

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ
ΑΠ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ – Γ. ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ
Δρ. ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ
ΚΑΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ
Πατριάρχου Ιωακείμ 30-32, 10675 Αθήνα - Κολωνάκι
Τηλ. 210-7222007, Fax 210-7222182
www.apapaconstantinou-lawfirm.gr

AP. PAPACONSTANTINOU – G. KATROUGALOS & ASSOCIATES LAW FIRM
LAW OFFICE
Dr. APOSTOLOS PAPACONSTANTINOU
& ASSOCIATES
30-32 Patriarchou Ioakim str., 10675 Athens - Kolonaki
Tel. 0030210-7222007, Fax 0030210-7222182
www.apapaconstantinou-lawfirm.gr

ΠΡΟΣ
ΤΟΝ ΥΠΟΥΡΓΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Κοιν.: - Υπουργό Υγείας
και Κοινωνικής Αλληλεγγύης

ΥΠΟΜΝΗΜΑ
ΤΟΥ ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟΥ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ

Επί
ΤΩΝ ΠΡΟΒΛΕΨΕΩΝ ΤΟΥ ΕΠΙΚΑΙΡΟΠΟΙΗΜΕΝΟΥ ΜΗΗΜΟΝΙΟΥ ΓΙΑ ΤΑ
ΠΕΡΙΘΩΡΙΑ ΚΕΡΔΟΥΣ ΤΩΝ ΦΑΡΜΑΚΕΙΩΝ

Αθήνα, 2 Μαΐου 2011

Α. ΟΙ ΕΠΙΜΑΧΕΣ ΑΝΑΦΟΡΕΣ ΤΟΥ ΤΕΤΑΡΤΟΥ ΕΠΙΚΑΙΡΟΠΟΙΗΜΕΝΟΥ ΜΝΗΜΟΝΙΟΥ (ΔΡΑΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ 8^η ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ)

Στο τέταρτο επικαιροποιημένο Μνημόνιο που συμφώνησε η Ελληνική Κυβέρνηση με την τρόικα των δανειστών της χώρας και αφορά τις δράσεις για την 8^η αξιολόγηση της αποδόσεως των οικονομικών μέτρων περιλαμβάνεται, μεταξύ των άλλων, ειδική αναφορά στα περιθώρια κέρδους των Φαρμακείων. Σύμφωνα με αυτήν: *«Από το 2012 τα περιθώρια κέρδους των Φαρμακείων θα πρέπει να υπολογίζονται ως ένα κατ' αποκοπή ποσό ή μια κατ' αποκοπή αμοιβή σε συνδυασμό με ένα μικρό περιθώριο κέρδους με στόχο τη συνολική μείωση κέρδους σε όχι περισσότερο από 15%»* (σελ. 119 του επικαιροποιημένου Μνημονίου).

Όπως προκύπτει από την ανωτέρω αναφορά, είναι πιθανόν στο αμέσως προσεχές χρονικό διάστημα να επιχειρηθεί μείωση –και μάλιστα δραστική– των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων. Ένα τέτοιο ενδεχόμενο, πέραν της ευθείας αντίθεσης προς κανόνες υπερνομοθετικής ισχύος, θα δημιουργούσε μείζον κοινωνικό πρόβλημα, το οποίο θα αποκτούσε προοπτικά εκρηκτικές διαστάσεις λόγω της δραστικής υποβάθμισης που θα επέφερε στη λειτουργία του συστήματος υγείας.

Ο Πανελλήνιος Φαρμακευτικός Σύλλογος, ως ο πλέον αρμόδιος φορέας της Πολιτείας για την ομαλή και αποτελεσματική λειτουργία των Φαρμακείων, επιθυμεί με το παρόν υπόμνημα να θέσει υπόψη της Κυβέρνησης, με τρόπο δημιουργικό, τα σοβαρά νομικά προβλήματα στα οποία θα προσέκρουε κάθε απόπειρα περαιτέρω απομείωσης των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων. Υπενθυμίζεται εξάλλου ότι το Μνημόνιο και οι επικαιροποιήσεις του δεν μπορεί να υπερβαίνουν, σε

καμία περίπτωση, τα όρια που χαράσσουν το Σύνταγμα, το ενωσιακό δίκαιο και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Έχοντας την πεποίθηση ότι η παρουσίαση των πραγματικών διαστάσεων του νομικού προβλήματος, που προκύπτει από κάθε απόπειρα μείωσης των ήδη οριακών περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων, μπορεί να μεταβάλει πλήρως την εν λόγω διαφαινόμενη από το ως άνω επικαιροποιημένο Μνημόνιο πρόθεση των κυβερνητικών οργάνων και των εκπροσώπων της τρόικας, ο Πανελλήνιος Φαρμακευτικός Σύλλογος καταθέτει τις απόψεις του συναισθανόμενος απόλυτα το βαρύ χρέος θεσμικής ευθύνης που φέρει στην κρισιμότερη ίσως στιγμή για το σύστημα υγείας της χώρας μας. Δηλώνει δε, εκ νέου, την **απόλυτη αποφασιστικότητά του να προασπίσει, με την αξιοποίηση των νομικών μέσων που διαθέτει, κάθε απόπειρα υποβάθμισης της λειτουργικής επάρκειας και αξιοπιστίας των ελληνικών Φαρμακείων και οικονομικής εξόντωσης του φαρμακευτικού λειτουργήματος.**

B. Η ΕΥΘΕΙΑ ΑΝΤΙΘΕΣΗ ΣΕ ΚΑΝΟΝΕΣ ΥΠΕΡΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ

ι. Ο ιδιαίτερος χαρακτήρας των Φαρμακείων που τα διαφοροποιεί από τα εμπορικά καταστήματα

Αποτελεί κοινό τόπο ότι τα Φαρμακεία δεν αποτελούν απλά εμπορικά καταστήματα, αλλά μονάδες πρωτοβάθμιας περίθαλψης υγείας, η λειτουργία των οποίων συνάπτεται απολύτως με την προστασία της δημόσιας υγείας ως πρωταρχικού σκοπού δημοσίου συμφέροντος. Για τον λόγο αυτό η ίδρυση και η λειτουργία των Φαρμακείων διέπονται από προϋποθέσεις και όρους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται αφενός

πληθυσμιακά και γεωγραφικά κριτήρια για την αδειοδότηση της ιδρύσεως και της λειτουργίας τους, έτσι ώστε να επιτυγχάνεται η ορθολογική διασπορά τους στην επικράτεια, αφετέρου δε ο διοικητικός καθορισμός των περιθωρίων κέρδους τους.

Καθίσταται σαφές ότι οι προβλεπόμενες, κατά τα ανωτέρω, προϋποθέσεις για την αδειοδότηση και τη λειτουργία των Φαρμακείων έχουν θεσπισθεί με σκοπό την προστασία της δημόσιας υγείας, διασφαλίζοντας προεχόντως την ορθολογική κατανομή τους στην Επικράτεια και ένα ελάχιστο επίπεδο βιωσιμότητάς τους, έτσι ώστε να μπορούν να επιτελέσουν αποτελεσματικά τη σύνθετη λειτουργία τους στην αγορά φαρμάκου, τόσο ως προμηθευτές στο καταναλωτικό κοινό φαρμάκων και φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων, όσο και ως πάροχοι συμβουλευτικών και υποστηρικτικών υπηρεσιών προς τους ασθενείς. Πρόκειται για έναν εξαιρετικά ιδιαίτερο επιστημονικό, θεσμικό και επαγγελματικό ρόλο, τον οποίο καλούνται να επιτελέσουν οι Φαρμακοποιοί, αξιοποιώντας προς τούτο τις ειδικευμένες επιστημονικές γνώσεις και την εμπειρία τους στον ευαίσθητο αυτόν τομέα της φαρμακευτικής αγοράς. Ο ρόλος αυτός, τους καθιστά κομβικής σημασίας παράγοντα στο σύστημα παροχής πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας και, κατ' επέκταση, στο ευρύτερο σύστημα προστασίας της δημόσιας υγείας.

Πρόκειται ασφαλώς για την επιδίωξη ενός **συνταγματικά επιβαλλόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος**. Συγκεκριμένα, το άρθρο **21 παρ. 3 Συντ.** ορίζει: «*Το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών...*», ενώ η διάταξη του **άρθρου 5 παρ. 5 Συντ.**, η οποία προστέθηκε με την αναθεώρηση του 2001, προβλέπει: «*Καθένας έχει δικαίωμα στην προστασία της υγείας...*». Με τις διατάξεις αυτές κατοχυρώνεται αφενός το κοινωνικό και αφετέρου το ατομικό δικαίωμα στην υγεία. Θεσπίζεται έτσι υποχρέωση του κράτους αφενός να απέχει

από ενέργειες που θέτουν σε διακινδύνευση τη δημόσια υγεία και, αφετέρου, να λαμβάνει τα αναγκαία και πρόσφορα θετικά μέτρα για την προστασία της (βλ. *Απ. Παπακωνσταντίνου*, Το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία. Συνταγματική θεμελίωση, 2005, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα).

Στο επίκεντρο της σχετικής κρατικής μέριμνας, η οποία θεμελιώνεται πρωτίστως στις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις, βρίσκονται ασφαλώς η αγορά των φαρμάκων και συνακόλουθα η εύρυθμη λειτουργία των Φαρμακείων για τη διασφάλιση της δημόσιας υγείας, αφού αυτά αποτελούν τον αποκλειστικό προμηθευτή φαρμάκων για το καταναλωτικό κοινό. Τόσο ο κοινός νομοθέτης όσο και η Διοίκηση οφείλουν, σε συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις τους που προκύπτουν από τα άρθρα 21 παρ. 3 και 5 παρ. 5 Συντ., σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. β' Συντ., να λαμβάνουν τα αναγκαία (θετικά) μέτρα προκειμένου να διασφαλίζεται η λειτουργική επάρκεια και η αξιοπιστία των Φαρμακείων, προεχόντως δε η **βιωσιμότητά** τους [πρβλ. συναφώς *Απ. Παπακωνσταντίνου*, Η συνταγματικότητα και η συμφωνία με το κοινοτικό δίκαιο των νομοθετικών διατάξεων που απαγορεύουν την ίδρυση φαρμακείου από μη φαρμακοποιούς (Γνμδτ), Επιθεώρηση Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου 2007, σ. 561].

Η προστασία της δημόσιας υγείας αποτελεί, εξάλλου, σύμφωνα με την πάγια νομολογία των δικαστηρίων, λόγο δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος μπορεί, υπό συγκεκριμένους βέβαια όρους, να δικαιολογήσει εκτενείς κατά περίπτωση περιορισμούς στην οικονομική, και ειδικότερα στην επιχειρηματική και την επαγγελματική ελευθερία (πρβλ. ενδεικτικά Σ.τ.Ε. 931/2010, 2110/2003, 1791/2003, 4175/1998). Ένα από τα βασικότερα μέτρα που επέλεξε ο κοινός νομοθέτης, εξειδικεύοντας τις ανωτέρω συνταγματικές επιταγές είναι η θέσπιση ειδικών ρυθμίσεων αφενός για τα πληθυσμιακά και τα χωροταξικά κριτήρια (αποστάσεις)

και, αφετέρου, για τα περιθώρια κέρδους των Φαρμακείων κατά τα πρότυπα, μάλιστα, του συνόλου των εννόμων τάξεων των κρατών μελών της Ένωσης. Τα μέτρα αυτά είναι, κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας, πρόσφορα, αφού συμβάλλουν στην ορθολογική κατανομή των Φαρμακείων ανά την επικράτεια και στην εξασφάλιση της οικονομικής βιωσιμότητάς τους.

ii. Ο ισχύον νομοθετικός καθορισμός του περιθωρίου κέρδους των Φαρμακείων

Επισημαίνεται εν πρώτοις ότι στην εθνική μας έννομη τάξη δεν ισχύει νομοθετική ρύθμιση που να καθορίζει «ελάχιστο περιθώριο κέρδους» των Φαρμακείων, όπως, αντίθετα, συμβαίνει με ορισμένα ελεύθερα επαγγέλματα (λ.χ. Δικηγόροι, Μηχανικοί, Λογιστές κ.ο.κ.). Πράγματι, **στην Ελλάδα ισχύει ανέκαθεν σύστημα συγκεκριμένου προσδιορισμού του ποσοστού μικτού κέρδους και όχι του «ελάχιστου περιθωρίου κέρδους»**. Είναι προφανές ότι η διαφορά εν προκειμένω είναι ιδιαιτέρως σημαντική, αφού ο συγκεκριμένος προσδιορισμός ποσοστού κέρδους αποσκοπεί, πρωτίστως, στη διατήρηση, προς όφελος των καταναλωτών, σταθερών και χαμηλών τιμών καθώς και στην αποτροπή φαινομένων υπέρμετρων αυξήσεων των τιμών των φαρμάκων και των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων, δεδομένου του ιδιαίτερου χαρακτήρα τους που τα διακρίνει από τα άλλα εμπορεύματα. Πρόκειται σαφώς για ρύθμιση που αντανakλά τη βασική αρχή ότι τα φάρμακα και τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα δεν μπορούν να εγκαταλείπονται κατά τρόπο απόλυτο στους κανόνες της ελεύθερης αγοράς και στον ακραίο εμπορικό ανταγωνισμό.

Ειδικότερα, με την Αγορανομική Διάταξη 14/1989, όπως τροποποιήθηκε με την Υπουργική Απόφαση Α3/3525/12.12.2005 (ΦΕΚ Β' 1869/2005) **προβλέπεται ως μικτό ποσοστό κέρδους (profit margin) των Φαρμακοποιών το ποσοστό του 22% επί της λιανικής τιμής.** Το εν λόγω ποσοστό μικτού κέρδους των Φαρμακοποιών έχει υπολογισθεί από την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση με βάση συγκεκριμένα κριτήρια και έρευνες, έτσι ώστε να διασφαλίζεται ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής βιωσιμότητας των Φαρμακείων, να διατηρείται ισορροπία και σταθερότητα στις τιμές των φαρμάκων και, συνακόλουθα, να επιτυγχάνεται η αποτελεσματική και ορθολογική λειτουργία τους χάριν του κοινωνικού συμφέροντος (προστασία της δημόσιας υγείας).

Αξίζει να σημειωθεί ότι ο νομοθετικός προσδιορισμός του ποσοστού μικτού κέρδους για αγαθά ζωτικής σημασίας, όπως είναι τα φάρμακα και τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα, τα οποία, λόγω των συνθηκών της αγοράς, δεν μπορούν να υπαχθούν στο καθεστώς του απολύτως ελεύθερου ανταγωνισμού, αποτελεί ανέκαθεν αυτονόητο και σταθερό στοιχείο κάθε οικονομικής και εμπορικής πολιτικής. Πράγματι, αποτελεί κοινή παραδοχή στην οικονομική επιστήμη ότι **τα φάρμακα και τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα αποτελούν, λόγω της ζωτικής σημασίας τους για τον άνθρωπο, οιονεί δημόσια αγαθά, η προμήθεια των οποίων δεν μπορεί, ενόψει των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών τους, να υπάγονται πλήρως στον μηχανισμό λήψεως αποφάσεων της ελεύθερης αγοράς** (βλ. ενδεικτικά *R. Heilbroner/L. Thurow, Understanding Microeconomics, 1984, κεφ. 10*).

Επισημαίνεται εξάλλου ότι **μοναδικοί πόροι** για την οικονομική βιωσιμότητα των Φαρμακείων είναι τα συγκεκριμένα ποσοστά μικτού κέρδους που προβλέπονται, κατά τα ανωτέρω, στον νόμο (22%). Αξίζει

να σημειωθεί εν προκειμένω ότι οι Φαρμακοποιοί δεν αμείβονται, ούτε κατ' ελάχιστον, για τον εξαιρετικά σημαντικό τομέα του λειτουργήματός τους που συνίσταται στην παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών προς το καταναλωτικό κοινό για τη χρήση των φαρμάκων και των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων, τις παρενέργειές τους, την αποφυγή της πολυφαρμακίας, την ασφάλειά τους, καθώς και για την παροχή πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας, ιδίως σε περιπτώσεις εκτάκτων περιστατικών. Έτσι, το ως άνω ποσοστό μικτού κέρδους συνιστά τον **μοναδικό πόρο για την οικονομική επιβίωση των Φαρμακοποιών και τη διατήρηση των Φαρμακείων τους**. Επισημαίνεται δε ότι τα ιδιωτικά Φαρμακεία καλύπτουν, κατά κανόνα, δυσβάσταχτες **λειτουργικές δαπάνες**, όπως είναι ιδίως η καταβολή μισθών υπαλλήλων (βοηθοί Φαρμακείου), τα μισθώματα των καταστημάτων, η θέρμανση, ο φωτισμός, οι επικοινωνίες, οι επενδύσεις για τη διαμόρφωση και ανανέωση της υλικοτεχνικής υποδομής τους κ.ο.κ. Επιπλέον, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι οι Φαρμακοποιοί φορολογούνται με βάση τα εισοδήματά τους, τα οποία υπολογίζονται, όπως σημειώθηκε, με γνώμονα το ανωτέρω προβλεπόμενο ποσοστό κέρδους. Επισημαίνεται δε ότι το **Υπουργείο Οικονομικών υπολογίζει το φορολογητέο καθαρό κέρδος των Φαρμακοποιών με τον συντελεστή 10%**. Επομένως, το κράτος αποδέχεται ότι το καθαρό ποσοστό κέρδους των Φαρμακείων ανέρχεται σε **10% επί των συνολικών λιανικών πωλήσεων**.

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η πρόβλεψη του μικρού αυτού περιθωρίου μικτού κέρδους δεν αποσκοπεί ασφαλώς στον πλουτισμό των Φαρμακοποιών και στην προστασία των συντεχνιακών συμφερόντων τους μέσω της νόθευσης του ανταγωνισμού, αλλά **αφενός στη διατήρηση των τιμών των φαρμάκων σε χαμηλά επίπεδα και στην αποφυγή φαινομένων αύξησης και διαφοροποίησής τους μεταξύ**

των Φαρμακείων και, αφετέρου, στη διατήρηση ενός *minimum* επιπέδου βιωσιμότητάς τους, με σεβασμό στην ιδιαίτερη φύση τους, η οποία αποκλείει, εξ ορισμού, την εγκατάλειψή τους σε συνθήκες ακραίου ανταγωνισμού. Πράγματι, όπως σημειώθηκε, τυχόν θεσμική και λειτουργική εξομοίωση των Φαρμακείων με τις λοιπές εμπορικές επιχειρήσεις θα τα μετέτρεπε αναπόφευκτα σε επιχειρηματικές μονάδες που λειτουργούν με αποκλειστικό σκοπό το κέρδος. Τούτο δεν θα συμβιβαζόταν με τη φύση και τη λειτουργία των Φαρμακείων ως μονάδων πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας, ούτε με τον ρόλο του Φαρμακοποιού ως λειτουργού στον τομέα της υγείας. Ρόλος, κομβικός στη διαμόρφωση και την αποδοτικότητα του συνολικού συστήματος προστασίας της δημόσιας υγείας. Ο νομοθετικός προσδιορισμός του ανωτέρω ποσοστού μικτού κέρδους συνιστά, επομένως, αναγκαίο όρο για τη λειτουργία ενός ορθολογικού και αποτελεσματικού συστήματος προστασίας της υγείας, αφού αφενός διασφαλίζει ένα *minimum* επίπεδο οικονομικής και λειτουργικής βιωσιμότητας των Φαρμακείων και, αφετέρου, εγγυάται την ανεξαρτησία του Φαρμακοποιού από στενά εμπορικές δεσμεύσεις, τη δυνατότητά του να διαθέτει τα κατάλληλα – ακόμη και τα πιο ακριβά- φάρμακα και φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα, να παρέχει ανιδιοτελώς τις συμβουλευτικές και υποστηρικτικές υπηρεσίες του στους ασθενείς, να αποτρέπει από φαινόμενα πολυφαρμακίας και να συμβάλει αποφασιστικά στη φαρμακοεπαγρύπνηση.

Ο ανωτέρω πολυεπίπεδος ρόλος του Φαρμακοποιού δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να εναρμονιστεί με ένα σύστημα ελεύθερου προσδιορισμού του ποσοστού κέρδους, κατά τα πρότυπα ενός απολύτως ανοικτού και ακραίου συστήματος οικονομικού και εμπορικού ανταγωνισμού. Επιπλέον, ένα τέτοιο σύστημα ακραίου ανταγωνισμού,

στο οποίο θα οδηγούσε, με μαθηματική ακρίβεια, η κατάργηση του εν λόγω ποσοστού κέρδους, θα αναιρούσε στην πράξη τη λειτουργία ενός στοιχειωδώς ορθολογικού και τελεσφόρου συστήματος κατανομής των Φαρμακείων στην επικράτεια. Πράγματι, η αναπότρεπτη δραστική εντατικοποίηση του ανταγωνισμού στις τιμές θα επέφερε το οριστικό κλείσιμο των περισσότερων Φαρμακείων που λειτουργούν σε περιοχές με μικρή εμπορική κίνηση. Συνακόλουθα, θα οδηγούσε σε υπερσυγκέντρωση στις εμπορικές περιοχές και σε ουσιώδεις ελλείψεις ή σε παντελή απουσία Φαρμακείων σε μη εμπορικές περιοχές. Καθίσταται, έτσι, σαφές ότι σκοπός των εξεταζόμενων νομοθετικών ρυθμίσεων είναι αποκλειστικά η προστασία της δημόσιας υγείας και του ιδιαίτερα ευπαθούς και ευάλωτου τμήματος του καταναλωτικού κοινού, που είναι οι ασθενείς.

iii. Ο δραστικός περιορισμός των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων που επέφεραν οι πρόσφατες ρυθμίσεις του ν. 3918/2011

Με τον ν. **3918/2011** θεσπίζονται διατάξεις, οι οποίες αφορούν τη λειτουργία των Φαρμακείων και οδηγούν σε περαιτέρω δραστική μείωση των καθαρών κερδών τους, στην όξυνση του ανταγωνισμού στην ευαίσθητη αγορά του φαρμάκου και σε σημαντική υποβάθμιση της δυνατότητας βιωσιμότητάς τους. **Πρόκειται, μάλιστα, για διατάξεις αμφίβολης συνταγματικότητας, προεχόντως διότι οι ορισμοί τους έρχονται σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της βιωσιμότητας των Φαρμακείων, η οποία συνιστά απόρροια της αρχής της πρόληψης στον τομέα της προστασίας της δημόσιας υγείας (άρθρο 21 παρ. 3 Συντ.).**

Ειδικότερα, με το **άρθρο 36** του νόμου προβλέπεται εν πρώτοις ο **δραστικός περιορισμός της αναλογίας των Φαρμακείων ανά αριθμό κατοίκων** (ένα Φαρμακείο ανά μόλις 1.000 κατοίκους) (παρ. 3), επιτρέπεται, υπό όρους, ο **διπλασιασμός των Φαρμακείων που λειτουργούν πλησίον των νοσοκομείων** (παρ. 4) και **απελευθερώνεται το ωράριο λειτουργίας όλων των Φαρμακείων**. Είναι σαφές ότι με τις ρυθμίσεις αυτές **οξύνεται ακόμη περισσότερο ο ανταγωνισμός**, αφού δίνεται η δυνατότητα να ιδρυθεί μεγάλος αριθμός νέων Φαρμακείων, τα οποία θα προστεθούν στον ήδη υπερβολικό αριθμό τους. Σημειώνεται δε ότι **στη χώρα μας λειτουργούν σήμερα τα περισσότερα, αναλογικά με τον πληθυσμό, Φαρμακεία σε σχέση με όλες τις άλλες χώρες μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης**. Επιπλέον, η επί της ουσίας απελευθέρωση του ωραρίου θα επιφέρει αναγκαστικώς **πρόσθετες δαπάνες** που θα προστεθούν στα ήδη δυσβάστακτα λειτουργικά έξοδα των Φαρμακείων.

Πέραν τούτων, με τον ν. 3918/2011 (**άρθρο 34**) θεσπίζεται, για πρώτη φορά, **ποσοστό υποχρεωτικής επιστροφής (rebate) από τα Φαρμακεία προς τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης**, το οποίο υπολογίζεται επί της τιμής των φαρμάκων που διαθέτουν στους ασφαλισμένους των ασφαλιστικών ταμείων. Το ποσοστό αυτό της «εκπτώσεως» (επιστροφής) κυμαίνεται αναλόγως με το συνολικό ποσό που εισπράττεται κατά μήνα, από **1,5% έως 8%**. Καθίσταται σαφές ότι η εν λόγω πρόβλεψη οδηγεί σε **περαιτέρω δραστική μείωση των καθαρών κερδών των Φαρμακείων που είναι συμβεβλημένα με φορείς κοινωνικής ασφάλισης**.

Οι ανωτέρω διατάξεις επιφέρουν, συνολικά κρινόμενες, **καίριο πλήγμα στη βιωσιμότητα των Φαρμακείων**. Επισημαίνεται μάλιστα ότι οι ως άνω ρυθμίσεις θεσπίστηκαν **χωρίς να έχει προηγηθεί η αναγκαία προς τούτο τεχνικοοικονομική μελέτη**, από την οποία θα

προέκυπτε, με βάση επιστημονικά τεκμηριωμένα στοιχεία, η δυνατότητα βιωσιμότητας των Φαρμακείων και, συνακόλουθα, η ικανότητά τους να συνεχίσουν να παρέχουν ικανοποιητικό επίπεδο υπηρεσιών στους ασθενείς. Πρόκειται, δίχως αμφιβολία, για **τεχνικά αθεμελίωτες ρυθμίσεις**, οι οποίες αναιρούν στην πράξη τον ιδιαίτερο ρόλο των Φαρμακείων και αντιστρέφουν τη συνολικότερη λογική του συστήματος λειτουργίας στην αγορά φαρμάκου, σε τέτοιο βαθμό και σε τέτοια έκταση ώστε να καθίστανται **ευθέως αντικείμενες στους συνταγματικούς ορισμούς για την προστασία της δημόσιας υγείας**.

iv. Η οικονομική ελευθερία (άρθρο 5 παρ. 1 Συντ.) ως συνταγματικό όριο στον καθορισμό των περιθωρίων κέρδους

Όπως σημειώθηκε ο ισχύον νομοθετικός προσδιορισμός του ποσοστού μικτού κέρδους των Φαρμακείων (22% επί της λιανικής τιμής) συνιστά αποτέλεσμα ελέγχου και μελέτης εκ μέρους της Διοικήσεως των συνθηκών της ελληνικής αγοράς φαρμάκου και των κοινωνικοοικονομικών και γεωμορφολογικών ιδιαιτεροτήτων που παρουσιάζει η χώρα μας. Το ως άνω μικτό κέρδος επιτρέπει στον Φαρμακοποιό την απόκτηση ενός **καθαρού κέρδους το οποίο προσδιορίζεται, μεσοσταθμικά, στο 10% επί των λιανικών πωλήσεων**. Το ποσοστό αυτό αναγνωρίζει, εξάλλου, και το Υπουργείο Οικονομικών για τον προσδιορισμό της φορολογητέας βάσης των Φαρμακοποιών.

Από την πρακτική εφαρμογή και την κτηθείσα έως σήμερα εμπειρία προκύπτει ότι το ως άνω νομοθετικά καθορισμένο ποσοστό

μικτού κέρδους είναι **οριακό για τη βιωσιμότητα των Φαρμακείων**. Ήδη δε **μετά τις ρυθμίσεις του ν. 3918/2011 το ποσοστό αυτό βρίσκεται κάτω από τα όρια που διασφαλίζουν τη δυνατότητα βιωσιμότητας για το σύνολο σχεδόν των Φαρμακείων**. Αν μάλιστα, συνυπολογιστεί εν προκειμένω και η **σημαντική πτώση του τζίρου των Φαρμακείων λόγω της οικονομικής κρίσης που διέρχεται η χώρα μας**, το εν λόγω ποσοστό μικτού κέρδους **καθιστά στην πράξη αδύνατη την παροχή ενός ικανοποιητικού επιπέδου υπηρεσιών από αυτά**, αφού δεν επιτρέπει την επίτευξη επάρκειας σε φάρμακα και φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα, τη συνεχή ανανέωση των φαρμακευτικών προϊόντων (ιδίως των ακριβών), ενώ καθιστά προβληματική την προμήθεια των αναγκαίων μέσων υλικοτεχνικής υποδομής.

Επισημαίνεται εν προκειμένω ότι αν και ο διοικητικός προσδιορισμός των περιθωρίων κέρδους είναι, κατ' αρχήν, συνταγματικά θεμιτός εφόσον δικαιολογείται από αποχρώντες λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως είναι η διασφάλιση της δημόσιας υγείας (άρθρο 21 παρ. 3 Συντ.), εντούτοις **δεν μπορεί να εξικνείται σε επίπεδα που καθιστούν μη βιώσιμη την επαγγελματική ή επιχειρηματική δραστηριότητα**. Κατά μείζονα λόγο, ο προσδιορισμός αυτός **δεν μπορεί να είναι αυθαίρετος**, αλλά επιβάλλεται να θεμελιώνεται σε **συγκεκριμένα τεχνικά και επιστημονικά στοιχεία**, από τα οποία να προκύπτει η **δυνατότητα βιωσιμότητας** της επιχειρηματικής δραστηριότητας και η απόκτηση ενός **εύλογου, κατά τις περιστάσεις, ποσοστού κέρδους** για τους ασκούντες την εν λόγω δραστηριότητα. Σε αντίθετη περίπτωση, ο καθορισμός εκ μέρους του κράτους των ποσοστών κέρδους **αντίκειται ευθέως στην οικονομική ελευθερία και στις ειδικότερες εκφάνσεις της, την επαγγελματική και την επιχειρηματική ελευθερία, όπως αυτές κατοχυρώνονται στο άρθρο 5**

παρ. 1 Συντ. [πρβλ. *Απ. Παπακωνσταντίνου*, Οικονομική ελευθερία και δημόσιο συμφέρον. Ένα από τα μεγάλα διακυβεύματα στο κοινωνικό κράτος δικαίου, *Συνήγορος*, τ. 52 (2005), σ. 28 επ.].

Όπως έχει κρίνει συναφώς το **Συμβούλιο της Επικρατείας**: «*Η διάταξη αυτή προστατεύει την ελευθερία της οικονομικής δραστηριότητας, στην οποία περιλαμβάνεται και η ελευθερία άσκησης του εμπορίου, και αποβλέπει, μεταξύ άλλων, στη διασφάλιση της ελεύθερης οικονομικής λειτουργίας των επιχειρήσεων, ώστε να μπορούν αυτές να εργάζονται επιτυγχάνοντας κέρδος στα πλαίσια της ανταγωνιστικής αγοράς. Και ναι μεν η διάταξη αυτή δεν αποκλείει στον κοινό νομοθέτη, ή, κατ' εξουσιοδότησή του, στη Διοίκηση, να θεσπίζει περιορισμούς της ελευθερίας αυτής για λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι περιορισμοί όμως αυτοί δεν επιτρέπεται να καθιστούν πράγματι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή την πραγματοποίηση των θεμιτών σκοπών της επιχειρηματικής δραστηριότητας, από τους οποίους εξαρτάται η επιβίωση της επιχείρησης ως οικονομικής μονάδας. Ειδικώς τα αγορανομικά μέτρα, που προβλέπονται στον Αγορανομικό Κώδικα ή σε άλλες διατάξεις και στα οποία περιλαμβάνεται η ρύθμιση των τιμών των αγαθών για την προστασία του καταναλωτικού κοινού, συνιστούν θεμιτούς καταρχήν περιορισμούς στην άσκηση του εμπορίου, εφόσον όμως δεν παρεμποδίζουν ουσιωδώς την οικονομική λειτουργία της επιχείρησης» (βλ. ενδεικτικά Σ.τ.Ε. 3055/2007, 3633/2004 Ολομ., 85/2006 κ.ά.) (η υπογράμμιση είναι δική μας).*

Όπως έχει κρίνει, εξάλλου, το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας σε ανάλογες με την εξεταζόμενη περιπτώσεις: «*Η αγορανομικά καθοριζόμενη ανώτατη τιμή πώλησης φαρμάκου όχι μόνο δεν μπορεί να είναι κατώτερη του κόστους παραγωγής ή εμπορίας ορθολογικώς οργανωμένης επιχειρήσεως στον κλάδο αυτό παραγωγής*

ή εμπορίας, όπως το κόστος αυτό διαμορφώνεται υπό συγκεκριμένες, από άποψη τόπου και χρόνου, οικονομικοτεχνικές συνθήκες, αλλά πρέπει να περιλαμβάνει και εύλογο, επίσης από ορθολογικώς οργανωμένη επιχείρηση προσδοκώμενο, ποσοστό κέρδους. Συνεπώς, τυχόν θεσπιζόμενα κριτήρια κοστολόγησης και επαλήθευσης των τιμών των φαρμάκων, βάσει των οποίων ορίζεται η ανώτατη τιμή πώλησης αυτών, πρέπει, για να είναι συνταγματικώς ανεκτά, να οδηγούν στην εξεύρεση του κόστους παραγωγής ή εμπορίας των φαρμάκων υπό την προεκτεθείσα έννοια, επί του οποίου θα υπολογισθεί το αγορανομικά καθοριζόμενο ποσοστό κέρδους» (Σ.τ.Ε. Ολομ. 3633/2004. Πρβλ. Σ.τ.Ε. 3055/2007, 323/2007, 3586/2006, 1192/2006, 85/2006) (οι υπογραμμίσεις είναι δικές μας).

Ομοίως, το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κρίνει: *«Η ρύθμιση των τιμών και η εξασφάλιση της ποιότητας των προσφερομένων αγαθών ιδιαίτερης σημασίας ή υπηρεσιών, χάριν της προστασίας του κοινού, συνιστούν θεμιτούς, κατ' αρχήν, περιορισμούς της οικονομικής δραστηριότητας, εφόσον δεν εμποδίζουν ουσιωδώς την άσκηση αυτής και μάλιστα την οικονομική λειτουργία της επιχειρήσεως παραγωγής και διαθέσεως των εν λόγω αγαθών ή υπηρεσιών αυτών. Κατά συνέπειαν, η ανωτάτη τιμή των προσφερομένων αγαθών και υπηρεσιών δεν δύναται να καθορίζεται πάντως κατώτερη από το κόστος παραγωγής και διαθέσεώς τους, που είναι το κόστος ορθολογικά οργανωμένης οικονομικής μονάδας του συγκεκριμένου κλάδου παραγωγής το οποίο διαμορφώνεται κάτω από συγκεκριμένες κατά τόπο και χρόνο οικονομικές και τεχνικές συνθήκες» (βλ. Σ.τ.Ε. 1109/2003, 2998/1988 Ολομ. κ.ά.) (η υπογράμμιση είναι δική μας).*

Στην προκειμένη περίπτωση, με τον ισχύοντα προσδιορισμό των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων επιχειρείται, όπως σημειώθηκε, ο

συμβιβασμός μεταξύ του στόχου της διασφάλισης προμήθειας και χορήγησης εκ μέρους τους ποιοτικών φαρμάκων και φαρμακευτικών υπηρεσιών σε χαμηλές τιμές, από τη μία πλευρά, και της διατήρησης ενός δίκαιου, κατά τις περιστάσεις, κέρδους των Φαρμακοποιών, σε ποσοστό τέτοιο ώστε να εξασφαλίζεται στοιχειωδώς η βιωσιμότητα των Φαρμακείων. **Το συγκεκριμένο ποσοστό μικτού κέρδους (profit margin) αποτελεί στην πράξη, όπως προκύπτει από σειρά στοιχείων, τα δεδομένα της κοινής πείρας και την πρακτική εφαρμογή, το *minimum* ποσοστό που καθιστά βιώσιμο το Φαρμακείο.** Όπως σημειώθηκε, μετά την αφαίρεση των βασικών λειτουργικών εξόδων των Φαρμακείων (ενοίκιο, μισθοδοσία υπαλλήλων, εξοπλισμός, ηλεκτρισμός, τηλεφωνική επικοινωνία, διαμόρφωση του χώρου κ.ο.κ.) **το καθαρό ποσοστό κέρδους που απομένει για τον Φαρμακοποιό δεν υπερβαίνει, σε καμία περίπτωση, το 10%.** Το εν λόγω ποσοστό μειώνεται, μάλιστα, δραστικά σε περιπτώσεις ύπαρξης υψηλών ενοικίων και άλλων αναγκαίων λειτουργικών εξόδων. Επιπλέον, στο ποσοστό αυτό δεν υπολογίζονται οι σημαντικές δαπάνες που καταβάλουν οι Φαρμακοποιοί προκειμένου να ενημερώνονται διαρκώς για τις ραγδαίες εξελίξεις στον επιστημονικό τους τομέα. Ενημέρωση, η οποία συνιστά καθοριστικό στοιχείο για τη διατήρηση υψηλού επιπέδου υπηρεσιών εκ μέρους τους και, συνακόλουθα, για την ασφάλεια του καταναλωτικού κοινού. Για τους λόγους αυτούς, το **Υπουργείο Οικονομικών** προσδιορίζει άλλωστε, όπως σημειώθηκε, **το ποσοστό των καθαρών κερδών των Φαρμακείων στο ποσοστό του 10% επί των λιανικών πωλήσεων των φαρμάκων.**

Το εν λόγω μικρό ποσοστό καθαρού κέρδους (10%) συνιστά τον μοναδικό οικονομικό πόρο από το λειτούργημα του Φαρμακοποιού. Με αυτό ο ίδιος καλείται να ανταπεξέλθει στις αυξημένες απαιτήσεις διαβίωσης της οικογενείας του, κυρίως όμως να προμηθευτεί τα προς

διάθεση φάρμακα και φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα, ορισμένα από τα οποία κοστίζουν πολλές χιλιάδες ευρώ, να διατηρήσει συνεχή επάρκεια στα αναγκαία είδη φαρμάκων και φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων και να προβεί σε τακτική αντικατάσταση του εξοπλισμού που του επιβάλλει ο νόμος (ειδικά ψυγεία και καταψύκτες, προθήκες, ζυγαριές κ.ο.κ.).

Καθίσταται από τα ανωτέρω σαφές ότι **το συγκεκριμένο ποσοστό (22%) αντανακλά το αποδεδειγμένα ελάχιστο ποσοστό μικτού κέρδους, κάτω από το οποίο αναιρείται η δυνατότητα βιωσιμότητας του Φαρμακείου**. Πράγματι, οποιαδήποτε μείωση του ποσοστού αυτού συνεπάγεται αρχικώς μεν **υπολειτουργία** του Φαρμακείου (μειωμένη επάρκεια φαρμάκων και φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων, απουσία ακριβών φαρμάκων, ελαχιστοποίηση του κόστους για τον εξοπλισμό, δραστική μείωση του προσωπικού, εξάντληση των χρονικών περιθωρίων λήξης της διάρκειας διατήρησης των φαρμάκων και των φαρμακευτικών προϊόντων, δυσχέρεια ή αδυναμία ενημέρωσης για τις συναφείς επιστημονικές εξελίξεις και τη φαρμακοεπαγρύπνηση κ.ο.κ.), στη συνέχεια δε **οριστική διακοπή** της λειτουργίας του. Είναι, εξάλλου, σαφές ότι υπό παρόμοιους όρους οικονομικής ανέχειας και δυσπραγίας τα κρούσματα διαφθοράς, υπερσυνταγογράφησης και εκτέλεσης πλαστών ιατρικών συνταγών αυξάνονται με μαθηματική πρόοδο, αφού το ένστικτο της οικονομικής επιβίωσης υπερτερεί, σε κάποιες περιπτώσεις, των σχετικών υποχρεώσεων που έχουν, ως εκ της επιστήμης και του λειτουργήματος που επιτελούν, οι Φαρμακοποιοί.

Στην ανωτέρω κατάσταση, όπου ελλείπει ή περιορίζεται δραστικά η ικανότητα βιωσιμότητας των Φαρμακείων μπορεί να οδηγηθεί ο εν λόγω τομέας της αγοράς είτε με τον νομοθετικό καθορισμό ακόμη μικρότερου από το ισχύον ποσοστού κέρδους, είτε με την πλήρη κατάργηση του ανωτέρω θεσμικά καθορισμένου

ποσοστού. Πράγματι, στην τελευταία περίπτωση είναι προφανές ότι σε ένα αρχικό στάδιο οι τιμές των φαρμάκων και των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων θα συμπιεστούν λόγω της έντασης του ανταγωνισμού, τουλάχιστον στις περιοχές όπου μπορεί να λειτουργήσει ο ανταγωνισμός. Στη συνέχεια, η πλειονότητα των Φαρμακείων θα οδηγηθεί σε οριστική διακοπή λειτουργίας, ενώ θα επιβιώσουν του ανταγωνισμού μόνον οι μεγάλες εταιρείες που θα εκμεταλλεύονται αλυσίδες Φαρμακείων και θα αξιοποιούν οικονομίες κλίμακας, δημιουργώντας **ισχυρά ολιγοπώλια** που θα **ελέγχουν**, ιδίως μέσα από **εναρμονισμένες πρακτικές**, τις τιμές των φαρμάκων και των φαρμακευτικών προϊόντων.

Αξίζει εν προκειμένω να σημειωθεί ότι **το ως άνω προβλεπόμενο περιθώριο μικτού κέρδους (22%) είναι το μικρότερο μεταξύ του συνόλου των κρατών μελών της Ένωσης, στις οποίες ορίζεται άνω του 25%.** Αν συνυπολογιστεί μάλιστα ότι η χώρα μας διαθέτει, ανάλογα με τον πληθυσμό της, τον κατά πολύ μεγαλύτερο αριθμό Φαρμακείων σε σχέση με όλες τις άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης –πιθανόν δε, μετά τις ρυθμίσεις του ν. 3918/2011, κατέχει τα «πρωτεία» σε παγκόσμιο επίπεδο (!)- καθίσταται σαφές ότι **τα περιθώρια κέρδους διαμορφώνονται στην πράξη πολύ χαμηλότερα σε σχέση με τις άλλες ευρωπαϊκές χώρες λόγω της αυξημένης έντασης του ανταγωνισμού που παρατηρείται και τους συγκριτικά μειωμένους τζίρους των ελληνικών Φαρμακείων.**

Ενόψει τούτων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι **τυχόν μείωση του ισχύοντος (οριακού) ποσοστού κέρδους των Φαρμακοποιών θα αντέκειτο ευθέως στη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 Συντ. που κατοχυρώνει την οικονομική και την επαγγελματική ελευθερία.** Πράγματι, **οιαδήποτε ρύθμιση η οποία θα οδηγούσε σε καθορισμό ποσοστού κέρδους των Φαρμακοποιών κατώτερου από τα κόστη**

προμήθειας των φαρμάκων και των λειτουργικών δαπανών των Φαρμακείων θα ήταν, εκτός των άλλων, ευθέως αντίθετη προς την κατοχυρωμένη στο άρθρο 5 παρ. 1 Συντ. οικονομική ελευθερία. Έτσι, τυχόν μείωση του ισχύοντος ποσοστού μικτού κέρδους των Φαρμακοποιών θα ήταν ευθέως αντισυνταγματική, αφού το εν λόγω ποσοστό συνιστά, όπως σημειώθηκε, το ελάχιστο οριακό ποσοστό κέρδους γι' αυτούς.

Καθίσταται, ειδικότερα, σαφές ότι οποιαδήποτε μείωση του μικτού ποσοστού κέρδους κάτω του ισχύοντος ποσοστού 22% θα αποτελούσε μη θεμιτό περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας των Φαρμακοποιών, αφού θα παρεμπόδιζε ουσιωδώς την οικονομική λειτουργία των Φαρμακείων τους (πρβλ. Σ.τ.Ε. 3055/2007, 3633/2004 Ολομ. κ.ά.). Πράγματι, κάθε ποσοστό κάτω του ισχύοντος θα οδηγούσε σε κέρδος κατώτερο του κόστους εμπορίας των φαρμάκων και των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων ενός ορθολογικά οργανωμένου Φαρμακείου, ενώ δεν θα διασφάλιζε, σε καμία περίπτωση, ένα εύλογο, κατά τις περιστάσεις, προσδοκώμενο ποσοστό κέρδους για τους Φαρμακοποιούς. Συνακόλουθα, τυχόν εφαρμογή της επίμαχης προβλέψεως του εν λόγω επικαιροποιημένου Μνημονίου, χωρίς μάλιστα να έχει προηγηθεί μελέτη για την εξεύρεση του κόστους εμπορίας των φαρμάκων και των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων από τους Φαρμακοποιούς και των λειτουργικών εξόδων των Φαρμακείων, θα ήταν παντελώς αυθαίρετη και θα προσέκρουε ευθέως στη συνταγματικά κατοχυρωμένη οικονομική ελευθερία (πρβλ. Σ.τ.Ε. 3055/2007, 323/2007, 3586/2006, 3633/2004 κ.ά.). Κατά μείζονα λόγο, θα αντέκειτο στο Σύνταγμα, αφού δεν θα λάμβανε υπόψη το κόστος των συγκεκριμένων ορθολογικά οργανωμένων οικονομικών μονάδων (Φαρμακείων), όπως αυτό

διαμορφώνεται κάτω από τις σημερινές οικονομικές και τεχνικές συνθήκες (βλ. Σ.τ.Ε. 1109/2003, 2998/1988 Ολομ. κ.ά.). Υπό τους όρους αυτούς, η προαναφερόμενη μείωση του μικτού ποσοστού κέρδους **δεν θα εναρμονιζόταν εξάλλου με την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Συντ.)**, αφού θα συνιστούσε ένα ευθέως δυσανάλογο περιορισμό, ο οποίος δεν μπορεί να γίνει ανεκτός και αποδεκτός σε ένα κράτος δικαίου.

- ν. *Η ευθεία αντίθεση στο δικαίωμα στην περιουσία (άρθρο 1 ΠΠ της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου)*

Με το **άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)** κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, το οποίο μπορεί να τη στερηθεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην έννοια της «περιουσίας» (“*possessions*”– “*biens*”), περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, οι ενοχικές αξιώσεις (απόφαση ΣΤΡΑΝ και Στρατής Ανδρεάδης κατά Ελλάδος της 9^{ης} Δεκεμβρίου 1994, Serie A, Vol. 301, σ. 65 επ., σκ. 66 επ.).

Εξάλλου, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο: «*Η έννοια της "ιδιοκτησίας/περιουσιακού στοιχείου [possessions]" στο πρώτο τμήμα του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο 1 έχει αυτόνομη έννοια η οποία είναι ανεξάρτητη από τον τυπικό χαρακτηρισμό στο εσωτερικό δίκαιο (βλέπε Beyeler κατά Ιταλίας [GC], Νο 33202/96, παράγραφος 100, ΕΣΔΑ 2000-Ι). Το θέμα το οποίο χρήζει εξετάσεως είναι το εάν τα περιστατικά της υπόθεσης, εξεταζομένης ως συνόλου, απονέμουν στους προσφεύγοντες*

τίτλο επί ουσιαστικού δικαιώματος που προστατεύεται από το Άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου Νο 1 (δείτε Πρώην Βασιλεύς της Ελλάδος και Άλλοι κατά Ελλάδος [GC], Νο 25701/94, παράγραφος 60, ΕΣΔΑ 2000-XII)» (απόφαση της 5^{ης} Φεβρουαρίου 2009, Βοντάς κ.ά. κατά Ελλάδος, σκ. 28).

Ακόμη, κατά τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ «*περιλαμβάνονται όχι μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και τα δικαιώματα “περιουσιακής φύσεως” και τα κεκτημένα “οικονομικά συμφέροντα”, και ειδικότερα απαιτήσεις, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία, με βάση το ισχύον, έως την προσφυγή στο δικαστήριο δίκαιο, ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά» (Α.Π. 33/2002 Ολομ., 40/1998 Ολομ., 1465/2001).*

Επίσης, τα εθνικά δικαστήρια κρίνουν παγίως ότι «*στέρηση των ενοχικών δικαιωμάτων χωρεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας και προϋποθέτει την καταβολή προηγούμενης αποζημίωσης. Η διάταξη αυτή του Πρωτοκόλλου, έχει σύμφωνα με τον κανόνα του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος, άμεση και υπερνομοθετική ισχύ στο εθνικό δίκαιο που δεσμεύει τον κοινό νομοθέτη, έτσι ώστε αυτός δεν δικαιούται να προβεί σε κατάργηση προστατευόμενου περιουσιακού δικαιώματος με διάταξη τυπικού νόμου» (Α.Π. 33/2002 Ολομ., 1465/2001).*

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΑΔ) είχε εξάλλου την ευκαιρία να διατυπώσει τους γενικούς ερμηνευτικούς κανόνες που διέπουν τους ορισμούς του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου. Ειδικότερα, στην απόφαση **Spörrong και Lonnrath της 23ης Σεπτεμβρίου 1983** (Α, αρ. 52, παρ. 69) σημειώνεται ότι για τους σκοπούς της εν λόγω διάταξης, «*το Δικαστήριο πρέπει να*

προσδιορίσει αν υπάρχει μία εύλογη ισορροπία (fair balance) ανάμεσα στις απαιτήσεις του γενικού συμφέροντος της κοινωνίας και στις απαιτήσεις της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ιδιωτών... Η αναζήτηση αυτής της ισορροπίας ενυπάρχει στο σύνολο της Σύμβασης και αντανακλάται επίσης στη δομή του άρθρου 1». Όπως αποφαίνεται, εξάλλου, το Δικαστήριο στην ανωτέρω απόφαση, «η αναζήτηση αυτής της ισορροπίας ενυπάρχει στο σύνολο της Σύμβασης και αντανακλάται επίσης στη διάρθρωση του άρθρου 1».

Η κρίση αυτή αποτελεί πάγια νομολογία του Δικαστηρίου (βλ. τις αποφάσεις Στραν και Στρατής Ανδρεάδης κατά Ελλάδα, Prötsch κατά Αυστρίας της 15ης Νοεμβρίου 1996, Mellacher κ.ά. κατά Αυστρίας της 19ης Δεκεμβρίου 1989, National and Provincial Building Society κ.ά. κατά Η.Β. της 23ης Οκτωβρίου 1997 κ.ά.). Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται εξάλλου στην απόφαση Spörring και Lonngath, παρόλο που τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν ευρύ περιθώριο εκτίμησης κατά την επιβολή περιορισμών στην περιουσία, «ωστόσο, το Δικαστήριο δεν μπορεί να παραλείψει να ασκήσει την εξουσία ελέγχου που διαθέτει και οφείλει να προσδιορίσει αν η απαιτούμενη ισορροπία διατηρήθηκε κατά τρόπο που να εναρμονίζεται με το δικαίωμα των προσφευγόντων σε “σεβασμό της περιουσίας” τους κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου του άρθρου 1».

Σύμφωνα ακόμη με τη συναφή νομολογία του ΕΔΑΔ «το μέτρο επέμβασης στο δικαίωμα του σεβασμού της περιουσίας πρέπει να εξισορροπεί κατά τρόπο δίκαιο την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος και την επιτακτική ανάγκη για προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Με σκοπό να εκτιμηθεί, εάν το επίδικο μέτρο σέβεται τη δίκαιη εξισορρόπηση που απαιτείται και, ειδικά, εάν επεβλήθη ή όχι στην προσφεύγουσα ένα δυσανάλογο μέτρο, πρέπει να ληφθούν υπόψη όλες οι

παράμετροι που προβλέπονται από το εσωτερικό δίκαιο...» (απόφαση Πλατάκος κατά Ελλάδος της 11^{ης} Ιανουαρίου 2001, σκ. 55).

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, **τυχόν εφαρμογή της επίμαχης πρόβλεψης που περιλαμβάνεται στο επικαιροποιημένο Μνημόνιο για τη μείωση των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακοποιών και, μάλιστα, σε ποσοστό που δεν θα επιτρέπει την πραγματοποίηση ευλόγου, κατά τις περιστάσεις κέρδους, αντίκειται ευθέως στις ως άνω διατάξεις της ΕΣΔΑ.** Πράγματι, στην έννοια της περιουσίας περιλαμβάνεται, δίχως αμφιβολία, το δικαίωμα μιας ορθολογικά οργανωμένης επιχείρησης, όπως είναι εν προκειμένω τα Φαρμακεία, να διασφαλίζουν ένα εύλογο κατά τις περιστάσεις ποσοστό κέρδους, το οποίο αφενός να διασφαλίζει τη δυνατότητα κάλυψης των λειτουργικών δαπανών και, αφετέρου, να επιτρέπει τη δυνατότητα αξιοπρεπούς διαβίωσης στον Φαρμακοποιό και την οικογένειά του. Δεν πρέπει να παραβλέπεται εν προκειμένω ότι ο Φαρμακοποιός έχει δαπανήσει σημαντικό μέρος της ζωής του για να αποκτήσει την ειδικευμένη επιστημονική γνώση που απαιτείται για την εκπλήρωση της σημαντικής αποστολής του, έχει επενδύσει τόσο σε γνώσεις, όσο και σε υλικοτεχνική υποδομή, τελεί σε καθεστώς συνεχούς ετοιμότητας για την αντιμετώπιση επειγόντων καταστάσεων, αναλαμβάνει ιδιαίτερα βαρύ χρέος ευθύνης απέναντι στο καταναλωτικό κοινό (ιδίως έναντι των ασθενών), είναι δε υποχρεωμένος να προκαταβάλει την αξία των φαρμάκων και των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων που εμπορεύεται, ορισμένα εκ των οποίων είναι ιδιαίτερος ακριβά, ενώ, παράλληλα, οφείλει να ανανεώνει διαρκώς τα φαρμακευτικά προϊόντα, να ενημερώνεται για τις σύγχρονες εξελίξεις στον τομέα της Φαρμακευτικής επιστήμης και να παρέχει δωρεάν έγκυρες και επιστημονικά τεκμηριωμένες συμβουλές στο καταναλωτικό κοινό. Δεν πρέπει εξάλλου να παραβλέπεται ο

πρωταρχικός ρόλος του στον τομέα της φαρμακοεπαγρύπνησης, καθώς και οι ιδιάζουσες συνθήκες υπό τις οποίες είναι υποχρεωμένος να παρέχει τις πολύτιμες για το κοινωνικό σύνολο υπηρεσίες του, τόσο όσον αφορά το ωράριο λειτουργίας των Φαρμακείων, όσο και τους κινδύνους που συχνά εγκυμονούνται κατά την επιτέλεση των καθηκόντων του. Επισημαίνεται, τέλος, ότι ο Φαρμακοποιός είναι επιστήμονας και διατηρεί μια συγκεκριμένη κοινωνική θέση, η οποία προκύπτει από το κύρος και την αξιοπιστία που του προσδίδει το λειτούργημα που επιτελεί.

Ενόψει των ανωτέρω στοιχείων που διαμορφώνουν το πλαίσιο των συνθηκών άσκησης των καθηκόντων των Φαρμακοποιών, προκύπτει η ανάγκη, τόσο από κοινωνικής, όσο και από νομικής σκοπιάς, **διασφάλισης ενός εύλογου κέρδους** για αυτούς, δεδομένου μάλιστα ότι αυτό καθορίζεται διοικητικά, λόγω του ιδιαίτερου και ευαίσθητου χαρακτήρα των προϊόντων που χορηγούν (φάρμακα και φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα). Υπό τους όρους αυτούς, το ισχύον μικτό περιθώριο κέρδους (22%), το οποίο επιτρέπει, όπως σημειώθηκε, καθαρό κέρδος το οποίο δεν υπερβαίνει το 10% επί της αξίας των λιανικών πωλήσεων, **δεν επιτρέπει, ενόψει και του υπερκορεσμού των Φαρμακείων, της έντασης του ανταγωνισμού και της ραγδαίας πτώσης της αγοραστικής ικανότητας των πολιτών, την απόκτηση από τον Φαρμακοποιό ενός ευλόγου κέρδους, το οποίο να ανταποκρίνεται στις ανωτέρω κοινωνικές συνθήκες και απαιτήσεις.** Πρόκειται, στην ουσία, για ένα **ελάχιστο περιθώριο κέρδους που απλώς καθιστά οριακά βιώσιμη τη λειτουργία των Φαρμακείων και επιτρέπει την επίσης οριακή και δυσχερή κάλυψη των δαπανών διαβίωσης των Φαρμακοποιών.** Κατόπιν μάλιστα των προαναφερόμενων μεταβολών που επιφέρει ο **ν. 3918/2011** και, συνακόλουθα, της περαιτέρω σημαντικής αύξησης του αριθμού των Φαρμακείων, **το ως άνω**

περιθώριο κέρδους δεν αποτελεί, σε καμία περίπτωση, νομικά αποδεκτό ποσοστό, αφού δεν επιτρέπει την επίτευξη ευλόγου κέρδους για τους Φαρμακοποιούς.

Καθίσταται, έτσι, σαφές ότι οιαδήποτε μείωση των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακοποιών θα αντιβαίνει, ενόψει των ανωτέρω, ευθέως, εκτός από το άρθρο 5 παρ. 1 Συντ., στο άρθρο 1 ΠΠ της ΕΣΔΑ, αφού θα ανατρέπει κάθε έννοια δίκαιης ισορροπίας που επιβάλλεται να υπάρχει μεταξύ της των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος της κοινωνίας, από τη μια πλευρά, και της απαίτησης προστασίας του δικαιώματος στην περιουσία, από την άλλη. Πράγματι, κάθε αγορανομικός καθορισμός των τιμών σε προϊόντα ή υπηρεσίες, ο οποίος δεν θα επέτρεπε την επίτευξη ποσοστού ευλόγου, κατά τις περιστάσεις, κέρδους, αντίκειται ευθέως στο άρθρο 1 ΠΠ της ΕΣΔΑ. Κατά μείζονα λόγο ισχύει τούτο, όταν ο ως άνω αγορανομικός προσδιορισμός των περιθωρίων κέρδους είναι αυθαίρετος, ήτοι δεν θεμελιώνεται σε μελέτη του συγκεκριμένου τομέα της αγοράς και των λειτουργικών δαπανών, ούτε εμφανίζεται δικαιολογημένος με βάση τα δεδομένα της κοινής πείρας.

Είναι εν προκειμένω σαφές ότι αληθής σκοπός της τυχόν περαιτέρω συρρίκνωσης των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων είναι, υπό τους όρους αυτούς, η μείωση του αριθμού τους στην επικράτεια, που θα επέλθει λόγω της αδυναμίας των περισσότερων να επιβιώσουν οικονομικά. Αναγκαίο συνεπακόλουθο μιας τέτοιας επιλογής θα είναι η εμφάνιση ολιγοπωλιακών καταστάσεων στον τομέα της αγοράς φαρμάκου, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για τη λειτουργία του συστήματος υγείας. Πρόκειται ασφαλώς για έναν ανομολόγητο αλλά προφανή στόχο, ο οποίος δεν συμβιβάζεται ούτε με το άρθρο 1 ΠΠ

της ΕΣΔΑ, ούτε με τις απαιτήσεις μιας δημοκρατικής και δικαιοκρατικής κοινωνίας.

vi. *Η σύγκρουση με τη συνταγματική αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης*

Πέραν τούτων, τυχόν μείωση των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων θα αντέκειτο, υπό τους όρους αυτούς, στη συνταγματική **αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης**, η οποία συνιστά δομικό στοιχείο της δικαιοκρατικής αρχής. Η τελευταία αυτή αρχή, η οποία έχει συνταγματικό έρεισμα, συνυφαίνεται απόλυτα με τις (επίσης) δικαιοκρατικές αρχές της βεβαιότητας και της ασφάλειας δικαίου. Δεν υπάρχει, εξάλλου, αμφιβολία ότι η δίκαιη ισορροπία, που πρέπει να υπάρχει μεταξύ της ανάγκης προστασίας του δικαιώματος στην περιουσία και των περιορισμών του, αποκτά τις πλήρεις κανονιστικές διαστάσεις του σε συνδυασμό με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης καθώς και τις αρχές της ασφάλειας και της βεβαιότητας δικαίου.

Αξίζει να σημειωθεί εν προκειμένω ότι η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης θεμελιώνεται, εκτός από το Σύνταγμα (ιδίως άρθρο 25 παρ. 1 Συντ.), στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Συγκεκριμένα, κατά το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων: «Ένα από τα θεμελιώδη στοιχεία της αρχής του κράτους δικαίου είναι η αρχή της ασφάλειας των εννόμων σχέσεων» (απόφαση της 28^{ης} Οκτωβρίου 1999, Brumarescu κ. Ρουμανίας, παραγρ. 61, της της 15^{ης} Ιουλίου 2003 Erdei και Wolf κ. Ρουμανίας, της 22ας Ιουλίου 2003 Dickman κ. Ρουμανίας και της 30^{ης} Σεπτεμβρίου 2003, Todorescu κ. Ρουμανίας). Η αρχή της ασφάλειας δικαίου, επιβάλλει

μεταξύ άλλων, το εθνικό νομικό πλαίσιο να είναι σαφές, προβλέψιμο και προσβάσιμο για τους ιδιώτες. Έτσι, η αναδρομική και αιφνίδια ανατροπή παγιωμένων βιοτικών σχέσεων και καταστάσεων, στις οποίες οι διοικούμενοι είχαν στηρίξει την εμπιστοσύνη τους και είχαν βάσιμες προσδοκίες για την ομαλή συνέχισή τους, αντίκειται στην ανωτέρω αρχή.

Επισημαίνεται εξάλλου ότι η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, αναγκαία συνιστώσα της αρχής της ασφάλειας δικαίου, έχει διαπλαστεί εννοιολογικά στο πλαίσιο της ενωσιακής έννομης τάξης από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.), το οποίο έχει διαμορφώσει συναφώς πλούσια νομολογία. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το Δ.Ε.Ε., η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης *«είναι γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, ανώτερης ιεραρχικής τάξης, που αποβλέπει στην προστασία των ιδιωτών»* (βλ. απόφαση της 19^{ης} Μαΐου 1992, Mulder κ.α./Συμβούλιο και Επιτροπή, C- 104/89, Συλλογή 1-3061, σκέψη 15), *«αποτελεί δε στοιχείο της κοινοτικής έννομης τάξης, η παραγνώριση του οποίου συνιστά παράβαση της Συνθήκης ή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου σχετικού με την εφαρμογή της κατά την έννοια του παρατιθέμενου άρθρου (173 ΣυνθΕΚ)»* (βλ. απόφαση της 3^{ης} Μαΐου 1978, Tøerfer Επιτροπή, 112/77, Συλλογή 1019, σκέψη 19).

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, **τυχόν περαιτέρω μείωση των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων δεν θα εναρμονιζόταν με την υπόψη δικαιοκή αρχή, αφού θα κατέληγε σε πλήρη ανατροπή των οικονομικών δεδομένων επί των οποίων οι Φαρμακοποιοί βάσισαν καλόπιστα τις βιοτικές σχέσεις τους.** Ειδικότερα, επέλεξαν τη Φαρμακευτική επιστήμη και επένδυσαν σε σπουδές και σε υλικοτεχνική υποδομή, έχοντας την πεποίθηση ότι μέσα από την άσκηση του λειτουργήματός τους θα μπορούσαν να διασφαλίσουν ένα **εύλογο, κατά τις περιστάσεις, κέρδος, το οποίο θα επέτρεπε την αξιοπρεπή**

διαβίωσή τους. Η προσδοκία αυτή είναι, εξάλλου, αυτονόητη σε μια δικαιοκρατική και φιλελεύθερη Πολιτεία. Ωστόσο, κάθε περαιτέρω μείωση των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων καθιστά, όπως σημειώθηκε, πρακτικά αδύνατη όχι μόνον την επίτευξη ενός ευλόγου κατά τις περιστάσεις κέρδους, αλλά, επιπλέον, την κάλυψη των αναγκαίων δαπανών για την αξιόπιστη και επαρκή λειτουργία των Φαρμακείων. Η ανατροπή της εν λόγω νόμιμης προσδοκίας των Φαρμακοποιών να ασκούν το λειτούργημά τους κατά τρόπο που θα διασφαλίζει ένα εύλογο κέρδος και, συνακόλουθα, την αξιοπρεπή διαβίωσή τους, δεν θα συμβιβαζόταν, έτσι, έστω στοιχειωδώς, με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης.

vii. Η αρχή της βιωσιμότητας των Φαρμακείων ως νομικό όριο στον καθορισμό των περιθωρίων κέρδους τους

Η **βιωσιμότητα** των Φαρμακείων, ήτοι η τεχνικοοικονομική δυνατότητά τους να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις για υψηλό επίπεδο παροχής προϊόντων και υπηρεσιών, συνιστά, δίχως αμφιβολία, βασικό στοιχείο ενός ορθολογικού και πρόσφορου συστήματος προστασίας της δημόσιας υγείας. Πρόκειται, από την άποψη αυτή, για έναν **συνταγματικά θεμιτό, αλλά και επιβαλλόμενο λόγο δημοσίου συμφέροντος**, ο οποίος απορρέει ευθέως από το συνταγματικό δικαίωμα στην υγεία (άρθρο 21 παρ. 3 Συντ.) και τις ομόλογες συνταγματικές αρχές της πρόληψης και της προφύλαξης στον τομέα της δημόσιας υγείας.

Επισημαίνεται ότι το **ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας** με σειρά αποφάσεών του που αφορούν τη νομοθετική πρόβλεψη για τη **(χωρική) απόσταση που επιβάλλεται να υπάρχει μεταξύ των**

Φαρμακείων, έχει κρίνει τον συνταγματικά θεμιτό και επιβεβλημένο χαρακτήρα του στόχου της βιωσιμότητάς τους. Σύμφωνα με τη σχετική νομολογία: *«Με τη θεσπισθείσα προϋπόθεση της τήρησης ελάχιστης νόμιμης απόστασης επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος σχετικά με τη λειτουργία των φαρμακείων, ενόψει της ζωτικής σπουδαιότητας για το κοινωνικό σύνολο των διατιθεμένων σ' αυτά αγαθών, αναγκαίων για τη διαφύλαξη και την αποκατάσταση της ανθρώπινης υγείας. Ο σκοπός δε αυτός συνίσταται στην, υπό περιστάσεις συνεχούς επαυξήσεως των επιλεγόντων το επάγγελμα του φαρμακοποιού εξασφάλιση της σημαντικής για το κοινωνικό σύνολο, βιωσιμότητας των φαρμακείων, και μάλιστα υπό τις ιδιαίτερες εκτός όρων ανταγωνισμού συνθήκες λειτουργίας τούτων, που υποχρεούνται κατ' αρχήν να είναι εφοδιασμένα και να διαθέτουν όλα τα νομίμως κυκλοφορούντα φάρμακα και σε τιμές αγορανομικώς καθοριζόμενες, που εμπεριέχουν καθορισμένο για τους φαρμακοποιούς κέρδος. Εκ παραλλήλου δε επιδιώκεται η ορθολογικότερη διασπορά των φαρμακείων σε μια πόλη, χάριν της καλύτερης εξυπηρετήσεως του κοινού»* (Σ.τ.Ε. 2110/2003. Πρβλ. και Σ.τ.Ε. 3133/2003, 2694/1990, 2158/1989, 1928/1986, 1728/1986) (οι υπογραμμίσεις είναι δικές μας).

Όπως προκύπτει εν πρώτοις από την ανωτέρω νομολογία του Δικαστηρίου η **βιωσιμότητα των Φαρμακείων** και η **ορθολογική κατανομή τους** στην επικράτεια συνιστούν **αποχρώντες λόγους δημοσίου συμφέροντος**, οι οποίοι συνάπτονται προεχόντως με το δικαίωμα στην υγεία (άρθρα 21 παρ. 3 και 5 παρ. 5 Συντ. αντίστοιχα) και μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμούς στην επαγγελματική ελευθερία, υπό την προϋπόθεση ασφαλώς ότι δεν παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας.

Οι ανωτέρω κρίσεις του Δικαστηρίου ισχύουν, *mutatis mutandis*, στην περίπτωση του εξεταζόμενου μέτρου, το οποίο συνίσταται στον καθορισμό του ποσοστού κέρδους για τους Φαρμακοποιούς. Όπως σημειώθηκε, το εν λόγω μέτρο αποβλέπει αφενός στη διασφάλιση ενός ικανού επιπέδου βιωσιμότητας των Φαρμακείων και στην ορθολογική κατανομή τους στην επικράτεια και, αφετέρου, στην προστασία του καταναλωτικού κοινού. **Ο καθορισμός όμως των περιθωρίων κέρδους σε ποσοστό που καθιστά ουσιωδώς οικονομικώς δυσχερή ή, πολύ περισσότερο, ανέφικτη τη λειτουργία των Φαρμακείων συγκρούεται ευθέως με την αρχή της βιωσιμότητάς τους.** Πράγματι, μείωση των περιθωρίων κέρδους, σε επίπεδα κατώτερα των ισχυόντων, θα οδηγούσε, όπως σημειώθηκε, την πλειονότητα των Φαρμακείων σε οικονομική δυσπραγία με αποτέλεσμα την αδυναμία τους να ανταπεξέλθουν στα στοιχειώδη λειτουργικά έξοδα, πολύ δε περισσότερο στις δαπάνες για την προμήθεια ακριβών φαρμάκων και φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων. Επιπλέον, θα επέφερε υπερσυγκέντρωσή τους στα εμπορικά σημεία των μεγάλων πόλεων και σταδιακή εξαφάνισή τους στην περιφέρεια και σε περιοχές με μικρότερο εμπορικό ενδιαφέρον, αφού δυνατότητα οικονομικής επιβίωσής τους θα υπήρχε για ένα έστω μικρό χρονικό διάστημα, μόνον στον εμπορικό πυρήνα των μεγάλων αστικών κέντρων. Είναι προφανές ότι οποιαδήποτε περαιτέρω μείωση των περιθωρίων κέρδους θα οδηγούσε σε πλήρη απουσία Φαρμακείων σε αγροτικές, ορεινές και νησιωτικές περιοχές, αφού τα υπάρχοντα Φαρμακεία θα οδηγούνταν σε οριστική διακοπή λειτουργίας, πριν από εκείνα που λειτουργούν σε εμπορικά σημεία των μεγάλων αστικών κέντρων, λόγω αδυναμίας ανταπόκρισης στις στοιχειώδεις λειτουργικές δαπάνες τους.

Υπό τους όρους αυτούς, **ο αγορανομικός καθορισμός των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων, κατά τρόπο ώστε να**

επιτυγχάνεται η βιωσιμότητά τους και να διαφυλάσσεται ένα εύλογο κέρδος για τους Φαρμακοποιούς, αποτελεί, όπως ακριβώς και τα πληθυσμιακά και τα χωροταξικά κριτήρια αδειοδότησης των Φαρμακείων, μορφή εξειδίκευσης και εφαρμογής των αρχών της πρόληψης και της προφύλαξης στο συνολικό σύστημα προστασίας της δημόσιας υγείας. Πράγματι, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω ρύθμιση για το ποσοστό κέρδους συνιστά αναγκαίο προληπτικό μέτρο αφενός για την ορθολογική κατανομή και την επάρκεια των Φαρμακείων στην επικράτεια και, αφετέρου, για τη διασφάλιση της βιωσιμότητάς τους, ως απαραίτητης προϋπόθεσης της αποτελεσματικής λειτουργίας τους. Υπό τους όρους αυτούς, τυχόν ουσιώδης περιορισμός των περιθωρίων κέρδους θα οδηγούσε, αναπόδραστα, σε ευθεία σύγκρουση με τις ως άνω συνταγματικές αρχές, όπως αυτές νοούνται στον τομέα της δημόσιας υγείας. Ένα τέτοιο ενδεχόμενο θα προκαλούσε, εξάλλου, δραστική υποβάθμιση του ιδιαίτερου ρόλου του Φαρμακείου ως μονάδας πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας και πλήρη απαξίωση της φύσης του Φαρμακοποιού ως λειτουργού στον τομέα της δημόσιας υγείας, ενώ θα οδηγούσε σε σταδιακή εξάλειψη των αναγκαίων όρων βιωσιμότητας των Φαρμακείων, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για την αποτελεσματική και αξιόπιστη λειτουργία τους.

Πράγματι, τυχόν μείωση των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων και, μάλιστα, κάτω του συνολικού λειτουργικού κόστους, θα επέφερε σε μικρό χρονικό διάστημα κλείσιμο ή υπολειτουργία της πλειονότητας των Φαρμακείων της χώρας. Η αδυναμία των Φαρμακείων να προβούν στις αναγκαίες επενδύσεις, στην πρόσληψη εξειδικευμένου προσωπικού (ιδίως βοηθών Φαρμακοποιών) και στην προμήθεια ακριβών φαρμάκων και φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων, θα οδηγούσε αναπόδραστα σε ουσιώδη υποβάθμιση

της ποιότητας των παρεχόμενων προϊόντων και υπηρεσιών. Αποτελεί, εξάλλου, κοινό τόπο ότι το μη βιώσιμο οικονομικά Φαρμακείο συνιστά διαρκή κίνδυνο για υποβάθμιση του συνολικού συστήματος προστασίας της υγείας.

Φαινόμενα, όπως ελαχιστοποίηση του επιπέδου βιωσιμότητας των Φαρμακείων, έλλειψη ορθολογικότητας στο σύστημα χωρικής κατανομής τους και δημιουργία ολιγοπωλιακών αγορών και εναρμονισμένων πρακτικών συνιστούν όψεις μιας δυνητικής θεσμικής εξέλιξης, η οποία δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να συμβιβαστεί με τις κανονιστικές απαιτήσεις των άρθρων 21 παρ. 3 και 5 παρ. 5 Συντ., καθώς και της αρχής του κοινωνικού κράτους.

Καθίσταται έτσι σαφές ότι η ρύθμιση για το ποσοστό κέρδους που διασφαλίζει ένα ικανοποιητικό, κατά τις περιστάσεις, επίπεδο βιωσιμότητας των Φαρμακείων συνιστά, όπως άλλωστε, και οι νομοθετικές διατάξεις που προβλέπουν τα πληθυσμιακά και τα χωροταξικά κριτήρια για την αδειδότησή τους, βασική μορφή εξειδίκευσης των εν λόγω συνταγματικών ορισμών που κατοχυρώνουν το δικαίωμα στην υγεία, εκπηγάξει δε από την αρχή της προληπτικής δράσης του κράτους. Για τον λόγο αυτό, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι υπόψη νομοθετικές ρυθμίσεις συγκροτούν ένα υγειονομικό κεκτημένο, το οποίο ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να καταργήσει ή να απομειώσει ουσιωδώς. Πολύ δε περισσότερο, δεν μπορεί να καταργήσει ή να απομειώσει ουσιωδώς κατά τρόπο αυθαίρετο, ήτοι χωρίς να συντρέχει ορισμένος αποχρών λόγος δημοσίου συμφέροντος (για την έννοια του κοινωνικού κεκτημένου βλ. *Απ. Παπακωνσταντίνου*, Κοινωνική δημοκρατία και κοινωνικό κράτος δικαίου κατά το Σύνταγμα του 1975/1986/2001, 2006, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 1135 επ.). Πράγματι, **τυχόν μείωση των περιθωρίων**

κέρδους των Φαρμακείων που θα αναιρεί στην πράξη τη δυνατότητα βιωσιμότητάς τους δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από αποχρώντα λόγο δημοσίου συμφέροντος. Πολύ δε περισσότερο, αφού το κόστος δαπάνης για την αγορά φαρμάκων και φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων αποτελεί μικρό μόνον τμήμα των συνολικών δαπανών στον τομέα της υγείας. Επομένως, τυχόν παρέμβαση του νομοθέτη με σκοπό την περαιτέρω απομείωση της προστασίας που προσφέρει στη δημόσια υγεία η ρύθμιση για το ποσοστό κέρδους των Φαρμακείων θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με τους προαναφερόμενους συνταγματικούς ορισμούς.

viii. Ο καθορισμός των περιθωρίων κέρδους υπό το πρίσμα του ενωσιακού κεκτημένου

Ο καθορισμός των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων αποτελεί, όπως σημειώθηκε, κοινό χαρακτηριστικό του συνόλου σχεδόν των συστημάτων προστασίας της υγείας των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο συγκεκριμένος αγορανομικός προσδιορισμός των περιθωρίων κέρδους επιβάλλεται, σε κάθε περίπτωση, να βασίζεται σε ειδική τεχνικοοικονομική μελέτη, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζει ικανοποιητικό επίπεδο βιωσιμότητας και λειτουργικότητας των Φαρμακείων, καθώς και ένα εύλογο κέρδος για τους Φαρμακοποιούς. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι απαραίτητες για την αποτελεσματική λειτουργία των Φαρμακείων, εναρμονίζονται δε με την ανάγκη διαμόρφωσης ενός ισόρροπου και ορθολογικού συστήματος γεωγραφικής κατανομής των Φαρμακείων, έτσι ώστε να υπηρετείται ο στόχος της προστασίας της δημόσιας υγείας. Στόχος, ο οποίος απορρέει και από το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και δεσμεύει τα ενωσιακά όργανα.

Εξάλλου, μεταξύ των σκοπών που επιδιώκει η Ένωση είναι η συμβολή στην επίτευξη υψηλού επιπέδου προστασίας της υγείας (βλ. και απόφαση του ΔΕΚ της 1^{ης} Φεβρουαρίου 2001, υπόθ. C-108/96 McQueen, Συλλογή I-837, σκ. 29). Ήδη με το **άρθρο 9 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης** (στο εξής: ΣΛΕΕ) ορίζεται: *«Κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή των πολιτικών και των δράσεων της, η Ένωση συνεκτιμά τις απαιτήσεις που συνδέονται με την προαγωγή υψηλού επιπέδου απασχόλησης, με τη διασφάλιση της κατάλληλης κοινωνικής προστασίας, με την καταπολέμηση του κοινωνικού αποκλεισμού καθώς και με υψηλό επίπεδο εκπαίδευσης, κατάρτισης και προστασίας της ανθρώπινης υγείας»* (η υπογράμμιση είναι δική μας).

Εξάλλου, το **άρθρο 168 ΣΛΕΕ** (πρώην άρθρο 152 ΣυνθΕΚ) προβλέπει ότι κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή όλων των πολιτικών και δράσεων της Ένωσης **εξασφαλίζεται υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας του ανθρώπου**. Ορίζεται δε ότι η δράση της Ένωσης, η οποία συμπληρώνει τις εθνικές πολιτικές, αποβλέπει στη βελτίωση της δημόσιας υγείας καθώς και στην πρόληψη της ανθρώπινης ασθένειας σε όλες τις μορφές της και στην αποτροπή των πηγών κινδύνου για τη σωματική και ψυχική υγεία. Συγκεκριμένα, η παράγραφος 1 του άρθρου 168 ΣΛΕΕ, το οποίο σημειωτέον, συγκροτεί ειδικό Τίτλο (XIV) της Συνθήκης, που αφορά τη *«Δημόσια Υγεία»* ορίζει: *«Κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή όλων των πολιτικών και δράσεων της Ένωσης, εξασφαλίζεται υψηλού επιπέδου προστασία της υγείας του ανθρώπου. Η δράση της Ένωσης, η οποία συμπληρώνει τις εθνικές πολιτικές, αποβλέπει στη βελτίωση της δημόσιας υγείας, καθώς και στην πρόληψη της ανθρώπινης ασθένειας σε όλες τις μορφές της και στην αποτροπή των πηγών κινδύνου για την σωματική και ψυχική υγεία...»*. Η διάταξη αυτή θεμελιώνει εν προκειμένω την **αρχή της ενσωμάτωσης**, η

οποία επιβάλλει κατά τη χάραξη των πολιτικών και των δράσεων της Κοινότητας να λαμβάνεται δεόντως υπόψη η προστασία της υγείας και των καταναλωτών (βλ. *Chahira Boutayeb*, Une recherche sur la place et les fonctions de l'interest general en droit communautaire, στην RTDeur. 39, 2003, σελ. 587). Είναι εξάλλου χαρακτηριστικό ότι η προστασία της δημόσιας υγείας μπορεί να δικαιολογήσει, σύμφωνα με τη Συνθήκη, σημαντικούς περιορισμούς σε βασικές κοινοτικές ελευθερίες, όπως είναι η ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων και αγαθών, η ελεύθερη κυκλοφορία εργαζομένων και η ελευθερία εγκατάστασης. Τέλος, με το **άρθρο 35 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης** κατοχυρώνεται ρητά το **κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία** ως πρωταρχικής σημασίας δικαίωμα των ευρωπαίων πολιτών. Ειδικότερα, το άρθρο αυτό ορίζει πανηγυρικά: *«Κάθε πρόσωπο δικαιούται να έχει πρόσβαση στην πρόληψη σε θέματα υγείας και να απολαύει ιατρικής περίθαλψης, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται στις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές. Κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή όλων των πολιτικών και δράσεων της Ένωσης, εξασφαλίζεται υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας του ανθρώπου»*.

Τυχόν προσδιορισμός των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων κατά τρόπο που να μην επιτρέπει την επίτευξη ενός ευλόγου κέρδους και, συνακόλουθα, να επιφέρει αναίρεση στην πράξη της αρχής της βιωσιμότητας δεν θα μπορούσε να εναρμονιστεί με τους ορισμούς των άρθρων 168 και 169 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρα 152 και 153 ΣυνθΕΚ), που αποβλέπουν στην προστασία της δημόσιας υγείας και των καταναλωτών, λόγω ακριβώς των σημαντικών κινδύνων που θα συνεπάγονταν για τα μείζονος σημασίας αυτά αγαθά. Πράγματι, μια τέτοια εξέλιξη θα οδηγούσε αναπότρεπτα, ενόψει των ιδιαιτεροτήτων της αγοράς

φαρμάκου, αφενός σε αδυναμία των λειτουργούντων Φαρμακείων να διαφυλάξουν υψηλό επίπεδο παροχής υπηρεσιών και διάθεσης φαρμάκων, αφετέρου δε σε συνθήκες συγκέντρωσης και ολιγοπωλίων, γεγονός που θα νόθευε ουσιαστικά τον ανταγωνισμό. Κυρίως, όμως, θα οδηγούσε σε δραστικό περιορισμό των εγγυήσεων αποτελεσματικής και ασφαλούς λειτουργίας των Φαρμακείων, αφού αφενός θα επέφερε υποβάθμιση των παρεχόμενων προϊόντων και υπηρεσιών, αφετέρου δε θα αναιρούσε κάθε έννοια ορθολογικής γεωγραφικής και χωροταξικής κατανομής τους στην επικράτεια. Ενόψει τούτων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η πρόβλεψη περιθωρίων κέρδους που διαφυλάσσουν τη βιωσιμότητα των Φαρμακείων αποτελεί μορφή εξειδίκευσης και πραγμάτωσης του κανονιστικού περιεχομένου των άρθρων 168 και 169 ΣΛΕΕ.

Παρά το γεγονός ότι ο τομέας της αγοράς φαρμάκου συνιστά, κατ' αρχήν, αρμοδιότητα των κρατών μελών και καταλείπεται, στο πλαίσιο της αρχής της επικουρικότητας, η ευχέρεια ειδικότερης ρύθμισής του στα εθνικά όργανα, εντούτοις η αρμοδιότητα αυτή των κρατών μελών δεν είναι απεριόριστη. Κατά την ορθότερη άποψη, **οριοθετείται από τους προαναφερόμενους κανόνες του πρωτογενούς και του παράγωγου ενωσιακού δικαίου, που αφορούν την προστασία της υγείας, όπως αυτοί έχουν ερμηνευτεί και εφαρμοστεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Κανόνες, νομολογία του Δ.Ε.Ε. και πρακτικές των οργάνων της Ένωσης συγκροτούν το ενωσιακό κεκτημένο στον τομέα της υγείας και θέτουν φραγμούς σε τυχόν εθνικά μέτρα, τα οποία το αναιρούν ουσιαστικά. Τέτοιο μέτρο, που δεν θα εναρμονιζόταν με το εν λόγω ενωσιακό κεκτημένο, θα ήταν, δίχως αμφιβολία, ο καθορισμός των περιθωρίων κέρδους κατά τρόπο που**

να αναιρεί ή να περιορίζει ουσιωδώς τη βιωσιμότητα των Φαρμακείων.

Η ανωτέρω διαπίστωση ενισχύεται περαιτέρω με τις νέες διατάξεις που προβλέφθηκαν στη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και αφορούν την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το **άρθρο 4 της Συνθήκης**: «1. Η Ένωση έχει **συντρέχουσα αρμοδιότητα με τα κράτη μέλη** όταν οι Συνθήκες της απονέμουν αρμοδιότητα μη εμπίπτουσα στους τομείς των άρθρων 3 και 6. 2. Οι συντρέχουσες αρμοδιότητες της Ένωσης και των κρατών μελών αφορούν τους εξής κύριους τομείς: α) την εσωτερική αγορά, β) την κοινωνική πολιτική, για τις πτυχές που καθορίζονται στην παρούσα Συνθήκη..., στ) την **προστασία των καταναλωτών**, ζ) τις μεταφορές..., ια) **τις κοινές προκλήσεις για την ασφάλεια στον τομέα της δημόσιας υγείας**, για τις πτυχές που καθορίζονται στην παρούσα Συνθήκη» (οι υπογραμμίσεις είναι δικές μας). Εξάλλου, το **άρθρο 2 παρ. 2 ΣΛΕΕ** ορίζει: «Όταν οι Συνθήκες απονέμουν στην Ένωση **συντρέχουσα αρμοδιότητα με τα κράτη μέλη** σε συγκεκριμένο τομέα, η Ένωση και τα κράτη μέλη δύνανται να νομοθετούν και να εκδίδουν νομικά δεσμευτικές πράξεις στον τομέα αυτό. Τα κράτη μέλη ασκούν τις αρμοδιότητές τους κατά το μέτρο που η Ένωση δεν έχει ασκήσει τη δική της. Τα κράτη μέλη ασκούν εκ νέου τις αρμοδιότητές τους κατά το μέτρο που η Ένωση αποφάσισε να παύσει να ασκεί τη δική της».

Ακόμη, το **άρθρο 6 ΣΛΕΕ** προβλέπει: «Η Ένωση έχει αρμοδιότητα να αναλαμβάνει δράσεις για να υποστηρίζει, να συντονίζει ή να συμπληρώνει τη δράση των κρατών μελών. Οι εν λόγω τομείς δράσης είναι, στην ευρωπαϊκή τους διάσταση: α) **η προστασία και η βελτίωση της ανθρώπινης υγείας...**» (η υπογράμμιση είναι δική μας). Τέλος, σύμφωνα με το **άρθρο 2 παρ. 5 της Συνθήκης**: «Σε ορισμένους τομείς

και υπό τους όρους που προβλέπουν οι Συνθήκες, η Ένωση έχει αρμοδιότητα να αναλαμβάνει δράσεις για την υποστήριξη, τον συντονισμό ή τη συμπλήρωση της δράσης των κρατών μελών, χωρίς ωστόσο να αντικαθιστά την αρμοδιότητά τους στους εν λόγω τομείς».

Από τις ανωτέρω διατάξεις που περιλήφθηκαν πρόσφατα στο πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης προκύπτει εν πρώτοις ότι **οι τομείς της προστασίας της υγείας και των καταναλωτών υπάγονται εν μέρει στις συντρέχουσες αρμοδιότητες της Ένωσης**. Στις περιπτώσεις αυτές η Ένωση διαθέτει ουσιαστικά τον πρώτο λόγο, αφού τα κράτη μέλη μπορούν να ασκήσουν τις εν λόγω αρμοδιότητές τους μόνον εφόσον δεν το έχει πράξει η Ένωση. Στο μεγαλύτερο πάντως τμήμα του τομέα της προστασίας της υγείας η Ένωση διαθέτει, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Συνθήκης κατά βάση υποστηρικτική, συντονιστική και συμπληρωματική αρμοδιότητα σε σχέση με τα κράτη μέλη, χωρίς να μπορεί να αντικαταστήσει την αρμοδιότητά τους σε αυτούς τους τομείς. Είναι, ωστόσο, σαφές ότι **τα κράτη μέλη οφείλουν, σε κάθε περίπτωση, να σέβονται τους κανόνες του πρωτογενούς και του παράγωγου ενωσιακού δικαίου και να εναρμονίζουν τη δράση τους με το ισχύον κάθε φορά ενωσιακό κεκτημένο**. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι εθνικά μέτρα, όπως είναι ο αγορανομικός καθορισμός των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων σε επίπεδα που δεν διασφαλίζουν τη βιωσιμότητά τους, δεν εναρμονίζονται με το ενωσιακό κεκτημένο, αφού αντίκεινται ευθέως στις διατάξεις του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου για την προστασία των ανωτέρω αγαθών, όπως οι διατάξεις αυτές έχουν ερμηνευθεί και εφαρμοστεί από το Δ.Ε.Ε. Επιπλέον, δεν θα συμβιβαζόταν με το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία, το οποίο κατοχυρώνεται για πρώτη φορά στο πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο με το άρθρο 35 του Χάρτη Θεμελιωδών

Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που ανάγει την προστασία της υγείας σε πρωταρχικό άξονα «όλων των πολιτικών και δράσεων της Ένωσης». Η διασφάλιση «υψηλού επιπέδου προστασίας της υγείας του ανθρώπου» συνιστά, έτσι, σύμφωνα με την ανωτέρω θεμελιώδη διάταξη, **απαράβατο όρο των πολιτικών και δράσεων της Ένωσης, αλλά και όριο της ευχέρειας των εθνικών αρχών κατά τη διαμόρφωση των εθνικών συστημάτων υγείας, σημαντικό τμήμα των οποίων αποτελούν, δίχως αμφιβολία, τα συστήματα λειτουργίας των Φαρμακείων. Συνακόλουθα, εφόσον η αναίρεση ή ο ουσιώδης περιορισμός της βιωσιμότητας των Φαρμακείων μπορεί να επιφέρει σοβαρούς κινδύνους και δραστική υποχώρηση του επιπέδου προστασίας της δημόσιας υγείας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ανάληψη ενός τέτοιου μέτρου από ορισμένο κράτος μέλος συγκρούεται ευθέως με το ενωσιακό κεκτημένο.**

Όπως σημειώθηκε, ο καθορισμός του ποσοστού κέρδους των Φαρμακείων αποτελεί χαρακτηριστικό του συνόλου σχεδόν των συστημάτων προστασίας της υγείας των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Είναι κοινή παραδοχή σε όλα τα κράτη μέλη ότι ο τομέας της λιανικής διάθεσης φαρμάκων και φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων δεν μπορεί να λειτουργεί απολύτως με τους κανόνες της ελεύθερης αγοράς, αφού οι ιδιομορφίες των προϊόντων αυτών τα θέτουν, εξ ορισμού, εκτός του πλαισίου του ελεύθερου ανταγωνισμού. Γίνεται έτσι δεκτό ότι **το μέτρο αυτό εναρμονίζεται με την ανάγκη διαμόρφωσης ενός ισόρροπου και ορθολογικού συστήματος λιανικής διάθεσης των φαρμάκων και των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων, καθώς και γεωγραφικής κατανομής των Φαρμακείων, έτσι ώστε να υπηρετείται ο στόχος της προστασίας της δημόσιας υγείας. Αναγκαίος όρος είναι, πάντως, η διαφύλαξη, σε κάθε περίπτωση, της**

βιωσιμότητας των Φαρμακείων. Στόχος, ο οποίος απορρέει, όπως σημειώθηκε, από το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και επιτυγχάνεται με τον καθορισμό περιθωρίων κέρδους σε ποσοστό που διασφαλίζει τη λειτουργική επάρκεια των Φαρμακείων.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) είχε την ευκαιρία να κρίνει, με πρόσφατες αποφάσεις του, τη συμβατότητα με το κοινοτικό δίκαιο ρυθμίσεων που αφορούν την ίδρυση και τη λειτουργία των Φαρμακείων. Χαρακτηριστική είναι η προαναφερόμενη **απόφασή του της 1^{ης} Ιουνίου 2010**, η οποία εκδόθηκε επί των συνεκδικαζομένων υποθέσεων **C-570/07 και C-571/07**, με την οποία κρίθηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: *«Η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν την πρώτη θέση μεταξύ των αγαθών και των συμφερόντων που προστατεύει η Συνθήκη και εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίζουν το επίπεδο προστασίας της δημόσιας υγείας που επιθυμούν να εξασφαλίσουν καθώς και τον τρόπο κατά τον οποίο θα επιτευχθεί το επίπεδο αυτό... οι περιορισμοί στην ελευθερία εγκαταστάσεως, οι οποίοι εφαρμόζονται χωρίς διακρίσεις λόγω ιθαγενείας, δύνανται να δικαιολογηθούν από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος υπό την προϋπόθεση ότι είναι ικανοί να διασφαλίσουν την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο (προπαρατεθείσες αποφάσεις *Hartlauer*, σκέψη 44, και *Apothekerkammer des Saarlandes* κ.λπ., σκέψη 25)... από το άρθρο 52, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ προκύπτει ότι η προστασία της δημόσιας υγείας μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμούς στις θεμελιώδεις ελευθερίες που κατοχυρώνει η Συνθήκη, όπως είναι η ελευθερία εγκαταστάσεως (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσες αποφάσεις *Hartlauer*, σκέψη 46, και *Apothekerkammer des Saarlandes* κ.λπ., σκέψη 27)... Ειδικότερα, οι περιορισμοί στις εν λόγω ελευθερίες δύνανται να δικαιολογηθούν **από τον***

σκοπό που συνίσταται στην εγγύηση του ασφαλούς και με ποιοτικά εχέγγυα εφοδιασμού του πληθυσμού με φάρμακα (προπαρατεθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 52, καθώς και *Apothekerkammer des Saarlandes* κ.λπ., σκέψη 28)... Η σημασία του στόχου αυτού επιβεβαιώνεται από τα άρθρα 168, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ και 35 του Χάρτη των Χάρτη των Θεμελιωδών Ελευθεριών της Ευρωπαϊκής Ένωσης που ορίζουν ότι, κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή όλων των πολιτικών και δράσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εξασφαλίζεται υψηλού επιπέδου προστασία της υγείας του ανθρώπου... Συνεπώς, ο στόχος της επιτεύξεως του ασφαλούς και ποιοτικού εφοδιασμού του πληθυσμού σε φάρμακα μπορεί να δικαιολογήσει μια εθνική ρύθμιση όπως η επίδικη στην κύρια δίκη... Υπενθυμίζεται ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, τα υγειονομικά κέντρα και υποδομές μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο προγραμματισμού».

Συναφώς, το Δικαστήριο με την **απόφασή του της 19^{ης} Μαΐου 2009** που εκδόθηκε, κατόπιν προδικαστικών ερωτημάτων που υπέβαλε το *Verwaltungsgericht des Saarlandes* (Γερμανία) **επί των υποθέσεων C-171/07 και C-172/07** έκρινε μεταξύ των άλλων: **«Η προστασία της δημοσίας υγείας περιλαμβάνεται μεταξύ των επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος** οι οποίοι μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμούς στις ελευθερίες που κατοχυρώνει η Συνθήκη, όπως η ελευθερία εγκαταστάσεως (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση *Hartlauer*, προπαρατεθείσα, σκέψη 46). Συγκεκριμένα, οι περιορισμοί στις εν λόγω ελευθερίες δύνανται να δικαιολογηθούν από τον σκοπό που συνίσταται στην εγγύηση του ασφαλούς και με ποιοτικά εχέγγυα εφοδιασμού του πληθυσμού με φάρμακα (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσες αποφάσεις *Deutscher Apothekerverband*, σκέψη 106, και της 11ης Σεπτεμβρίου 2008, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 47)... Συναφώς, **οσάκις υφίστανται αμφιβολίες**

ως προς τη συνδρομή ή τη σημασία των κινδύνων για την υγεία των ατόμων, πρέπει το κράτος μέλος να μπορεί να λαμβάνει μέτρα προστασίας χωρίς να οφείλει να αναμένει να αποδειχθεί πλήρως το υπαρκτό των εν λόγω κινδύνων. Επιπλέον, το κράτος μέλος μπορεί να λαμβάνει μέτρα τα οποία περιορίζουν, στο μέτρο του δυνατού, κινδύνους για τη δημόσια υγεία (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 5ης Ιουνίου 2007, C-170/04, Rosengren κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-4071, σκέψη 49), μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται, ειδικότερα, ενδεχόμενος κίνδυνος για τον ασφαλή και με ποιοτικά εχέγγυα εφοδιασμό του πληθυσμού με φάρμακα. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να υπογραμμισθεί ο όλως ιδιαίτερων χαρακτήρας των φαρμάκων, δεδομένου ότι οι θεραπευτικές ιδιότητες αυτών τα διαφοροποιούν ουσιαστικά από τα λοιπά προϊόντα (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 21ης Μαρτίου 1991, C-369/88, Delattre, Συλλογή 1991, σ. I-1487, σκέψη 54)... Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι μεταξύ των οικονομικών αυτών πόρων και των κερδών των δραστηριοποιούμενων στον φαρμακευτικό τομέα επιχειρήσεων υπάρχει άμεση σχέση, διότι το κόστος των χορηγούμενων φαρμάκων καλύπτεται, στα περισσότερα κράτη μέλη, από τους οικείους οργανισμούς ασφαλίσεως κατά των ασθενειών. Ενόψει των κινδύνων αυτών για τη δημόσια υγεία και τη δημοσιονομική ισορροπία των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν στα πρόσωπα στα οποία ανατίθεται η λιανική διανομή των φαρμάκων αυστηρές προϋποθέσεις όσον αφορά τον τρόπο διαθέσεώς τους στο εμπόριο και την επίτευξη κερδών... Ως επαγγελματίας φαρμακοποιός θεωρείται ότι εκμεταλλεύεται το φαρμακείο όχι μόνο με σκοπό την επίτευξη κέρδους, αλλά και υπό μια επαγγελματική προοπτική. Στο πλαίσιο αυτό, το ατομικό του συμφέρον για την επίτευξη κέρδους μετριάζεται από την

κατάρτιση και την επαγγελματική εμπειρία του, καθώς και από την ευθύνη που υπέχει, δεδομένου ότι ενδεχόμενη παράβαση των νομικών κανόνων ή των κανόνων δεοντολογίας θέτει σε κίνδυνο όχι μόνον την αξία της επενδύσεώς του, αλλά και την ίδια την επαγγελματική του υπόσταση... Επομένως, ένα κράτος μέλος μπορεί θεμιτώς να εκτιμήσει, στο πλαίσιο του περιθωρίου εκτίμησης που διαθέτει, αν στην περίπτωση των παρασκευαστών και των χονδρέμπορων φαρμάκων συντρέχει τέτοιος κίνδυνος, λόγω του ότι αυτοί θα μπορούσαν να πλήξουν την ανεξαρτησία των μισθωτών φαρμακοποιών παρακινώντας τους να διαθέτουν τα φάρμακα τα οποία αυτοί παρασκευάζουν ή εμπορεύονται. Ομοίως, ένα κράτος μέλος μπορεί να εκτιμήσει αν τα πρόσωπα που εκμεταλλεύονται φαρμακείο και τα οποία δεν έχουν την ιδιότητα του φαρμακοποιού ενδέχεται να πλήξουν την ανεξαρτησία των μισθωτών φαρμακοποιών παρακινώντας τους να διαθέτουν φάρμακα τα οποία δεν τους συμφέρει πλέον να διατηρούν στις αποθήκες τους ή αν τα πρόσωπα αυτά ενδέχεται να προβούν σε μειώσεις των δαπανών λειτουργίας οι οποίες είναι ικανές να επηρεάσουν τον τρόπο λιανικής διανομής των φαρμάκων». Ανάλογες κρίσεις με τις ανωτέρω περιλαμβάνει, εξάλλου, η απόφαση του Δ.Ε.Ε. της 19^{ης} Μαΐου 2009 επί της υποθέσεως C-531/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας.

Οι ανωτέρω αποφάσεις συμπυκνώνουν εν πολλοίς τη σύγχρονη αντίληψη της Ένωσης για τον ρόλο των Φαρμακοποιών και τη λειτουργία των Φαρμακείων στο συνολικότερο σύστημα προστασίας της δημόσιας υγείας. Στο πλαίσιο αυτό, ο καθορισμός των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων συνιστά αναγκαίο μέτρο για τη διασφάλιση της δημόσιας υγείας, υπό τον αυτονόητο όρο ότι επιτυγχάνεται με αυτόν ένα ικανοποιητικό επίπεδο οικονομικής επάρκειάς τους, ήτοι η κάλυψη των λειτουργικών δαπανών τους και

η διαφύλαξη ενός εύλογου ποσοστού κέρδους. Το μέτρο αυτό θεωρείται ως αυτονόητη προϋπόθεση για τη διασφάλιση της βιωσιμότητας των Φαρμακείων, τη διατήρηση της ανεξαρτησίας των Φαρμακοποιών, την ορθολογική γεωγραφική κατανομή των Φαρμακείων και την ύπαρξη ομαλών συνθηκών ανταγωνισμού και διαμόρφωσης τιμών στον ευαίσθητο και ιδιόμορφο αυτόν τομέα της αγοράς.

Επομένως, η ευχέρεια των κρατών μελών για τον συγκεκριμένο καθορισμό των περιθωρίων κέρδους δεν είναι απεριόριστη. Οριοθετείται από τους προαναφερόμενους κανόνες του πρωτογενούς και του παράγωγου ενωσιακού δικαίου, που αφορούν την προστασία της υγείας και των καταναλωτών, όπως αυτοί έχουν ερμηνευτεί και εφαρμοστεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Κανόνες, νομολογία του Δικαστηρίου και πρακτικές των οργάνων της Ένωσης συγκροτούν το ενωσιακό κεκτημένο στον τομέα της υγείας και θέτουν φραγμούς σε τυχόν εθνικά μέτρα, τα οποία το αναιρούν ουσιωδώς.

Γ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω ο ισχύον νομοθετικός προσδιορισμός των περιθωρίων κέρδους των Φαρμακείων διασφαλίζει μόνον οριακά τη βιωσιμότητά τους. Μάλιστα, μετά τις νέες ρυθμίσεις που θεσπίστηκαν με τον ν. **3918/2011** και παρέχουν τη δυνατότητα για την ίδρυση νέων Φαρμακείων και την απελευθέρωση του ωραρίου τους, **το ως άνω καθορισμένο περιθώριο κέρδους δεν επιτρέπει, σε πολλές περιπτώσεις, την κάλυψη βασικών λειτουργικών εξόδων των Φαρμακείων.**

Τυχόν περαιτέρω μείωση των περιθωρίων κέρδους τους, όπως εξαγγέλλεται στο ως άνω επικαιροποιημένο Μνημόνιο, **θα καταστήσει**

αδύνατη τη βιωσιμότητά τους και δεν θα διασφαλίζει, κατά μείζονα λόγο, την απόκτηση του συνταγματικά επιβαλλόμενου ευλόγου κατά τις περιστάσεις κέρδους για τους Φαρμακοποιούς. Εξάλλου, το αναφερόμενο στο εν λόγω επικαιροποιημένο Μνημόνιο ποσοστό κέρδους (15%) είναι παντελώς **αυθαίρετο**, αφού δεν θεμελιώνεται, όπως είναι αναγκαίο, σε συγκεκριμένη μελέτη των σημερινών τεχνικοοικονομικών δεδομένων λειτουργίας των Φαρμακείων. **Υπό τους όρους αυτούς, κάθε περαιτέρω μείωση των περιθωρίων κέρδους τους θα αντέκειτο ευθέως στην οικονομική ελευθερία (άρθρο 5 παρ. 1 Συντ. και 1 ΠΠ της ΕΣΔΑ), στη συνταγματική αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, καθώς και στις αρχές της βιωσιμότητας των Φαρμακείων, της πρόληψης και της προφύλαξης στο τομέα της υγείας, οι οποίες εκπηγάζουν, ως αναγκαίες κανονιστικές συνιστώσες του, απευθείας από το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία (άρθρο 21 παρ. 3 Συντ.). Επιπλέον, δεν θα εναρμονιζόταν με τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου που κατοχυρώνουν την προστασία της υγείας (ιδίως άρθρα 168 και 169 ΣΛΕΕ).**

Για τον ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΟ ΣΥΛΛΟΓΟ

ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ

ΔΙΔΑΚΤΩΡ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΠΑΡ' ΑΡΕΙΩ ΠΑΓΩ

ΠΑΤΡΙΑΡΧΟΥ ΙΩΑΚΕΙΜ 30-32

ΑΘΗΝΑ, τηλ. 210-7222007