται η ύπαρξη δυσμενών επιπτώσεων από τη λειτουργία του συγκεκριμένου φαρμακείου.

9. ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ'), γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ως εξής:

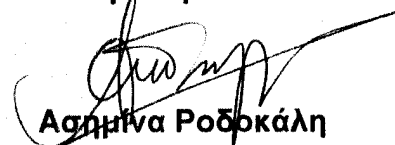
Είναι δυνατή η διατήρηση-παράταση λειτουργίας του κληρονομικού φαρμακείου από τη χήρα-ιατρό του θανόντα φαρμακοποιού, με υπεύθυνο επιστήμονα φαρμακοποιό, βάσει των ευεργετικών διατάξεων του άρθρου 5 παρ.2 του α.ν. 517/1968, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 20 του ν. 1666/1986 (Α' 200) και εφόσον, βέβαια, συντρέχουν και οι προβλεπόμενες, στις ίδιες διατάξεις, προϋποθέσεις.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 15/07/2019



Η Προεδρεύουσα


Ασημίνα Ροδούκαλη

Νομική Σύμβουλος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια


Βάια Θεμ. Παπακωνσταντίνου

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.