



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησεως 103/2013

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΤΜΗΜΑ Δ΄

Συνεδρίαση της 19-3-2013

Σύνθεση:

Προεδρεύων: Ανδρέας Φυτράκης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους, ως αρχαιότερος των Νομικών Συμβούλων του Τμήματος, λόγω κωλύματος του Προέδρου του Τμήματος Φωκίωνα Γεωργακόπουλου, Προέδρου του Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Χρυσαφούλα Αυγερινού, Στέφανος Δέτσης, Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Νίκη Μαριόλη, Δημήτρα Κεφάλα και Δημήτριος Αναστασόπουλος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Δημήτριος Γ. Αναστασόπουλος, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αρ. Ερωτήματος: Αρ. πρωτ. ΔΥ1Γ3(β)/Γ.Π.οικ.9226/24-1-2013 έγγραφο της Διεύθυνσης Φαρμάκων και Φαρμακείων του Υπουργείου Υγείας.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται ποιά εκ των ταξινομήσεων πληθυσμού της απογραφής του 2011 πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν από τη διοίκηση ως πληθυσμιακό κριτήριο για την εφαρμογή των διατάξεων του Ν.3918/2011, άρθρ. 36 παρ.3, όπως ισχύουν μετά το Ν.3984/2011, άρθρ. 70 παρ.1.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Δ' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

I. Η ερωτώσα υπηρεσία με το προαναφερθέν έγγραφο υπέβαλε το εξής ερώτημα:

«ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Με το σχετικό έγγραφο η ΠΕ Φλώρινας, αναφορικά με τα στοιχεία της απογραφής του νόμιμου και μόνιμου πληθυσμού, τα οποία δημοσιεύονται τμηματικά, ανά κατηγορία σε ΦΕΚ από την ΕΛΣΤΑΤ και εν αναμονή δημοσίευσης του De Facto πληθυσμού, ζητά να διευκρινιστεί αν για τον υπολογισμό του αριθμού των φαρμακείων που αντιστοιχεί σε κάθε Δημοτική ή Τοπική Κοινότητα πρέπει να ληφθεί υπόψη ο μόνιμος πληθυσμός όπως αυτός προέκυψε από την Απογραφή Πληθυσμού 2011, ή ο De Facto Πληθυσμός.

ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 36 του Ν.3918/2011 «Διαρθρωτικές αλλαγές στο σύστημα υγείας και άλλες διατάξεις» ορίζεται ότι:

«Για την προστασία της δημόσιας υγείας και την ορθολογική κατανομή των φαρμακείων στην επικράτεια, καθορίζεται αναλογία ενός φαρμακείου ανά χίλιους (1.000) κατοίκους, καταρχήν σε επίπεδο τοπικών κοινοτήτων και, όπου αυτές δεν υπάρχουν, σε επίπεδο δημοτικών κοινοτήτων ή δημοτικών ενοτήτων0 πληθυσμός υπολογίζεται με βάση την τελευταία απογραφή».

Η υπ' αρ. πρωτ. 6821/Γ5-908 (ΦΕΚ 715/12-06-2002,τ.Β') απόφαση αναφέρεται στην «Κύρωση των αποτελεσμάτων του πραγματικού πληθυσμού της γενικής απογραφής πληθυσμού της 18ης Μαρτίου 2001», ο οποίος και εφαρμόζεται μέχρι σήμερα προκειμένου να χορηγηθούν άδειες ιδρύσεως φαρμακείων.

Η υπ' αρ. 45892/11-10-2010 (ΦΕΚ 1292 Β') απόφαση, κατά την εφαρμογή του Καλλικράτη, στο άρθρο Ι παρ.4 αναφέρει ότι: «ο Πληθυσμός των Περιφερειών,

Περιφερειακών Ενοτήτων, Δήμων, Δημοτικών και Τοπικών Κοινοτήτων προκύπτει από τη τελευταία απογραφή του πραγματικού πληθυσμού της 18ης Μαρτίου 2001».

ΕΡΩΤΑΤΑΙ

Ποιος από τις τρεις αναφερόμενους πληθυσμούς της απογραφής του έτους 2011, από την ΕΛΣΤΑΤ, πρέπει να ληφθεί υπόψη για την ίδρυση νέων φαρμακείων βάσει των πληθυσμιακών κριτηρίων που απαιτούνται από την φαρμακευτική νομοθεσία, με δεδομένο ότι μέχρι σήμερα εφαρμόζεται ο *De facto*-Πραγματικός πληθυσμός της χώρας, ο οποίος αναμένεται να ανακοινωθεί και τελευταίος.

Κατόπιν των ανωτέρω, παρακαλούμε για τη σχετική γνωμοδότησή σας, επί του ερωτήματος προκειμένου η υπηρεσία μας στη συνέχεια να ενημερώσει άμεσα όλες τις Περιφερειακές Ενότητες της χώρας».

II. Στις σχετικές με το ερώτημα διατάξεις προβλέπονται τα εξής :

A. Στο **N.3918/2011** (ΦΕΚ 31/2-3-2011, τ.Α'), **άρθρ.36 παρ.3**, όπως τα δύο τελευταία εδάφια της παρ.3 αντικαταστάθηκαν με την παρ.1 του άρθρου 70 του Ν.3984/2011(ΦΕΚ 150/27-6-2011, τ.Α') ορίζεται ότι:

Άρθρο 36

«3. Για την προστασία της δημόσιας υγείας και την ορθολογική κατανομή των φαρμακείων στην επικράτεια, καθορίζεται αναλογία ενός φαρμακείου ανά χίλιους (1.000) κατοίκους, κατ' αρχήν σε επίπεδο τοπικών κοινοτήτων και, όπου αυτές δεν υπάρχουν, σε επίπεδο δημοτικών κοινοτήτων ή δημοτικών ενοτήτων και, όπου δεν υπάρχουν τοπικές ή δημοτικές κοινότητες, ούτε δημοτικές ενότητες, σε επίπεδο δήμων, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α') : Σε τοπικές ή δημοτικές κοινότητες με πληθυσμό έως χιλίων κατοίκων επιτρέπεται η χορήγηση μίας άδειας φαρμακείου. Στα όρια της Περιφέρειας Αττικής και της περιφερειακής ενότητας Θεσσαλονίκης όπως ορίζονται στο ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α') καθώς και σε δήμους με πληθυσμό άνω των 100.000 κατοίκων η ανωτέρω αναλογία κατοίκων ανά φαρμακείο καθορίζεται σε επίπεδο δημοτικών ενοτήτων με βάση την τελευταία απογραφή».

B. 1. Στην **ΚΥΑ 18894/Γ-3582/28-9-1989** "Προκήρυξη διενέργειας απογραφών οικοδομών-κτιρίων, πληθυσμού, κατοικιών-οικοτεχνίας και γεωργίας-κτηνοτροφίας τα έτη 1990, 1991" ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«Ειδικότερα, σκοπός της κάθε απογραφής είναι:

.....

β. Της απογραφής πληθυσμού :

1. Η εξακρίβωση, με απαρίθμηση όλων των κατοίκων της Χώρας, -η οποία θα γίνει ταυτόχρονα σε κάθε περιφέρεια, νομό, επαρχία, δήμο, κοινότητα και αυτοτελή οικισμό (πόλη, κωμόπολη και χωριό) – του **πραγματικού** πληθυσμού, δηλαδή του αριθμού των παρόντων προσώπων κατά την ημέρα της απογραφής σε κάθε οικισμό και για οποιαδήποτε αιτία, είτε αυτά διαμένουν μόνιμα στους οικισμούς αυτούς, είτε βρέθηκαν να διαμένουν προσωρινά ή τυχαία.

2. Η εξακρίβωση του **νόμιμου** πληθυσμού, δηλαδή του αριθμού των δημοτών κάθε δήμου και κοινότητας.

3. Η εξακρίβωση του αριθμού του **μόνιμου** πληθυσμού, δηλαδή του αριθμού των ατόμων που έχουν τη συνήθη διαμονή τους σε κάθε περιφέρεια, νομό, επαρχία, δήμο, κοινότητα και αυτοτελή οικισμό».

Η κύρωση των αποτελεσμάτων της απογραφής του πραγματικού πληθυσμού έγινε με την ΚΥΑ 24197/γ-3812/24-11-1993 (ΦΕΚ 882/6-12-1993 τ.Β').

2. Στην ΚΥΑ 12613/Γ-347/5-9-2000 "Έγκριση και προκήρυξη διενέργειας των Γενικών Απογραφών Οικοδομών-Κτιρίων, Πληθυσμού-Κατοικιών κατά τα έτη 2000/2001" (ΦΕΚ 1187/27-9-2000 τ.Β') ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«5. Σκοπός των Γενικών Απογραφών είναι η συγκέντρωση στοιχείων που θα αναφέρονται στον οικοδομικό πλούτο της Χώρας, στις συνθήκες στέγασης των νοικοκυριών, στο μέγεθος, στη σύνθεση και στα δημογραφικά, οικονομικά και κοινωνικά χαρακτηριστικά του απογραφόμενου πληθυσμού.

Ειδικότερα, σκοπός της κάθε απογραφής είναι:

α. της απογραφής οικοδομών – κτιρίων:

Η εξακρίβωση του αριθμού των οικοδομών και κτιρίων στο σύνολο της Χώρας και κατά περιοχές και της σύνθεσης των κτιρίων από πλευράς ορόφων, καθώς και η συλλογή στοιχείων για διάφορα άλλα χαρακτηριστικά τους (υλικά κατασκευής του σκελετού, χρήση, περίοδος κατάσκευής κλπ).

β. της απογραφής πληθυσμού:

Η εξακρίβωση του **πραγματικού** πληθυσμού της Χώρας, δηλαδή του αριθμού των παρόντων προσώπων κατά την ημέρα της απογραφής σε κάθε οικισμό, είτε

αυτά δια μένουν μόνιμα στους οικισμούς αυτούς, είτε βρέθηκαν να διαμένουν προσωρινά ή τυχαία.

Η απαρίθμηση όλων των παρόντων προσώπων θα γίνει ταυτόχρονα σε κάθε περιφέρεια, νομό, δήμο ή δημοτικό διαμέρισμα, κοινότητα ή κοινοτικό διαμέρισμα και αυτοτελή οικισμό.

η εξακρίβωση του **νόμιμου** πληθυσμού, δηλαδή του αριθμού των δημοτών κάθε δήμου και κοινότητας

η εξακρίβωση του **μόνιμου** πληθυσμού, δηλαδή του αριθμού των ατόμων που διαμένουν συνήθως σε κάθε περιφέρεια, νομό, δήμο ή δημοτικό διαμέρισμα, κοινότητα ή κοινοτικό διαμέρισμα και αυτοτελή οικισμό».

Η κύρωση αποτελεσμάτων της απογραφής του πραγματικού πληθυσμού έγινε με την ΚΥΑ 6821/Γ5-908 (ΦΕΚ 715/12-6-2002 τ.Β') όπου ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«Κυρώνουμε τα αποτελέσματα της απογραφής πληθυσμού, που διενεργήθηκε σε ολόκληρη τη Χώρα την 18η Μαρτίου 2001, όπως αυτά εμφανίζονται στους παρακάτω πίνακες, τα οποία αφορούν τον πραγματικό πληθυσμό κατά νομούς, δήμους, κοινότητες, δημοτικά διαμερίσματα και οικισμούς και εγκρίνουμε όπως δημοσιευτούν στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και αποτελέσουν στο εξής τους επίσημους αριθμούς του πραγματικού πληθυσμού της Χώρας».

3. Στην ΚΥΑ **1524/Γ5-473/14-2-2011** (ΦΕΚ 425/17-3-2011 τ.Β') "Προκήρυξη διενέργειας των Γενικών Απογραφών Κτιρίων και Πληθυσμού-Κατοικιών κατά τα έτη 2000/2001" προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«Α. Προκηρύσσουμε τη διενέργεια των Γενικών Απογραφών α) Κτιρίων και β) Πληθυσμού -Κατοικιών από την Ελληνική Στατιστική Αρχή σε ολόκληρη τη Χώρα.

I. Ορίζουμε:

α) Η Απογραφή Κτιρίων να διεξαχθεί από 1-2-2011 μέχρι 28-2-2011, με ημερομηνία αναφοράς των στοιχείων την 15η Ιανουαρίου 2011.

β) Η Απογραφή Πληθυσμού-Κατοικιών να διεξαχθεί από 30-3-2011 μέχρι 13-4-2011, με ημερομηνία αναφοράς των στοιχείων την 29η Μαρτίου 2011.

.....

Ειδικότερα, σκοπός των ως άνω Απογραφών είναι:

.....

3. Της Απογραφής Πληθυσμού

α) Η καταμέτρηση του **Μόνιμου** Πληθυσμού της Χώρας, δηλαδή των κατοίκων που διαμένουν μόνιμα σε κάθε επίπεδο διοικητικής διαίρεσης της Χώρας.

β) Η καταμέτρηση του **Πραγματικού** Πληθυσμού, δηλαδή του αριθμού των ατόμων που βρέθηκαν παρόντα κατά την ημερομηνία αναφοράς της Απογραφής, σε κάθε επίπεδο διοικητικής διαίρεσης της Χώρας.

γ) Η καταμέτρηση του **Νόμιμου** Πληθυσμού της Χώρας, δηλαδή του αριθμού των δημοτών κάθε δήμου, ανά δημοτική ενότητα, εκλογικό διαμέρισμα και απογραφικό τομέα μόνιμης κατοικίας, βάσει του οποίου γίνεται η κατανομή των βουλευτικών εδρών στις επιμέρους εκλογικές περιφέρειες κατά τις βουλευτικές εκλογές».

Η ως άνω απογραφή πληθυσμού και κατοικιών πραγματοποιήθηκε, εν τέλει, από 10-5-2011 έως 24-5-2011 με βάση την Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου που κυρώθηκε με το Ν.3995/2011 (ΦΕΚ 166/25-7-2011 τ.Α'), όπου ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«Άρθρο 1

1. Η Γενική Απογραφή Πληθυσμού – Κατοικιών από την Ελληνική Στατιστική Αρχή (ΕΛ.ΣΤΑΤ.) να διεξαχθεί από 10.5.2011 έως 24.5.2011, με ημερομηνία αναφοράς των στοιχείων την 9η Μαΐου 2011.

2. Ως προς το σκοπό της Γενικής Απογραφής, την έκδοση αποφάσεων και εγκυκλίων του Προέδρου της ΕΛ.ΣΤΑΤ., την Ομάδα Εργασίας, την Ομάδα Έργου στην ΕΛ.ΣΤΑΤ. και τα λοιπά όργανα της Απογραφής, την αποζημίωση που θα καταβληθεί στα κάθε είδους όργανα της Απογραφής και τη διενέργεια δειγματοληπτικής έρευνας κάλυψης, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της 1524/Γ5-473/14-2-2011 κοινής απόφασης των Υπουργών Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Οικονομικών, Εξωτερικών, Εθνικής Άμυνας και Προστασίας του Πολίτη «Προκήρυξη διενέργειας των Γενικών Απογραφών Κτιρίων και Πληθυσμού – Κατοικιών, κατά τα έτη 2010-2011» (Β' 425), η οποία κυρώνεται με την παρούσα Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, κατά το μέρος που δεν αντίκειται στις διατάξεις αυτής.

3. Πράξεις, κανονιστικές και ατομικές, που προβλέπονται και έχουν εκδοθεί από τα οριζόμενα στην πιο πάνω κοινή υπουργική απόφαση όργανα εν όψει της

Απογραφής Πληθυσμού – Κατοικιών που επρόκειτο να διεξαχθεί το χρονικό διάστημα από 30.3.2011 έως 13.4.2011, κυρώνονται και θεωρούνται έγκυρες».

Στη συνέχεια με την ΚΥΑ 6519/31-7-2012 (ΦΕΚ 2230/31-7-2012 τ.Β') και την ΚΥΑ 11247/28-12-2012 (ΦΕΚ 3465/28-12-2012 τ.Β') κυρώθηκαν τα αποτελέσματα της ως άνω απογραφής για το νόμιμο και τον μόνιμο πληθυσμό αντίστοιχα.

III. Α. Επί του ως άνω ερωτήματος το Τμήμα γνωμοδότησε ομόφωνα ότι από τις προεκτεθείσες διατάξεις του Ν.3918/2011 άρθρ.36 παρ.3, όπως αντικαταστάθηκαν με την παρ.1 του άρθρου 70 του Ν.3984/2011, προκύπτει, κατά τη γραμματική τους διατύπωση, ότι η ίδρυση φαρμακείων υπόκειται σε αριθμητικό όριο, που καθορίζεται με την ίδρυση ενός φαρμακείου ανά συγκεκριμένο αριθμό κατοίκων στην αντίστοιχη τοπική αυτοδιοικητική μονάδα (περιφέρεια, περιφερειακή ενότητα, δήμος κ.λ.π.). Στα τελευταία δύο εδάφια της ως άνω παραγράφου 3 στην ειδικότερη ρύθμιση για την Περιφέρεια Αττικής, τις Περιφερειακές Ενότητες Θεσσαλονίκης και τους δήμους με πληθυσμό άνω των 100.000 κατοίκων αναφέρεται ότι η αναλογία καθορίζεται σε επίπεδο δημοτικών ενοτήτων με βάση την τελευταία απογραφή. Παρατηρείται ως προς τη ρύθμιση αυτή ότι ουδείς αποχρών λόγος συντρέχει να μη γίνει δεκτό στο πλαίσιο μιας συστηματικής ερμηνείας του συνόλου των διατάξεων της εν λόγω παραγράφου, ότι ο πληθυσμός και στις έτερες αυτοδιοικητικές μονάδες των προηγούμενων εδαφίων καθορίζεται με βάση τα στοιχεία της τελευταίας απογραφής. Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει όχι μόνο από το ότι πριν την αντικατάσταση των τελευταίων εδαφίων, ο καθορισμός της αναλογίας με βάση την τελευταία απογραφή αποτελούσε αυτοτελές εδάφιο και που άρα ίσχυε αδιαφιλονίκητα για το σύνολο των αυτοδιοικητικών μονάδων της παραγράφου αυτής, αλλά και από το ότι σε ζητήματα πληθυσμού το μόνο σταθερό και έγκυρο πεδίο αναφοράς δεν μπορεί παρά σε κάθε περίπτωση να είναι η επίσημη απογραφή και μάλιστα η τελευταία.

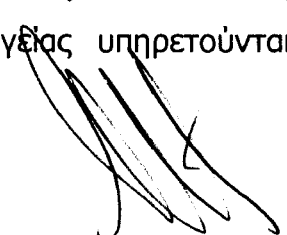
Εξ άλλου, στο πλαίσιο της ίδιας συστηματικής ερμηνείας, παρατηρείται ότι στις ρυθμίσεις της φαρμακευτικής νομοθεσίας που προΐσχυσαν του Ν.3918/2011 και καθόριζαν, ομοίως, αναλογία φαρμακείων σε ένα συγκεκριμένο αριθμό κατοίκων, ο πληθυσμός, σύμφωνα με ρητή πρόβλεψη, υπολογιζόταν και πάλι με βάση τα στοιχεία

της τελευταίας απογραφής (Ν.1963/1991, άρθρ.2 παρ.2, Α.Ν.751/1937, άρθρ.2 παρ.8, Α.Ν.5607/1932, άρθρ.3 παρ.3).

Β. Περαιτέρω σύμφωνα με τη γνώμη της πλειοψηφίας του Τμήματος, την οποία αποτέλεσαν ο Προεδρεύων Νομικός Σύμβουλος Ανδρέας Φυτράκης και οι Νομικοί Σύμβουλοι Χρυσαφούλα Αυγερινού, Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς και Νίκη Μαριόλη, έγιναν δεκτά τα εξής :

Η αναζήτηση του πληθυσμού με βάση τα στοιχεία της τελευταίας απογραφής, δεν διευκρινίσθηκε περαιτέρω από το νομοθέτη των ως άνω υπό κρίσιν διατάξεων της φαρμακευτικής νομοθεσίας, παρά το ότι – εξ ου και ο προβληματισμός, όπως προκύπτει από το ιστορικό που παρατίθεται στο υποβληθέν ερώτημα – η απογραφή του πληθυσμού γίνεται με ειδικότερη ταξινόμηση. Σύμφωνα με την ΚΥΑ 1524/Γ5-473/17-4-2011 για την προκήρυξη διενέργειας της τελευταίας απογραφής του 2011, απογράφεται ο μόνιμος, ο νόμιμος και ο πραγματικός πληθυσμός, εκτίθεται δε ποια είναι η έννοια της καθ' έκαστον ειδικότερης ταξινόμησης. Ανάλογες ταξινομήσεις σε νόμιμο, μόνιμο και πραγματικό πληθυσμό υφίσταντο και στις προγενέστερες, τουλάχιστον δύο, απογραφές (το 2001 και το 1991), όπως συνάγεται από τα προπαρατεθέντα στοιχεία.

Με βάση την εισηγητική έκθεση επί των κρίσιμων ως άνω διατάξεων της φαρμακευτικής νομοθεσίας προκύπτει ότι ο σκοπός της θέσπισης του πληθυσμιακού κριτηρίου προκειμένου να ορισθεί ο ανώτερος αριθμός των ιδρυόμενων φαρμακείων ανά την καθ' έκαστον στις ίδιες διατάξεις οριζόμενη αυτοδιοικητική μονάδα, είναι η προστασία της δημόσιας υγείας και η ομοιόμορφη διασπορά των φαρμακείων. Είναι εύλογο να γίνει δεκτό ότι οι σκοποί αυτοί επιτυγχάνονται λυσιτελώς, όταν το πληθυσμιακό κριτήριο στηρίζεται σε πληθυσμό με σταθερή σύνθεση ή σε κάθε περίπτωση σε πληθυσμό που δεν υπόκειται σε αυξομειώσεις λόγω συνυπολογισμού σ' αυτόν των τυχαίως ευρεθέντων στον τόπο της απογραφής κατά το χρόνο της διενέργειάς της. Η ίδρυση φαρμακείου εγγενώς προϋποθέτει τη δυνατότητα να ανταπεξέλθει στις ανάγκες που επιβάλλουν την ύπαρξή του και που είναι κυρίως και προεχόντως η συμβολή στην προστασία της δημόσιας υγείας, και, βεβαίως, οι ιδιαίτερες ατομικές επιδιώξεις του ιδρυτή του (άσκηση επαγγέλματος κ.λ.π.). Οι δύο αυτές ανάγκες με προέχουσα την προστασία της δημόσιας υγείας υπηρετούνται



αποτελεσματικά σε συνθήκες σταθερότητας και ένας βασικός παράγοντας που συντελεί στις συνθήκες αυτές, εξ ου και αποτέλεσε αντικείμενο νομοθετικής πρόβλεψης, είναι η σταθερή βάση υπολογισμού του πληθυσμιακού κριτηρίου. Την εξάλειψη της αστάθειας του εν λόγω παράγοντα εξασφαλίζει, ή σε κάθε περίπτωση εξασφαλίζει αρτιότερα, ως κριτήριο υπολογισμού, ο μόνιμος πληθυσμός, ο οποίος περιλαμβάνει τους έχοντες την συνήθη κατοικία τους στον τόπο της απογραφής και όχι τους τυχαίως ευρεθέντας εκεί κατά την απογραφή. Με τον τρόπο αυτό, δηλαδή όταν ως βάση υπολογισμού είναι ο μόνιμος πληθυσμός, επιτυγχάνεται ομοιόμορφη διασπορά των φαρμακείων που δεν υπόκειται σε σημαντικές διακυμάνσεις, όπως θα ήταν δυνατόν να συμβεί υπό διαφορετική εκδοχή αν ο αριθμός των φαρμακείων υπολογιζόταν με βάση και τους τυχαίως (και εκ των πραγμάτων περιστασιακώς) απογραφομένους. Στην τελευταία αυτή περίπτωση ο αριθμός των φαρμακείων θα ανταποκρινόταν σε μια ουσιαστικά μη πραγματική πληθυσμιακή κατάσταση, αφού, βεβαίως, οι τυχαίως ευρεθέντες στην περιοχή που εξυπηρετείται από τα εν λόγω φαρμακεία, υπόκεινται ανά πάσα στιγμή σε μετακίνηση, φυσικώ τω λόγω (π.χ. προς τον τόπο της συνήθους κατοικίας τους). Ως προς το θέμα της παραβίασεως ή όχι της αρχής της προστατευομένης εμπιστοσύνης, από το πραγματικό του ερωτήματος, που ετέθη από την ερωτώσα υπηρεσία, δεν προκύπτει ότι συντρέχει τέτοια περίπτωση, δεδομένου ότι, η κρίση περί τυχόν παραβίασης της εν λόγω αρχής δεν μπορεί να γίνει «in abstracto» από την ερμηνεία και μόνο διατάξεων της νομοθεσίας, αντίθετη με την παλαιότερη πρακτική της Διοικήσεως, αλλά «in concreto», ανάλογα με το πραγματικό της κάθε κρινόμενης περιπτώσεως.

Από το σύνολο των προπαρατεθέντων συνάγεται ότι το κατά τις υπό κρίσιν διατάξεις της φαρμακευτικής νομοθεσίας πληθυσμιακό κριτήριο αναφέρεται στα στοιχεία της απογραφής του μόνιμου πληθυσμού και αυτός πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν για τον υπολογισμό του αριθμού των ιδρυομένων φαρμακείων.

Γ. Σύμφωνα με τη γνώμη της μειοψηφίας, την οποία αποτέλεσαν οι Νομικοί Σύμβουλοι Στέφανος Δέτσης, Δημήτρα Κεφάλα και Δημήτριος Αναστασόπουλος (εισηγητής) πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής :

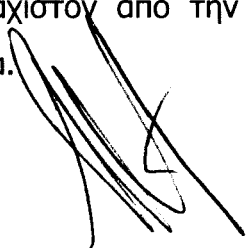
Όπως συνάγεται από το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας το ερώτημα ως το ποιο είδος απογραφόμενου πληθυσμού πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν, υποβάλλεται με



δεδομένο ότι μέχρι σήμερα λαμβάνεται υπ' όψιν ο **πραγματικός** πληθυσμός. Κατόπιν αυτού, δεν μπορεί να αγνοηθεί το εν λόγω δεδομένο της ήδη υφιστάμενης μέχρι σήμερα διοικητικής πρακτικής.

Σύμφωνα με τις υπό κρίσιν ρυθμίσεις της φαρμακευτικής νομοθεσίας, η πρόβλεψη του πληθυσμιακού κριτηρίου δεν συσχετίσθηκε ρητά με συγκεκριμένο είδος απογραφόμενου πληθυσμού και αποκτά έτσι, και εξ αυτού του λόγου ιδιαίτερη σημασία ο τρόπος που η διοίκηση έχει διαχρονικά εφαρμόσει τις διατάξεις αυτές έχοντας ήδη κατά διακριτικήν ευχέρειαν (του νόμου μη ορίζοντος) επιλέξει το είδος του πληθυσμού. Στο έγγραφο, με το οποίο υποβλήθηκε το ερώτημα, στο νεώτερο έγγραφο με αρ. πρωτ. ΔΥΓ3(β)/ΓΠ.οικ.17168/14-2-2012 της ίδιας υπηρεσίας και στην εγκύκλιο ΔΥΓ3(β)/ΓΠ.οικ.37105/1-4-2011 με την οποία δίνονται διευκρινίσεις για την εφαρμογή του άρθρου 36 του Ν.3918/2011, αναφέρεται ότι η άδεια ίδρυσης φαρμακείου χορηγείται βάσει του **πραγματικού** πληθυσμού της τελευταίας απογραφής του 2001. Παρατηρείται δε ότι η έννοια του πραγματικού πληθυσμού της προγενέστερης απογραφής του 2001 (αλλά και της προγενέστερης του 1991) δεν διαφοροποιείται, κατ' ουσίαν, από την έννοια του πραγματικού πληθυσμού της απογραφής του 2011, σύμφωνα με τις ΚΥΑ προκήρυξης των απογραφών ούτε από την έννοια του ίδιου πληθυσμού όπως δίνεται στις διατάξεις περί Ελληνικής Στατιστικής Υπηρεσίας του Ν.Δ. 3627/1956, άρθρ. 21 παρ.4, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 830/1971. Εν όψει της ως άνω για μεγάλο χρονικό διάστημα κατά διακριτικήν ευχέρειαν υιοθετηθείσης διοικητικής αντίληψης και πρακτικής, η τυχόν μεταβολή του είδους του απογραφόμενου πληθυσμού σε έτερο, θα έθετε κρίσιμο ζήτημα παράβασης των συνταγματικής τάξεως αρχών της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων (σχετ. ΣΤΕ 3064/2012, Ολομ ΣΤΕ 1792/2011, στο φορολογικό δίκαιο ΣΤΕ 2825/2007, 2441/1966, Π.Δ. Δαγτλόγλου «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», 2004, σελ.214-216).

Κατά συνέπειαν προς τα προπαρατεθέντα, πρέπει να γίνει δεκτό κατά την μειοψηφούσα γνώμη, ότι το πληθυσμιακό κριτήριο των υπό κρίσιν διατάξεων της φαρμακευτικής νομοθεσίας αναζητείται με βάση τον πραγματικό πληθυσμό της απογραφής του 2011, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι το αυτό είδος πληθυσμού ελαμβάνετο και προηγουμένως υπ' όψιν από τη διοίκηση, τουλάχιστον από την προηγηθείσα απογραφή του 2001, κατά τα εκτενώς προπαρατεθέντα.



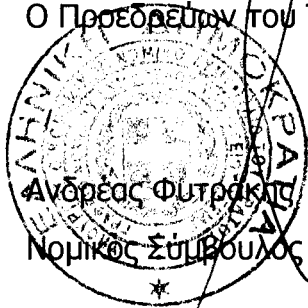
IV. Από το σύνολο όσων αναπτύχθηκαν προηγουμένως προκύπτει ότι η απάντηση στο υποβληθέν ερώτημα είναι, κατά πλειοψηφίαν, ότι ο πληθυσμός της τελευταίας απογραφής που λαμβάνεται υπ' όψιν κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του Ν.3918/2011, άρθρ.36 παρ.3, όπως ισχύει μετά το Ν.3984/2011, άρθρ.70 παρ.1, είναι ο μόνιμος πληθυσμός των απογραφικών στοιχείων της τελευταίας απογραφής.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα,

29/3/2013

Ο Προεδρεύων του Τμήματος

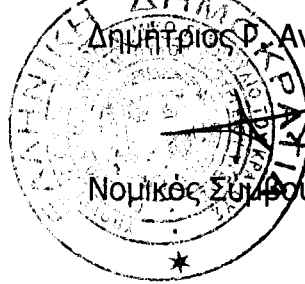


Ανδρέας Φιτράκης

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Ο Εισηγητής

Δημήτριος Ρ. Αναστασόπουλος



Νομικός Σύμβουλος του Κράτους