

ΧΑΡΗΣ Τ. ΠΟΛΙΤΗΣ

ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΣΕ Α.Π., Σ.Τ.Ε., Δρ. ΙΑΤΡΙΚΗΣ Ε.Κ.Π.Α.
ΕΠΙΣΚ. ΚΑΘ. ΙΑΤΡ. ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΥΡ. ΠΑΝ. ΚΥΠΡΟΥ
ΣΙΚΕΛΙΑΝΟΥ 15, 15451 Ν. ΨΥΧΙΚΟ, ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ.: (210) 6756732, FAX: (210) 6729207, e-mail: chpolitis@gmail.com

Αθήνα, 18.12.2013

Ενημερωτικό Σημείωμα για Προσφυγή Γιατρών **Κατά του Clawback και Rebate**

Τα ατομικά ειδοποιητήρια που έχουν αποσταλεί σε κάθε γιατρό προσβάλλονται με Προσφυγή ενώπιον του κατά τόπον αρμοδίου Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου. Με το ένδικο βοήθημα της προσφυγής ζητείται η ακύρωση του ειδοποιητηρίου. Η προθεσμία άσκησης της Προσφυγής είναι 60 ημέρες από τότε που κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα το ειδοποιητήριο και έλαβε γνώση αυτού.

Η προθεσμία και άσκηση της προσφυγής δεν αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης. Αυτό σημαίνει ότι για να μην καταβληθούν τα ποσά του Clawback και Rebate θα πρέπει να ζητηθεί η αναστολή εκτέλεσης των ειδοποιητηρίων με Αίτηση Αναστολής, η οποία κατατίθεται στο δικαστήριο που έχει ασκηθεί η Προσφυγή. Η άσκηση της Αίτησης Αναστολής δεν απαιτείται να γίνει μέσα σε ορισμένη προθεσμία, αλλά θα πρέπει να έχει κατατεθεί πρώτα Προσφυγή, η οποία υπενθυμίζουμε ότι θα πρέπει να ασκηθεί μέσα σε προθεσμία 60 ημερών.

Σύμφωνα με άρθρο 7 παρ. 1 ΚΔΔ/μίας «Αρμόδιο στον πρώτο, και τελευταίο, βαθμό είναι το δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου εδρεύει η αρχή από πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνου της οποίας δημιουργήθηκε η διαφορά. Η Αρμοδιότητα αυτή διατηρείται και στις Περιπτώσεις που, κατά των πράξεων ή παραλείψεων τούτων, ασκείται οποιαδήποτε διοικητική προσφυγή». Εφόσον ο ΕΟΠΥΥ έχει έδρα στην Αθήνα τοπική αρμοδιότητα είναι του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών».

Υπάρχει ένα ζήτημα κατά πόσον το ειδοποιητήριο του Clawback και αυτό του Rebate είναι συναφείς πράξεις σύμφωνα με τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Παραθέτουμε το σχετικό άρθρο 122 του ΚΔΔ/μίας:

«ΣΥΝΑΦΕΙΑ

Άρθρο 122

1. Κοινό ένδικο βοήθημα μπορεί να ασκηθεί από τον ίδιο διάδικο για συναφείς πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, εφόσον το δικαστήριο είναι ως προς όλες κατά τόπο αρμόδιο.

«2. Συναφείς είναι οι πράξεις και οι παραλείψεις:

α) όταν στηρίζονται στην ίδια νομική και στην ίδια κατά τα ουσιαστικά στοιχεία πραγματική βάση ή β) όταν η νομιμότητα της μιας ασκεί επιρροή στη νομιμότητα της άλλης. Στις φορολογικές διαφορές, η συνάφεια δεν αίρεται εκ μόνου του λόγου ότι οι πράξεις αναφέρονται σε διαφορετικά έτη.»

3. Συναφείς είναι οι υλικές ενέργειες όταν συνδέονται ουσιαστικά μεταξύ τους και οι αξιώσεις που απορρέουν από αυτές στηρίζονται στην ίδια νομική βάση.

4. Για τον καθορισμό του καθ' ύλην αρμοδίου δικαστηρίου εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 121.

5. Αν δεν συντρέχουν, ως προς όλες τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, οι προϋποθέσεις των παρ. 1-3 κατά περίπτωση, εφαρμόζονται αναλόγως όσα ορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 121. [Η παρ. 2 του άρ. 121 έχει ως εξής: 2. Αν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ομοδικίας, το ένδικο βοήθημα κρατείται ως προς τον πρώτο και τους ομόδικους με αυτόν και διατάσσεται ο χωρισμός του ως προς τους υπόλοιπους.]

6. Για το χωρισμό του κοινού δικογράφου εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 115. Ο χωρισμός επιτρέπεται και στην περίπτωση που υπάρχει κατά τόπο αναρμοδιότητα του δικαστηρίου ως προς ορισμένες από τις συμπεροβαλλόμενες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες».

Η διάκριση αυτή είναι κρίσιμη, διότι αν είναι συναφείς, η προσβολή των δύο πράξεων αυτών μπορεί να γίνει με ένα δικόγραφο Προσφυγής και Αίτησης Αναστολής. Δηλαδή δύο ένδικα βοηθήματα σωρεύονται σε ένα δικόγραφο. Αυτό είναι σημαντικό, διότι εξοικονομούνται έξοδα δεύτερης δίκης. Επειδή, όμως, τα Δικαστήρια αναλαμβάνουν πρώτη φορά τέτοιες υποθέσεις και δεν έχει διαμορφωθεί ακόμα νομολογία (δικαστικές αποφάσεις), δεν γνωρίζουμε ποια κρίση θα εκφέρουν οι δικαστές που θα δικάσουν αυτές τις υποθέσεις, δηλαδή είτε ότι είναι συναφείς πράξεις και επιτρέπεται η σώρευση ή ότι θα πρέπει να ασκούνται με διαφορετικά δικόγραφα. Οι Πρόεδροι Υπηρεσίας των Διοικητικών Δικαστηρίων δεν μπορούν να εκφέρουν ακόμα άποψη, διότι είναι καθαρά στη διακριτική ευχέρεια του δικαστή που θα χρεωθεί μία τέτοια υπόθεση τι θα αποφασίσει.

Κατά τη γνώμη μας και προκειμένου να μην επιβαρυνθούν υπέρμετρα οι γιατροί θα πρέπει με ένα δικόγραφο Προσφυγής να προσβληθεί και το Clawback και το Rebate. Στη χειρότερη περίπτωση που ο Δικαστής κρίνει ότι πρέπει να γίνει με χωριστά δικόγραφα, δεν θα απορρίψει την υπόθεση, αλλά θα κρατήσει να δικάσει το ένα μέρος (ανάλογα το Clawback ή το Rebate) και για το άλλο θα διατάξει να κατατεθεί χωριστό δικόγραφο. Με αυτόν τον τρόπο και διασφαλίζεται η μη παραγραφή, αλλά και α) δεν επιβαρύνονται οι γιατροί εξ αρχής με χρήματα διπλής δίκης, β) υπάρχει η πιθανότητα να γίνει δεκτή η σώρευση του δικογράφου, οπότε εξοικονομούνται δαπάνες δεύτερης δίκης και γ) ακόμα και αν χρειαστεί δεύτερο δικόγραφο, αυτό θα γίνει σε δεύτερο στάδιο, λίγους μήνες μετά, και δεν θα απαιτηθεί να καταβληθεί από την αρχή και εφάπαξ όλο το ποσό της δικαστικής δαπάνης. Το Δικαστήριο σε αυτή την περίπτωση θα διατάξει το διαχωρισμό των δικών και από την κοινοποίηση της απόφασης υπάρχει δυνατότητα εντός 30 ημερών να κατατεθεί νέα προσφυγή και αίτηση αναστολής.

Προς ενημέρωση για τη διαδικασία χωρισμού δικογράφου παραθέτουμε το νομικό μέρος της υπ' αρ. 867/2012 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών:

«...2. Επειδή ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. - Ν. 2717/1999, Α' 97) ορίζει στο άρθρο 122, όπως αυτό ίσχυε κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (22/12/2005), ότι: «1. Κοινό ένδικο βοήθημα μπορεί να ασκηθεί από τον ίδιο διάδικο για συναφείς πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, εφόσον το δικαστήριο είναι ως προς όλες κατά τόπο αρμόδιο. 2. Συναφείς είναι οι πράξεις και οι παραλείψεις: α) όταν στηρίζονται στην ίδια νομική (και) πραγματική βάση ή β) όταν η νομιμότητα της μιας ασκεί επιρροή στη νομιμότητα της άλλης. 3. Συναφείς είναι οι υλικές ενέργειες όταν συνδέονται ουσιαστικά μεταξύ τους και οι αξιώσεις που απορρέουν από αυτές στηρίζονται στην ίδια νομική βάση. 4. . 5. Αν δεν συντρέχουν ως προς όλες τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, οι προϋποθέσεις των παρ. 1-3 κατά περίπτωση, εφαρμόζονται αναλόγως όσα ορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 121. 6. .». Εξάλλου, στο άρθρο 121 του ίδιου Κώδικα, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 4 του άρθρου 22 του Ν. 3226/2004 (Α' 24) ορίζεται ότι: «1. . 2. Αν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ομοδικίας, το ένδικο βοήθημα κρατείται ως προς τον πρώτο και τους ομόδικους με αυτόν και διατάσσεται ο χωρισμός του ως

προς τους υπόλοιπους. 3. Με την απόφαση που διατάσσει το χωρισμό προσδιορίζονται, κατά προτίμηση, σε συγκεκριμένη δικάσιμο, για να δικαστούν οι χωριζόμενες υποθέσεις».

3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι για να ασκηθεί παραδεκτώς προσφυγή κατά περισσότερων εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων, πρέπει να υφίσταται συνάφεια μεταξύ των πράξεων αυτών, δηλαδή πρέπει οι εν λόγω πράξεις να στηρίζονται στην ίδια νομική και πραγματική βάση ή η νομιμότητα της μιας να ασκεί επιρροή επί της νομιμότητας της άλλης, επιπλέον δε πρέπει να συντρέχει κατά τόπον αρμοδιότητα του δικάζοντος δικαστηρίου ως προς όλες τις προσβαλλόμενες πράξεις. Ειδικότερα, περισσότερες πράξεις επιβολής προστίμων, έστω και αν αφορούν την ίδια διαχειριστική περίοδο, δεν προσβάλλονται παραδεκτώς με κοινή προσφυγή ελλείψει συναφείας, καθόσον εκδίδονται στα πλαίσια διαφορετικών νομοθεσιών, με αποτέλεσμα να στηρίζονται σε διαφορετική νομική βάση, ενώ η νομιμότητα της μιας δεν ασκεί επιρροή στη νομιμότητα της άλλης. Περαιτέρω, σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι δεν συντρέχουν οι κατά τα ανωτέρω προϋποθέσεις της συνάφειας, το δικαστήριο δεν απορρίπτει την προσφυγή ως απαράδεκτη, αλλά κρατεί και δικάζει αυτήν ως προς την πρώτη από τις προσβαλλόμενες πράξεις και τις τυχόν συναφείς με αυτήν, αναβάλλει δε σε ρητή δικάσιμο την εκδίκαση της υποθέσεως, ως προς τις λοιπές πράξεις και διατάσσει το χωρισμό του αρχικού ενιαίου δικογράφου, με κατάθεση αυτοτελούς δικογράφου προσφυγής εντός 30νθημέρης προθεσμίας από την κοινοποίηση της σχετικής αποφάσεως. Σε περίπτωση δε, που εντός της εν λόγω προθεσμίας, δεν κατατεθεί νομοτύπως, με καταβολή και του αντιστοίχου παραβόλου, αυτοτελής προσφυγή, κατά χωρισμό της αρχικής, για τις πράξεις που δεν είναι συναφείς με την προτασσομένη στο αρχικό δικόγραφο, τότε, ως προς τις πράξεις αυτές, η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη (πρβλ. Διοικ. Ολομ. ΣΤΕ 4/2004)...».

Η καθ' ύλην αρμοδιότητα, λόγω της σύμβασης, είναι η του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και όχι η του Πλημμελειοδικείου (άρθρο 6 παρ. 2 περ. α ΚΔΔ/μίας).

Εκτιμώμενο κόστος είναι 600 ευρώ για την προσφυγή και 600 ευρώ για την αίτηση αναστολής (δεν συμπεριλαμβάνεται ΦΠΑ 23%). Αν χωρισθεί η δίκη, τα ποσά αυτά θα είναι τα ίδια, σε δεύτερο χρόνο.

Στη διάθεσή σας για κάθε περαιτέρω διευκρίνιση,

Με τιμή,



Χάρης Πολίτης