**** Αθήνα, **7** **Σεπτεμβρίου 2017**

 **ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**

**ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ**

 **ΝΠΔΔ**

Αριθμ. Πρωτ. **3179**

**Προς : 1. Φαρμακευτικούς Συλλόγους της Χώρας**

**2**. **Περιφέρειες της Χώρας (Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας και Κοινωνικής Μέριμνας)**

**3. Ε.Ο.Π.Υ.Υ.**

**4. Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.)**

**Κοινοποίηση: Υπουργείο Υγείας (Διεύθυνση Φαρμάκων και Προϊόντων Υγείας, Τμήμα Β΄)**

Θέμα: «***Νομικό Σημείωμα για τη σύσταση και τροποποίηση εταιρειών εκμεταλλεύσεως φαρμακείου μετά την ακύρωση της ΚΥΑ για το ιδιοκτησιακό από το ΣτΕ»***

Ο Νομοθέτης ρητώς και πανηγυρικώς θέλησε από την πρώτη στιγμή που ρύθμισε τα των φαρμακείων, να προβλέψει ειδικώς και ορισμένως τις διατάξεις για τη σύσταση και λειτουργία των εταιρειών εκμεταλλεύσεως φαρμακείου από τους φαρμακοποιούς.

Έτσι, αρχής γενομένης δυνάμει του άρθρου 7 του ΑΝ 751/1937 (ΦΕΚ Α΄ 239) με το οποίο είχε αντικατασταθεί το άρθρο 17 του Ν. 5607/1932 (ΦΕΚ Α΄ 300), ως κατόπιν το πρώτο εδάφιο αυτού είχε αντικατασταθεί με το εδάφιο δ΄ της παρ. 14 του άρθρου 1 του Ν. 38/1975 (ΦΕΚ Α΄ 83), ο Νομοθέτης προέβλεψε τους όρους και προϋποθέσεις πρόσληψης συνεταίρου από τον αδειούχο φαρμακοποιό. Εν συνεχεία με το άρθρο 6 του Ν. 328/1976 (ΦΕΚ Α΄ 128) ως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 14 Ν. 1821/1988 (ΦΕΚ Α' 271), παρεχόταν η δυνατότητα συστάσεως ομορρύθμου ή ετερορρύθμου εταιρείας συνεταιριστικού φαρμακείου είτε μεταξύ φαρμακοποιών, είτε μεταξύ του αδειούχου φαρμακοποιού και συζύγων ή συγγενών εξ αίματος ή αγχιστείας μέχρι και δευτέρου βαθμού επί σκοπώ εκμεταλλεύσεως φαρμακείου.

Δυνάμει των ανωτέρω διατάξεων ο Νομοθέτης προέβλεψε λοιπόν ειδικές ρυθμίσεις για τη σύσταση και λειτουργία εταιρειών εκμεταλλεύσεως φαρμακείου, και συγκεκριμένα ως προς τη μορφή των εταιρειών αυτών, την ιδιότητα των εταίρων, τους περιορισμούς στο ποσοστό συμμετοχής των εταίρων επί του εταιρικού κεφαλαίου, τον τρόπο σύστασης και δημοσιότητας κλπ, οι οποίες ρυθμίσεις δεν απαντώνται στις κοινές μορφές εταιρειών.

Ο Νομοθέτης προέβη από την πρώτη στιγμή στην πρόβλεψη ειδικών ρυθμίσεων για τη σύσταση και λειτουργία εταιρειών εκμεταλλεύσεως φαρμακείου, αποδεχόμενος ότι τα φαρμακεία αποτελούν ιδιότυπα καταστήματα, στα οποία συνδυάζεται η εμπορική εκμετάλλευση με την υπεύθυνη επιστημονική δραστηριότητα. Η εν λόγω παραδοχή έχει γίνει αποδεκτή από τη νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (1804/2017, 228-29, 420-24/2014).

Εν συνεχεία δυνάμει της περιπτώσεως 17 της υποπαραγράφου Δ.12 «Καταργούμενες – Τροποποιούμενες Διατάξεις» του άρθρου 2 του Ν. 4336/2015 (ΦΕΚ Α΄ 94/14.8.2015) καταργήθηκε το άρθρο 6 του Ν. 328/1976 ως είχε τροποποιηθεί εν τω μεταξύ και ίσχυε. Κατόπιν, δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 2 της υπ’ αριθμόν Γ5(β)/Γ.Π.οικ.82829/29.10.2015 Κοινής Αποφάσεως των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υγείας «Ρυθμίσεις επαγγέλματος Φαρμακοποιού – Ίδρυση Φαρμακείου» (ΦΕΚ Β΄ 2330/29.10.2015) ο Νομοθέτης εκ νέου δήλωσε ρητώς και πανηγυρικώς την βούλησή του να ρυθμίσει ειδικώς τη σύσταση εταιρειών εκμεταλλεύσεως φαρμακείου από τους φαρμακοποιούς, έστω και αν το έπραξε τότε εσφαλμένα και προφανώς εκ παραδρομής. Συνεπώς, ευθύς αμέσως της καταργήσεως του άρθρου 6 του Ν. 328/1976 η βούληση του Νομοθέτη ήταν να ρυθμίσει ειδικώς τόσο τον τύπο, τη μορφή, όσο και το καθεστώς λειτουργίας του συνόλου των εταιρειών εκμεταλλεύσεως φαρμακείου.

Εν τέλει με την υπ’ αριθμόν Γ5(β)/Γ.Π.οικ.36277/20.5.2016 απόφαση των Υπουργών Υγείας και Οικονομικών «*Ρυθμίσεις επαγγέλματος φαρμακοποιού – Ίδρυση φαρμακείου*» (ΦΕΚ Β΄ 1445/23.5.2016) προέβλεψε ειδικώς και λεπτομερώς ο Νομοθέτης τη μορφή των εταιρειών που οι φαρμακοποιοί δύνανται να συστήσουν για την εκμετάλλευση των φαρμακείων τους, τα κωλύματα και τα ασυμβίβαστα ως προς την ιδιότητα των εταίρων που δύνανται να συμμετέχουν στις εν λόγω εταιρείες, τον ανώτατο επιτρεπόμενο αριθμό εταιρειών που δύναται κάποιος να συμμετάσχει, την διαδικασία σύστασης και δημοσιότητας, τις κυρώσεις που επιβάλλονται σε περίπτωση παραβάσεως των εν λόγω διατάξεων κλπ.

Εκ νέου λοιπόν καθίσταται σαφές ότι το σύνολο των προβλεπόμενων από το Νομοθέτη ρυθμίσεων για τις εταιρείες εκμεταλλεύσεως φαρμακείων δεν απαντώνται στις κοινές μορφές εταιρειών.

Κατόπιν της υπ’ αριθμόν 1804/2017 αποφάσεως της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτή η αίτηση ακυρώσεως του
Πανελλήνιου Φαρμακευτικού Συλλόγου και ακυρώθηκε η υπ’ αριθμόν Γ5(β)/Γ.Π.οικ.36277/20.5.2016 απόφαση των Υπουργών Υγείας και Οικονομικών «*Ρυθμίσεις επαγγέλματος φαρμακοποιού – Ίδρυση φαρμακείου*».

**Καθώς λοιπόν έχει ακυρωθεί η ως άνω ΚΥΑ, δεν υφίσταται πια νομοθετικό πλαίσιο που να ρυθμίζει τις εταιρείες εκμεταλλεύσεως φαρμακείου. Η απουσία νομοθετικού πλαισίου δεν αποτελεί όμως συνειδητή επιλογή του Νομοθέτη, ώστε να ισχυριστεί κάποιος ότι δύνανται να εφαρμοστούν οι γενικές διατάξεις περί εμπορικών εταιρειών, αλλά επήλθε κατόπιν σχετικής αποφάσεως της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας.** Ο Νομοθέτης δια της ακυρωθείσας ΚΥΑ εξέφρασε την πρόθεσή του για ειδική ρύθμιση των εταιρειών εκμεταλλεύσεως φαρμακείου, όπως είχε αρχικώς πράξει από το 1937 και εντεύθεν.

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι τα περί λειτουργίας των φαρμακείων, άρα και των εταιρειών που δύνανται να συσταθούν για την εκμετάλλευση των φαρμακείων, ρυθμίζονται από τις διατάξεις της Φαρμακευτικής Νομοθεσίας. Η Φαρμακευτική Νομοθεσία ανήκει στο Διοικητικό Δίκαιο, καθώς οι διατάξεις αυτές έχουν ως πρωταρχικό και αποκλειστικό σκοπό την προστασία της Δημόσιας Υγείας, είναι δε οι διατάξεις αυτές κανόνες Δημοσίας Τάξεως και κατά συνέπεια εφαρμόζονται αναγκαστικώς επί όλων των ατόμων, τα οποία περιλαμβάνει το αντικείμενο αυτών. Έτσι, η εφαρμογή των διατάξεων της Φαρμακευτικής Νομοθεσίας δεν δύναται να αποκλεισθεί με την ιδιωτική βούληση, ούτε να τροποποιηθούν ή να καταργηθούν με έθιμο, ενώ συγχρόνως για το λόγο αυτό, αυτές είναι κατά κανόνα στενά ερμηνευόμενες, αποκλειομένης της διασταλτικής ερμηνείας και της κατ’ αναλογίαν εφαρμογής.

Μετά λοιπόν την δημοσίευση της υπ’ αριθμόν 1804/2017 αποφάσεως της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας καθώς εκλείπει το νομοθετικό πλαίσιο, **δεν είναι δυνατή η σύσταση εταιρειών εκμεταλλεύσεως φαρμακείου από τους αδειούχους φαρμακοποιούς (οιασδήποτε μορφής εταιρείας με τη συμμετοχή οιουδήποτε εταίρου ανεξαρτήτως της ιδιότητάς του), είτε πρόκειται περί νεοϊδρυόμενα είτε ήδη λειτουργούντα φαρμακεία.**

Ευνόητο είναι ότι αυτό το νομοθετικό κενό **επουδενί επηρεάζει τις ήδη υφιστάμενες εταιρείες εκμεταλλεύσεως φαρμακείου που έχουν συσταθεί δυνάμει οιασδήποτε εκ των ανωτέρω διατάξεων της φαρμακευτικής νομοθεσίας, δεν είναι όμως δυνατή η είσοδος σε αυτές τις εταιρείες νέων εταίρων, φαρμακοποιών ή μη, ούτε η μετατροπή αυτών σε άλλης μορφής εταιρείας.**

Θα πρέπει τέλος να διευκρινισθεί ότι η απουσία νομοθετικού πλαισίου που να ρυθμίζει τις εταιρείες εκμεταλλεύσεως φαρμακείου, **ουδόλως επηρεάζει τη δυνατότητα συστάσεως εταιρειών εκμεταλλεύσεως συστεγαζόμενων φαρμακείων α) της παρ. 1 του άρθρου 7 του Ν. 1963/1991 (ΦΕΚ Α΄ 138) ως ισχύει, β) του άρθρου 7 παρ. 6 του Ν. 1963/1991 ως ισχύει, και γ) του άρθρου 36 παρ. 6 του Ν. 3918/2011 (ΦΕΚ Α΄ 31) ως ισχύει, καθώς δυνάμει των ανωτέρω διατάξεων ορίζονται ειδικώς οι προϋποθέσεις και οι όροι συστάσεως των εταιρειών αυτών, υπό την προϋπόθεση φυσικά ότι στην υπό σύσταση εταιρεία εκμεταλλεύσεως συστεγαζόμενων φαρμακείων συμμετέχουν μόνοι οι συστεγαζόμενοι φαρμακοποιοί.** Έτσι, στο άρθρο 7 παρ. 6 του Ν. 1963/1991 ορίζεται ότι τα συστεγαζόμενα φαρμακεία λειτουργούν υποχρεωτικά με τη μορφή ομόρρυθμης εταιρείας, που συνιστάται με συμβολαιογραφικό έγγραφο, οριζομένων συνδιαχειριστών όλων των συμμετεχόντων στη συστέγαση φαρμακοποιών. Με το δε άρθρο 36 παρ. 6 του Ν. 3918/2011 προβλέπεται επίσης ότι τα συστεγαζόμενα φαρμακεία λειτουργούν υποχρεωτικά με τη μορφή ομόρρυθμης εταιρείας.

Φρονώ ότι τυχόν εκ των υστέρων «νομιμοποίηση» των εταιρειών εκμεταλλεύσεως φαρμακείου που θα συσταθούν ή τροποποιηθούν (κατά τον τρόπο που αναφέρθη ανωτέρω) κατά το χρονικό διάστημα από την δημοσίευση της ανωτέρω αποφάσεως της Ολομελείας του ΣτΕ μέχρι τη νέα πρωτοβουλία του Νομοθέτη επ’ αυτού, θα είναι ιδιαιτέρως προβληματική, ιδίως ως προς το μεταγενέστερο έλεγχο του καταστατικού των εταιρειών αυτών από τις Περιφέρειες και τους Φαρμακευτικούς Συλλόγους και δη αναφορικά με τους όρους του καταστατικού που θα πρέπει να τροποποιηθούν κατ’ εφαρμογήν των νεώτερων νομοθετικών διατάξεων καθώς και τον τρόπο επιβολής αυτών των τροποποιήσεων.

Αντιλαμβάνομαι πλήρως την αναστάτωση που έχει προκληθεί στην εύρυθμη λειτουργία και οικονομική δραστηριότητα των φαρμακείων, για το λόγο αυτό ευελπιστώ ότι το Υπουργείο Υγείας θα υιοθετήσει τη σχετική πρόταση του Π.Φ.Σ. περί διατήρησης της πλειοψηφίας 51% επί του κεφαλαίου από τον αδειούχο φαρμακοποιό στις εταιρείες εκμεταλλεύσεως φαρμακείου.

Είμαστε στην διάθεσή σας για οποιαδήποτε διευκρίνηση.

Με εκτίμηση

**Ηλίας Ανδρ. Δημητρέλλος**

**Νομικός Σύμβουλος**

**Π.Φ.Σ.**