

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΑΙΤΗΣΗ

- 1) Του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «Πανελλήνιος Σύλλογος Φυσικοθεραπευτών» (ΠΣΦ-ΝΠΔΔ), που εδρεύει στην Αθήνα, Λεωφόρος Αλεξάνδρας, αριθμός 34, όπως νομίμως εκπροσωπείται και
- 2) Του Γεωργίου Μπάκα του Παναγιώτη, Φυσικοθεραπευτή, Προέδρου του ΠΣΦ, κατοίκου Αθηνών, Λεωφόρος Αλεξάνδρας, αριθμός 34

ΚΑΤΑ

Του Υπουργού Υγείας που κατοικοεδρεύει ως εκ της ιδιότητός του στην Αθήνα

ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΚΥΡΩΣΗ

- 1) Της υπ' αριθμ. Υ9/οικ.91813/27-09-2013 Απόφασης του Υφυπουργού Υγείας με θέμα «Καθορισμός, διαδικασία και τρόπος απόδοσης του ποσού επιστροφής (rebate) του άρθρου 100 παρ. 5 του Ν. 4172/2013 (Α' 167)» (ΦΕΚ Β' 2511/07-10-2013) και
- 2) Κάθε άλλης συναφούς πράξης της Διοίκησης

I. Ιστορικό

Όπως είναι ήδη γνωστό, με τις διατάξεις του άρθρου 17 του Νόμου 3918/2011 συστήθηκε, ως ΝΠΔΔ, ο Εθνικός Οργανισμός Παροχής Υπηρεσιών Υγείας (ΕΟΠΥΥ), αλλάζοντας ριζικά το πλαίσιο παροχής υπηρεσιών πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας, δια της εντάξεως στο νέο αυτό Οργανισμό των κλάδων υγείας των μεγαλύτερων, εξ απόψεως αριθμού ασφαλισμένων, φορέων, όπως το ΙΚΑ, ο ΟΓΑ, ο ΟΑΕΕ και ο ΟΠΑΔ.

Μετά την παραπάνω εξέλιξη, η παροχή υπηρεσιών υγείας προς τους ασφαλισμένους του ΕΟΠΥΥ από ιδιώτες παρόχους κατέστη για τους τελευταίους μονόδρομος για την επαγγελματική και οικονομική τους επιβίωση. Στο πλαίσιο τούτο

οι ιδιώτες εργαστηριούχοι φυσικοθεραπευτές, των οποίων, ούτως ή άλλως, οι συμβάσεις με τους εντασσόμενους φορείς εξακολούθησαν να ισχύουν έναντι του ΕΟΠΥΥ δυνάμει της ρητής πρόβλεψης της παραγράφου 3 του άρθρου 29 του Νόμου 3918/2011, διατήρησαν και ανανέωσαν εν τοις πράγμασι τον συμβατικό δεσμό τους με τον ΕΟΠΥΥ.

Πιο συγκεκριμένα, υπέβαλαν προς τον ΕΟΠΥΥ υπεύθυνη δήλωση, αναφέροντας ότι αποδέχονται την παροχή υπηρεσιών υγείας στους ασφαλισμένους του ΕΟΠΥΥ από 01-01-2012 σύμφωνα με τη σύμβαση παροχής φυσικοθεραπευτικών υπηρεσιών που έχει υπογραφεί στις 28-12-2011, μεταξύ του προέδρου του ΕΟΠΥΥ και του προέδρου του ΠΣΦ. Προφανώς και ο ΕΟΠΥΥ εξακολούθησε να αποδέχεται τις υπηρεσίες τους επί τη βάσει της νέας σύμβασης, η ισχύς της οποίας άρχεται από 01-01-2012.

Σύμφωνα, λοιπόν, με τους όρους της παραπάνω σύμβασης, ο φυσικοθεραπευτής οφείλει να εκτελεί φυσικοθεραπευτικές πράξεις στους ασφαλισμένους του ΕΟΠΥΥ, με την προσήκουσα επιμέλεια και τους κανόνες της φυσικοθεραπευτικής επιστήμης και τον κώδικα δεοντολογίας των φυσικοθεραπευτών μετά από γραπτή διάγνωση ή γνωμάτευση του θεράποντος ιατρού.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 16 της σύμβασης, *«το πρώτο 15ήμερο του μήνα ο συμβαλλόμενος φυσικοθεραπευτής έχει την υποχρέωση να υποβάλει στην αρμόδια τοπική υπηρεσία του ΕΟΠΥΥ, μόνο μια φορά για κάθε διάστημα, αίτηση πληρωμής της φυσικοθεραπευτικής συνεδρίας (επίσκεψης) στην οποία να αναγράφεται το χρονικό διάστημα που αφορούν οι επισυναπτόμενες εντολές (ανώτατο όριο εντολές τριών μηνών). (...) Οι ανωτέρω καταστάσεις θα εξοφλούνται σε 45 ημέρες και στο 90% του ζητούμενου ποσού, το δε υπόλοιπο 10% αφού ελεγχθούν από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του αρμόδιου Τομέα του ΕΟΠΥΥ θα αποτελούν μαζί με τα πρωτότυπα των εντολών τίτλους για έκδοση οριστικού χρηματικού εντάλματος στο όνομα του δικαιούχου φυσικοθεραπευτή σύμφωνα με το νόμο 3965/2011, άρθρο 24, παρ. 2».*

Με τον τρόπο αυτό προσδιορίζεται, πλέον, το καθεστώς παροχής υπηρεσιών υγείας από συμβεβλημένους παρόχους – φυσικοθεραπευτές προς τους ασφαλισμένους του ΕΟΠΥΥ, καθώς και ο τρόπος είσπραξης της αμοιβής ανά συνεδρία – επίσκεψη, η οποία έχει οριστεί δυνάμει των διατάξεων του νυν ισχύοντος **Ενιαίου Κανονισμού Παροχών Υγείας (ΕΚΠΥ)** του ΕΟΠΥΥ στο ποσό των δεκαπέντε (15) ευρώ (βλέπε άρθρο 14 της υπ' αριθμ. ΕΜΠ5/17-11-2012 Απόφασης

των Υπουργών Οικονομικών, Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης & Πρόνοιας και Υγείας με τίτλο «*Τροποποίηση της υπ' αριθ. Φ90380/25916/3294/2011 (ΦΕΚ 2456/Β/3-11-2011) κοινής υπουργικής απόφασης «Ενιαίος Κανονισμός Παροχών Υγείας (Ε.Κ.Π.Υ.) του Εθνικού Οργανισμού Παροχών Υπηρεσιών Υγείας (Ε.Ο.Π.Υ.Υ.)»*», όπως αυτή τροποποιήθηκε με την υπ' αριθ. Φ90380/5383/738/2012 (ΦΕΚ 1233/Β'/11-4-2012) κοινή υπουργική απόφαση και ισχύει», ΦΕΚ Β' 3054/18-11-2012).

Σημειωτέον, ότι πέραν του κανονιστικώς προσδιοριζομένου ποσού των 15 ευρώ, ο συμβεβλημένος φυσικοθεραπευτής αδυνατεί να απαιτήσει την καταβολή επιπλέον αμοιβής από τους ασφαλισμένους του ΕΟΠΥΥ.

Προσφάτως και δη στις 23-07-2013 ετέθησαν σε ισχύ οι διατάξεις του Νόμου 4172/2013 (*Φορολογία εισοδήματος, επείγοντα μέτρα εφαρμογής του ν. 4046/2012, του ν. 4093/2012 και του ν. 4127/2013 και άλλες διατάξεις*, ΦΕΚ Α' 167).

Με τις ρυθμίσεις του άρθρου 100 του ως άνω Νόμου, πέραν της θεσπίσεως ενός ανώτατου ορίου (πλαφόν) στη μηνιαία δαπάνη του ΕΟΠΥΥ για διαγνωστικές εξετάσεις, νοσηλεία και φυσικοθεραπείες που παρέχονται από συμβεβλημένους ιδιώτες παρόχους υπηρεσιών υγείας, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει το 1/12 των εγκεκριμένων πιστώσεων του προϋπολογισμού του ΕΟΠΥΥ, καθιερώνεται παράλληλα και ένα κλιμακούμενο ποσοστό επί των οφειλών του ΕΟΠΥΥ για νοσηλεία, διαγνωστικές εξετάσεις και φυσικοθεραπείες των ασφαλισμένων του προς τους συμβεβλημένους με τον ΕΟΠΥΥ ιδιώτες παρόχους των ως άνω υπηρεσιών υγείας, υπέρ του Οργανισμού ως επιστροφή (rebate) για κάθε μήνα.

Ειδικότερα ομιλούμε εν προκειμένω περί των διατάξεων της παραγράφου 5 του άρθρου 100 του Νόμου 4172/2013, σύμφωνα με τις οποίες *«Καθιερώνεται κλιμακούμενο ποσοστό επί των οφειλών του Ε.Ο.Π.Υ.Υ για νοσηλεία, διαγνωστικές εξετάσεις και φυσικοθεραπείες των ασφαλισμένων του προς τους συμβεβλημένους με τον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. ιδιώτες παρόχους των ως άνω υπηρεσιών υγείας, υπέρ του Οργανισμού ως επιστροφή (rebate) για κάθε μήνα.*

Το ποσό της επιστροφής που οφείλει ο πάροχος συμψηφίζεται με το ποσό που καταβάλλει ο Ε.Ο.Π.Υ.Υ. στον πάροχο και υπολογίζεται επί του νομίμου παραστατικού.

Οι διατάξεις του παρόντος τυγχάνουν εφαρμογής και επί των ισχυουσών συμβάσεων που έχουν συναφθεί μεταξύ του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. και των ιδιωτών παρόχων υπηρεσιών υγείας. Με απόφαση του Υπουργού Υγείας ορίζονται και μπορούν να αναπροσαρμόζονται και εξειδικεύονται τα ποσοστά της επιστροφής, η προοδευτική

διαβάθμιση, κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της διατάξεως, καθώς και περαιτέρω αναγκαία μέτρα και μηχανισμοί για την πιστή εκτέλεση και τήρηση του εγκεκριμένου ανά έτος, προϋπολογισμού του Ε.Ο.Π.Υ.Υ.».

Κατ'εφαρμογή των εξουσιοδοτικών διατάξεων του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 100 του Ν. 4172/2013 εξεδόθη η υπ'αριθμ. Υ9/οικ.91813/27-09-2013 και νυν προσβαλλομένη απόφαση του Υφυπουργού Υγείας.

Ήδη δια της παρούσης στρεφόμεθα κατά του κύρους της ως άνω υπουργικής απόφασης και ζητούμε την ακύρωσή της για τους κάτωθι νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους.

II. Παραδεκτό

Η παρούσα αίτησή μας ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον. Ειδικότερα, ο Πανελλήνιος Σύλλογος Φυσικοθεραπευτών (ΠΣΦ) και πρώτος των αιτούντων συστήθηκε δυνάμει των διατάξεων του Νόμου 3599/2007 και λειτουργεί έκτοτε ως επαγγελματικός σύλλογος του συνόλου των φυσικοθεραπευτών, προβλεπομένης της υποχρεωτικής εγγραφής αυτών στα μητρώα του, κατά το πρότυπο των δικηγορικών, ιατρικών συλλόγων κλπ.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του Νόμου 3599/2007, «Σκοπός του Συλλόγου είναι η προαγωγή και ανάπτυξη της φυσικοθεραπείας ως ανεξάρτητης και αυτόνομης επιστήμης και η παροχή υπηρεσιών υψηλής στάθμης στο κοινωνικό σύνολο.

Για την εκπλήρωση του σκοπού αυτού, στο Σύλλογο ανήκει **ιδίως**: α) Η έρευνα, ανάλυση και μελέτη των φυσικοθεραπευτικών θεμάτων και η εκπόνηση επιστημονικών μελετών για ζητήματα που αφορούν τη φυσικοθεραπεία. β) Η σύνταξη εισηγήσεων επί φυσικοθεραπευτικών θεμάτων είτε με δική του πρωτοβουλία είτε κατόπιν προσκλήσεως από τον αρμόδιο Υπουργό ή άλλο φορέα. γ) Η σύνταξη εισηγήσεων σε θέματα εκπαίδευσης, μετεκπαίδευσης, συνεχιζόμενης εκπαίδευσης και επιμόρφωσης στο φυσικοθεραπευτικό κλάδο, καθώς και η αξιοποίηση για το σκοπό αυτόν υποτροφιών και εκπαιδευτικών προγραμμάτων. δ) Η συμμετοχή στην υλοποίηση προγραμμάτων που επιχορηγούνται από εθνικούς ή κοινοτικούς πόρους και αφορούν τη φυσικοθεραπεία. ε) Η έκδοση των απαιτούμενων πιστοποιητικών για την απόκτηση και την ανανέωση της άδειας άσκησης επαγγέλματος από τα μέλη του, η τήρηση των μητρώων του και η λήψη των απαραίτητων μέτρων για την καταπολέμηση και την εξάλειψη της αντιποίησης

άσκησης του επαγγέλματος του φυσικοθεραπευτή. στ) Η συμμετοχή στα εκάστοτε θεσμοθετημένα και αρμόδια όργανα για την άσκηση του επαγγέλματος του φυσικοθεραπευτή. ζ) Η συμμετοχή σε επιτροπές ελέγχου για τη νόμιμη άσκηση του επαγγέλματος του φυσικοθεραπευτή. η) Η συμμετοχή στα αρμόδια θεσμικά όργανα για τη χάραξη της πολιτικής υγείας στη χώρα. θ) Η εκπροσώπηση της χώρας σε ευρωπαϊκούς και διεθνείς οργανισμούς του φυσικοθεραπευτικού κλάδου. ι) Η έκδοση ενημερωτικού περιοδικού για τον κλάδο και συγγραμμάτων που τον αφορούν. ια) Η λήψη των απαραίτητων μέτρων για τη νόμιμη και απρόσκοπτη άσκηση του επαγγέλματος του φυσικοθεραπευτή. ιβ) Η σύνταξη και υποβολή εισηγήσεων στα αρμόδια θεσμικά όργανα για τον καθορισμό των φυσικοθεραπευτικών πράξεων και την τιμολόγηση τους. ιγ) Ο έλεγχος τήρησης του Κώδικα Δεοντολογίας Φυσικοθεραπευτών και η διαφύλαξη των χρηστών ηθών κατά την άσκηση του φυσικοθεραπευτικού επαγγέλματος από τα μέλη του. ιδ) Η μελέτη υγειονομικών θεμάτων και η διοργάνωση επιστημονικών συνεδρίων. ιε) Η καλλιέργεια συναδελφικού πνεύματος μεταξύ των μελών του και η φροντίδα για την επιστημονική πρόοδο αυτών».

Περαιτέρω, στην πρώτη παράγραφο της αιτιολογικής έκθεσης που συνοδεύει το σχέδιο του νόμου 3599/2007 αναφέρονται τα εξής χαρακτηριστικά : «Με το παρόν σχέδιο νόμου αναβαθμίζεται θεσμικά ο Πανελλήνιος Σύλλογος Φυσικοθεραπευτών σε Νομικό πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου. Θεσπίζεται έτσι ένα αυξημένης τυπικής ισχύος πλαίσιο καταγραφής των επαγγελματιών φυσικοθεραπευτών και των όρων απόκτησης της άδειας ασκήσεως του επαγγέλματός τους. Ταυτόχρονα διευκολύνεται ο κλάδος αυτών επαγγελματιών του χώρου της υγείας στην κατοχύρωση και προάσπιση των επαγγελματικών του δικαιωμάτων και στη διεκδίκηση και προβολή των εργασιακών και συνδικαλιστικών μεταξύ άλλων αιτημάτων του».

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ο ΠΣΦ, με σκοπό πάντα την ανάπτυξη της φυσικοθεραπείας, αλλά και την παροχή υψηλού επιπέδου υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο, δύναται να αναπτύσσει ποικίλες δράσεις, ακόμη και πέραν των όσων ενδεικτικώς απαριθμούνται στο άρθρο 2 του Νόμου 3599/2007, προκειμένου να προασπίζει, μεταξύ άλλων, τα πάσης φύσεως εργασιακά συμφέροντα του κλάδου.

Υπ'αυτήν την έννοια ο ΠΣΦ διαθέτει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως, ενόψει του δυσμενούς χαρακτήρα των ρυθμίσεων της προσβαλλομένης υπουργικής απόφασης, κατά το μέρος που περιορίζουν και δη αναδρομικώς την συμφωνηθείσα αμοιβή των συμβεβλημένων με τον ΕΟΠΥΥ φυσικοθεραπευτών – μελών του ΠΣΦ για τις υπηρεσίες που παρέχουν στους

ασφαλισμένους του ΕΟΠΥΥ, επιβάλλοντας επί της ουσίας μια μορφή υποχρεωτικής και δη αναδρομικού χαρακτήρα «έκπτωσης».

Όσον αφορά τον δεύτερο των αιτούντων, διατελώ εν ενεργεία φυσικοθεραπευτής – συμβεβλημένος με τον ΕΟΠΥΥ και παρέχω υπηρεσίες φυσικοθεραπείας στους ασφαλισμένους του ΕΟΠΥΥ. Ενόψει της ιδιότητός μου αυτής διαθέτω πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως με βάση τα αναφερόμενα στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο.

Περαιτέρω, η υπό κρίση αίτηση ασκείται εμπροθέσμως, λαμβανομένης υπόψη της ημερομηνίας δημοσίευσης της προσβαλλομένης πράξεως.

Εφόσον, λοιπόν, η υπό κρίση αίτηση ασκείται εν γένει παραδεκτός θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

III. Κρίσιμες διατάξεις

Εν προκειμένω, πέραν των διατάξεων της παραγράφου 5 του άρθρου 100 του Νόμου 4172/2013 που ήδη αναφέρθησαν, κρίσιμες αποβαίνουν οι ρυθμίσεις της προσβαλλομένης υπουργικής απόφασης, που ορίζουν ως εξής : *«1. Ορίζεται κλιμακούμενο ποσοστό επί των οφειλών του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. για νοσηλεία, διαγνωστικές εξετάσεις και φυσικοθεραπείες των ασφαλισμένων του προς τους συμβεβλημένους με τον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. ιδιώτες παρόχους των ως άνω υπηρεσιών υγείας, υπέρ του Οργανισμού ως επιστροφή (rebate) για κάθε μήνα.*

Οι διατάξεις της παρούσας τυγχάνουν εφαρμογής και επί των ισχυουσών συμβάσεων που έχουν συναφθεί μεταξύ του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. και των ιδιωτών παρόχων υπηρεσιών υγείας. (...)

2Γ. Οι υπηρεσίες φυσικοθεραπείας παρέχονται από φυσικοθεραπευτήρια και φυσικοθεραπευτές (ΚΑΕ 01671.01).

3. Για την εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 5 του άρθρου 100 του Ν. 4172/2013 (ΦΕΚ 167/τ. Α'/2013), υπολογίζεται το σύνολο της αξίας των παραστατικών που ο πάροχος υποβάλλει προς τον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. πριν την προσθήκη του Φ.Π.Α. για κάθε μήνα.

Η επιστροφή αφορά το ύψος της ως άνω υπολογιζόμενης οφειλής και αυτή κλιμακώνεται σύμφωνα με την ακόλουθη προοδευτική διαβάθμιση: (δημοσιεύεται σχετικός πίνακας)

4. Το ποσό επιστροφής (rebate) υπολογίζεται σε μηνιαία βάση και αποδίδεται, μετά το πέρας εκάστου τριμήνου, από τους υπόχρεους παρόχους υπηρεσιών υγείας, εντός μηνός από την έγγραφη ή ηλεκτρονική ατομική ειδοποίηση τους, σε λογαριασμό τραπέζης που θα υποδείξει ο Ε.Ο.Π.Υ.Υ.

Κατ' εξαίρεση, το ποσό επιστροφής (rebate) του πρώτου και του δευτέρου εξαμήνου του έτους 2013 καταβάλλεται εντός μηνός από την έγγραφη ή ηλεκτρονική ατομική ειδοποίησή των παρόχων.

5. Η είσπραξη των εν λόγω ποσών γίνεται αποκλειστικά με ευθύνη και μέριμνα των υπηρεσιών του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. στα πλαίσια περιστολής των δαπανών για νοσηλεία, διαγνωστικές εξετάσεις και φυσικοθεραπείες.

6. Ο Ε.Ο.Π.Υ.Υ. δύναται να συμψηφίζει τα παραπάνω ποσά επιστροφής (rebate) με ισόποσες οφειλές του προς τους παρόχους, όπως αυτές προκύπτουν από τα νόμιμα παραστατικά τους και οι οποίες δημιουργήθηκαν εντός του ιδίου χρονικού διαστήματος.

7. Η εφαρμογή της παρούσης Υπουργικής απόφασης έχει αναδρομική ισχύ από 1.1.2013.

8. Σε περίπτωση μη έγκαιρης καταβολής των οφειλόμενων ποσών, αυτά εισπράττονται με τη διαδικασία του ΚΕΔΕ».

Σύμφωνα με τον πίνακα της παραγράφου 3, ειδικώς για φυσικοθεραπευτήρια και φυσικοθεραπευτές (ιδιώτες και εταιρείες), το ποσοστό επιστροφής ορίζεται ως εξής : Για ποσό από 0€ έως 1.000€ επιστροφή 0%, για ποσό από 1.001€ έως 2.000€ επιστροφή 5%, για ποσό από 2.001€ έως 4.000€ επιστροφή 10%, για ποσό από 4.001€ έως 8.000€ επιστροφή 15% και, τέλος, για ποσό από 8.001€ και άνω επιστροφή 20%.

Σημειωτέον εν προκειμένω, ότι προ της εκδόσεως της νυν προσβαλλομένης υπουργικής απόφασης είχε προηγηθεί η έκδοση της υπ' αριθμ. Υ9/οικ.77307/14-8-2013 Απόφασης του Υπουργού Υγείας με θέμα «Αντικατάσταση της υπ' αριθμ. οικ. 14025/23-7-2013 απόφασης του Υπουργού Υγείας (ΦΕΚ Β' 1789) "Μηχανισμός αυτόματων επιστροφών (claw back) έτους 2013 δαπανών νοσηλείας, διαγνωστικών εξετάσεων και φυσικοθεραπείας"» (ΦΕΚ Β' 2045/22-8-2013), δυνάμει της οποίας καθιερώθηκε μηχανισμός αυτόματων επιστροφών (ρήτρα *claw back*).

Συμπερασματικά, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 100 του Νόμου 4172/2013 και των κατ'εξουσιοδότηση τούτων εκδοθεισών υπουργικών αποφάσεων έχει πλέον επιβληθεί στους φυσικοθεραπευτές αθροιστικώς και αναδρομικώς τόσο ένας μηχανισμός αυτόματης επιστροφής σε περίπτωση υπέρβασης του κλειστού

προϋπολογισμού, όσο και ένας μηχανισμός κλιμακούμενης επιστροφής με βάση τα μηνιαία παραστατικά. Με άλλα λόγια, οι φυσικοθεραπευτές υφίστανται, πλέον, μια οδυνηρή περικοπή δεδουλευμένων αποδοχών τους χωρίς προηγούμενο.

IV. Λόγοι ακύρωσης

1. Παραβίαση ΕΣΔΑ και Συντάγματος

Όπως προελέχθη, η νυν προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση εξεδόθη κατ'εφαρμογή των εξουσιοδοτικών διατάξεων του άρθρου 100 του Νόμου 4172/2013. Υπ'αυτήν την έννοια καθίσταται ακυρωτέα ως ερειδόμενη επί διατάξεων ευρισκομένων σε πλήρη αντίθεση τόσο με τις διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), όσο και με λοιπές συνταγματικής περιωπής διατάξεις. Ειδικότερα λεκτέα είναι τα ακόλουθα.

A. Παραβίαση Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου στην ΕΣΔΑ, «πάν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθεί της ιδιοκτησίας αυτού ειμή δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπομένους, υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου, όρους.

Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέση εν ισχύϊ Νόμους, ους ήθελε κρίνει αναγκαίον, προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων».

Με το πρώτο εδάφιο των παραπάνω διατάξεων θεσπίζεται ένας γενικός και απόλυτος κανόνας, δυνάμει του οποίου κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, στην έννοια της οποίας περιλαμβάνονται και τα ενοχικά – περιουσιακά δικαιώματα, όπως για παράδειγμα απαιτήσεις από αδικοπραξία για καταβολή αποζημίωσης, χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης κλπ.

Ειδικότερα, με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α) που κυρώθηκε (μαζί με τη Σύμβαση) με το ν.δ.

53/1974 και έχει, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυξημένη έναντι των κοινών νόμων ισχύ, κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, το οποίο μπορεί να τη στερηθεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας. Στην έννοια της περιουσίας 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 (βλ. Ολ.ΑΠ 40/1998 και την αναφερόμενη σ' αυτή πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου).

Η στέρηση των ενοχικών δικαιωμάτων χωρεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας- όπως προαναφέρθηκε- 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. Τέτοιες διατάξεις νόμων με αναδρομική δύναμη, που προβαίνουν σε στέρηση περιουσίας, χωρίς να συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος και χωρίς προηγούμενη καταβολή αποζημίωσης είναι αντισυνταγματικές (άρθρ. 28 παρ. 1 Σ σε συνδυασμό με αρθρ. 1 Π.Π. Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ).

Εν προκειμένω, λοιπόν, με τις επίμαχες ρυθμίσεις του άρθρου 100 του Νόμου 4172/2013 και των κατ'εξουσιοδότηση τούτων εκδοθεισών διατάξεων της νυν προσβαλλομένης πράξεως, καθιερώνεται επί της ουσίας μια μορφή αναγκαστικής αναδρομικής έκπτωσης επί του προκαθορισθέντος συμβατικού ανταλλάγματος, ήτοι επί της αντιπαροχής του ΕΟΠΥΥ για τις ήδη παρασχεθείσες υπηρεσίες των φυσικοθεραπευτών.

Με τις ανωτέρω ρυθμίσεις υποχρεώνονται εν τοις πράγμασι οι συμβεβλημένοι με τον ΕΟΠΥΥ φυσικοθεραπευτές να παρέχουν, επί τη βάσει προφανώς των όρων του συμβατικού τους δεσμού με τον ΕΟΠΥΥ, υπηρεσίες φυσικοθεραπείας προς τους ασφαλισμένους του εν λόγω φορέα, χωρίς ωστόσο τελικώς να εισπράττουν το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί στη συμφωνηθείσα αμοιβή τους για το σύνολο των παρασχεθεισών υπηρεσιών τους, εφόσον τα μηνιαίως εκδιδόμενα παραστατικά τους υπερβαίνουν το ποσό των 1.000€.

Σημειωτέον, δε, ότι ο φυσικοθεραπευτής, σε περίπτωση που δεν θα ήθελε επ' ουδενί να υπερβεί το όριο των 1.000€ μηνιαίως, δεν θα μπορούσε να αρνηθεί την παροχή των υπηρεσιών του σε ασφαλισμένους του ΕΟΠΥΥ ενόψει του συμβατικού δεσμού του με τον ως άνω φορέα. Εξάλλου, βέβαια, με αμοιβή 1.000€ μηνιαίως είναι εντελώς αδύνατον να συντηρηθεί ένα εργαστήριο φυσικοθεραπείας και να καλυφθούν οι πάσης φύσεως λειτουργικές του δαπάνες (όπως ενδεικτικώς μίσθωμα, πληρωμή λογαριασμών, συντήρηση – αντικατάσταση συσκευών και μηχανημάτων, ενδεχόμενη πληρωμή υπαλλήλου κλπ).

Κατά συνέπεια, ο συμβεβλημένος με τον ΕΟΠΥΥ φυσικοθεραπευτής εξαναγκάζεται εις μίαν μονομερή και δη αναδρομική έκπτωση επί του ποσού της συμφωνηθείσας αμοιβής του, κατ' ευθείαν παραβίαση του σχετικού ενοχικής φύσεως δικαιώματός του.

Θα πρέπει, επίσης, να γίνει αντιληπτό, ότι σε περίπτωση υψηλού μηνιαίου λογαριασμού ενός φυσικοθεραπευτή, τότε αυτός ο φυσικοθεραπευτής υφίσταται μια δυσανάλογη περικοπή – απομείωση της αντιπαροχής που ευλόγως αναμένει, ήτοι της αμοιβής του για την παροχή των υπηρεσιών του.

Με τον τρόπο αυτό θίγεται η προσδοκία εκάστου φυσικοθεραπευτή για είσπραξη της αμοιβής του, ήτοι περιορίζεται ανεπίτρεπτα το ενοχικό – περιουσιακό δικαίωμά του, χωρίς, μάλιστα, να γίνεται επίκληση κάποιου εξυπηρετούμενου σκοπού υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, πέραν των στενών και αμιγώς ταμειακής φύσεως συμφερόντων του ΕΟΠΥΥ. Ο περιορισμός, δε, αυτός γεγεννημένων περιουσιακών δικαιωμάτων ενεργείται χωρίς την παραμικρή πρόβλεψη κάποιας αποζημίωσης, την οποία θεωρεί αυτονόητη προϋπόθεση η νομολογία της ΕΣΔΑ και των εθνικών μας Δικαστηρίων.

Η παραβίαση και ο δραστικός περιορισμός των προεκτεθέντων περιουσιακής φύσεως δικαιωμάτων γίνεται ακόμη εμφανέστερος ενόψει της αναδρομικότητας που προσδίδεται στην εφαρμογή του μηχανισμού κλιμακούμενης επιστροφής από την 1η-01-2013.

Στο σημείο, μάλιστα, αυτό και προκειμένου να καταδειχθεί στο Δικαστήριό Σας το μέγεθος και η ένταση της προσβολής ενοχικής φύσεως δικαιωμάτων των φυσικοθεραπευτών θα πρέπει να τονιστεί, ότι ο ΕΟΠΥΥ οφείλει ήδη στους συμβεβλημένους φυσικοθεραπευτές την αμοιβή που αντιστοιχεί σε υπηρεσίες που παρασχέθηκαν κατά τους μήνες Απρίλιο, Μάιο, Ιούνιο, Ιούλιο, Αύγουστο, Σεπτέμβριο, Οκτώβριο και Νοέμβριο του τρέχοντος έτους. Επιπλέον, για ολόκληρο

το έτος 2012 ο ΕΟΠΥΥ οφείλει στους συμβεβλημένους φυσικοθεραπευτές ποσοστό 10% της αμοιβής τους, δοθέντος ότι έχει καταβάλει το 90% με το πρόσχημα της επικείμενης εκκαθάρισης των οφειλομένων, η οποία καθυστερεί για χρονική περίοδο υπερβαίνουσα το έτος !

Πέραν των ανωτέρω οφειλών υπάρχουν ακόμη μέχρι και σήμερα ανεξόφλητες οφειλές των ασφαλιστικών φορέων προ της συστάσεως του ΕΟΠΥΥ, για τις οποίες ομοίως ευθύνεται ο ΕΟΠΥΥ ως καθολικός διάδοχος των εις αυτόν εντασσομένων φορέων κατ'άρθρον 29 του Νόμου 3918/2011.

Εκ του συνόλου των παραπάνω παρατηρήσεων διαφαίνεται η πλήρης αναξιοπιστία του ΕΟΠΥΥ, κατ'επέκταση, δε, του Ελληνικού Δημοσίου έναντι των αντισυμβαλλομένων του. Επιπλέον, διαφαίνεται η προσπάθεια να απαλλαγεί ο ΕΟΠΥΥ από υπαρκτές και αναμφισβήτητες οφειλές του, μέσω του τεχνάσματος της αναδρομικής θέσπισης του μηχανισμού κλιμακούμενης επιστροφής, στοιχείο που επιτείνει την προβαλλόμενη παραβίαση των διατάξεων του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

Επισημαίνεται, τέλος, ότι οι μοναδικές περιπτώσεις προβλεπομένης κρατικής παρέμβασης σε ιδιοκτησιακά – περιουσιακά δικαιώματα είναι αυτές των άρθρων 17 και 106§3 του Συντάγματος περί αναγκαστικής απαλλοτρίωσης ένεκα δημόσιας ωφέλειας και περί της κρατικοποίησης επιχειρήσεων ζωτικής σημασίας αντίστοιχα. Πλην των ως άνω **περιοριστικώς** αναφερομένων περιπτώσεων, το Σύνταγμα δεν προβλέπει άλλον τρόπο επέμβασης της κρατικής εξουσίας σε περιουσιακής φύσεως δικαιώματα φυσικών ή νομικών προσώπων. Υπ'αυτήν την έννοια η νυν προσβαλλόμενη πράξη, ως μη ευρίσκουσα έρεισμα επί συνταγματικών διατάξεων και ως παραβιάζουσα ευθέως τις διατάξεις του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου στην ΕΣΔΑ αποβαίνει ακυρωτέα.

Β. Παραβίαση οικονομικής – συμβατικής ελευθερίας

Ως γνωστόν, δια του άρθρου 5§1 του Συντάγματος προστατεύεται ευθέως η οικονομική ελευθερία, στην οποία περιλαμβάνεται ιδίως η ελευθερία των συμβάσεων και ειδικότερα η ελευθερία σύναψης και καταγγελίας της σύμβασης, η ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλόμενου, η ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης κλπ.

Καθ'ερμηνεία των παραπάνω συνταγματικών διατάξεων και σύμφωνα με την υπ'αριθμ. 1465/2001 Απόφαση του Αρείου Πάγου εκρίθησαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ.1 του Συντάγματος «καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική και οικονομική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Με τη διάταξη αυτή ανάγεται σε δικαίωμα (ατομικό) η συμμετοχή στην οικονομική ζωή της Χώρας και κατοχυρώνεται η οικονομική ελευθερία. Ειδική πλευρά της οικονομικής ελευθερίας είναι η ελευθερία της εργασίας (ως ατομικό δικαίωμα), δηλαδή το δικαίωμα καθενός να εργάζεται και να επιλέγει ελεύθερα το είδος, τον τόπο και το χρόνο της εργασίας του. Η ελευθερία αυτή περιλαμβάνει την ελευθερία των συμβάσεων (ελευθερία σύναψης και καταγγελίας της σύμβασης, ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλομένου, ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης κλπ), όπως προβλέπεται ειδικότερα στη διάταξη του άρθρου 361 Α.Κ. **Με την ελευθερία των συμβάσεων, ως εκδήλωση του δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας, δεν συμβιβάζεται κατ' αρχήν, μεταγενέστερη επέμβαση του νομοθέτη, περιοριστική της ελευθερίας αυτής, εκτός από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η ελευθερία αυτή προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων ή ασκείται κατά παραβίαση του Συντάγματος ή ενέχει προσβολή των χρηστών ηθών, καθώς επίσης κατά τις περιπτώσεις που ασκείται προς βλάβη της Εθνικής Οικονομίας, (άρθρα 5 παρ.1, 25 παρ.3 και 106 παρ.2 του Συντάγματος)».**

Συναφώς εκρίθη με τις υπ'αριθμ. 1909 – 1910/2001 Αποφάσεις της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι «με τις διατάξεις του άρθρου 5 του Συντάγματος κατοχυρώνεται, ως ατομικό δικαίωμα, η οικονομική ελευθερία. Ειδική εκδήλωση του συνταγματικού αυτού δικαιώματος αποτελεί για τους ιδιώτες, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, η ελευθερία των συμβάσεων, στην οποία ανήκουν, μεταξύ άλλων, η επιλογή καταρτίσεως συμβάσεως και με το Δημόσιο ή νομικά πρόσωπα που ανήκουν στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, καθώς και η σύμφυτη αξίωση της τηρήσεως των συμβατικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των αντισυμβαλλομένων. Νομοθετική επέμβαση στην εξέλιξη συνεστημένης συμβατικής σχέσης συνιστά εξαιρετικό μέτρο και δικαιολογείται για σοβαρούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως είναι η βλάβη της εθνικής οικονομίας. (...) Το εξαιρετικό όμως αυτό νομοθετικό μέτρο, ως εκ της φύσεως του δικαιολογητικού λόγου της επιβολής του (βλαπτικοί για την εθνική οικονομία συμβατικοί όροι), πρέπει να προβλέπεται με βάση γενικά, αντικειμενικά και πρόσφορα κριτήρια και να λαμβάνεται στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας σε εύλογο από

την κατάρτιση της συμβάσεως χρόνο. Έτσι καθίσταται εφικτός ο αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος της συνδρομής του δικαιολογητικού λόγου της επιβολής του μέτρου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση και παράλληλως επιτρεπτή η διάγνωση του ζητήματος αν οφείλεται και σε ποια έκταση αποζημίωση στον αντισυμβαλλόμενο ιδιώτη».

Παρά ταύτα στην περίπτωση μας ενυπάρχει σαφώς το στοιχείο της ευθείας και μονομερούς παρέμβασης του νομοθέτη και των κατ'εξουσιοδότηση τούτου λειτουργούντων διοικητικών οργάνων, και δη του Υπουργού Υγείας, στο πλαίσιο λειτουργούντος συμβατικού δεσμού. Ειδικότερα, περιορίζεται ή άλλως περικόπτεται το ύψος της συμφωνηθείσας αμοιβής των φυσικοθεραπευτών για τις παρεχόμενες υπηρεσίες τους προς τους ασφαλισμένους του ΕΟΠΥΥ, επερχομένης ούτως μιας ουσιώδους μεταβολής υφιστάμενης συμβατικής σχέσης.

Υπογραμμίζεται, δε, ότι το ύψος της αμοιβής προσδιορίζεται, ούτως ή άλλως, από την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση και δη από τις διατάξεις του ΕΚΠΥ, όπως ήδη ελέχθη. Ο δε ΕΚΠΥ αποτελεί, σύμφωνα με το προοίμιο της σύμβασης μεταξύ ΕΟΠΥΥ και φυσικοθεραπευτών, αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Η παρέμβαση αυτή αναμφίβολα περιορίζει την οικονομική ελευθερία των φυσικοθεραπευτών, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 5§1 του Συντάγματος.

Σημειωτέον, δε, ότι η παραβίαση αυτή λαμβάνει χώρα άνευ επικλήσεως συγκεκριμένου δημοσίου συμφέροντος ή έστω κάποιων άλλων πρόσφορων κριτηρίων, που θα μπορούσαν να αποτελέσουν μια θεμιτή δικαιολογητική βάση. Πράγματι είναι γεγονός, ότι η επιβολή του συγκεκριμένου μέτρου δεν συνοδεύεται από κάποια ειδική και εμπειριστατωμένη οικονομοτεχνική ανάλυση, που θα ήταν, ενδεχομένως, σε θέση να καταδείξει με έναν πιο πειστικό τρόπο την ορθότητα ή ακόμη και την αναγκαιότητα του μηχανισμού αυτόματων επιστροφών.

Κατά συνέπεια, ουδείς λόγος υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος συντρέχει εν προκειμένω, που να είναι ικανός να δικαιολογήσει ή να νομιμοποιήσει τη μονομερή επέμβαση της διοίκησης και του νομοθέτη σε συμβατική σχέση και τον περιορισμό ενοχικής φύσεως δικαιωμάτων και μάλιστα αναδρομικώς.

Θα πρέπει, επίσης, να τονιστεί, ότι παρά την ούτως θεσπιζόμενη διαδικασία αναδρομικής περικοπής γεγεννημένων έναντι του ΕΟΠΥΥ αξιώσεων των συμβεβλημένων φυσικοθεραπευτών, οι τελευταίοι δεν έχουν την δυνατότητα να περιορίσουν τα λειτουργικά τους έξοδα, τα οποία είναι εν πολλοίς ανελαστικά. Ειδικότερα, ενόψει των διατάξεων του άρθρου 2 του ΠΔ 29/1987, υπάρχουν σαφείς

όροι και προϋποθέσεις για τη νόμιμη λειτουργία εργαστηρίου φυσικοθεραπείας, σχετιζόμενοι τόσο με την καταλληλότητα, την διαρρύθμιση και την ελάχιστη επιφάνεια του χώρου, όσο και με την επάρκεια εξειδικευμένου εξοπλισμού, ο οποίος χρειάζεται αναμφισβήτητα συνεχή συντήρηση αλλά και ανανέωση με βάση τις σύγχρονες εξελίξεις στην επιστήμη της φυσικοθεραπείας. Στα παραπάνω έξοδα προστίθενται, βέβαια, και πάγια έξοδα όπως καταβολή μισθώματος, λογαριασμοί κοινοχρήστων δαπανών και ΔΕΚΟ, έξοδα απαραίτητης ψύξης και θέρμανσης για την άνεση των ασθενών κατά την εφαρμογή φυσικοθεραπευτικών μεθόδων στο σώμα τους κλπ.

Εν προκειμένω είναι χαρακτηριστική μια οικονομοτεχνική μελέτη του Οικονομολόγου του Εθνικού Καποδιστριακού Πανεπιστημίου κυρίου Γρηγόρη Χναράκη, η οποία στηρίζεται, μεταξύ άλλων, σε στοιχεία της Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας Ελλάδος και παρουσιάζει την πορεία εσόδων – εξόδων των φυσικοθεραπευτών, καταλήγοντας στο συμπέρασμα, ότι για την επίτευξη ισορροπίας στον κλάδο των φυσικοθεραπευτών απαιτείται αύξηση της τιμολόγησης της φυσικοθεραπευτικής συνεδρίας. Με άλλα λόγια, επιστημονικές έρευνες και αναλύσεις αποδεικνύουν, ότι η αμοιβή των φυσικοθεραπευτικών υπηρεσιών είναι ήδη χαμηλή και, άρα, μη δεκτική επιπλέον μειώσεων μέσω μηχανισμών αυτόματης και κλιμακούμενης επιστροφής, που δεν βρίσκουν έρεισμα σε καμία έγκυρη επιστημονική ανάλυση.

Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί, ότι προ της συστάσεως του ΕΟΠΥΥ ο μέσος όρος της αμοιβής ανά συνεδρία φυσικοθεραπείας κυμαινόταν κοντά στα τριάντα (30) ευρώ. Με τον ΕΚΠΥ της 3^{ης}-11-2011 (ΦΕΚ Β΄ 2456) οι συνεδρίες περιορίστηκαν σε είκοσι τέσσερεις (24) ετησίως με αμοιβή είκοσι (20) ευρώ ανά συνεδρία, ενώ με τον ισχύοντα ΕΚΠΥ της 18^{ης}-11-2012 (ΦΕΚ Β΄ 3054) οι συνεδρίες περιορίστηκαν σε είκοσι (20) ετησίως με αμοιβή δεκαπέντε (15) ευρώ ανά συνεδρία.

Με την επιπλέον επιβολή κλιμακούμενων επιστροφών τα παραπάνω ποσά μειώνονται ακόμη περισσότερο, εξαναγκάζοντας τους φυσικοθεραπευτές να εργάζονται επί της ουσίας άνευ κέρδους ή ακόμη σε τιμή ενδεχομένως κατώτερη του κόστους, επί τη βάσει, ωστόσο, σύμβασης με τον ΕΟΠΥΥ που προβλέπει την καταβολή συγκεκριμένης και συμφωνημένης αμοιβής, που προσδιορίζεται, μάλιστα, με κοινή υπουργική απόφαση (ΕΚΠΥ).

Κατά το μέρος τούτο η νυν προσβαλλόμενη πράξη καθίσταται ακυρωτέα ως ερειδόμενη επί νομοθετικών διατάξεων αντιθέτων προς το άρθρο 5§1 του

Συντάγματος και προς την οικονομική ελευθερία, στην οποία εμπεριέχεται και η ελευθερία των συμβάσεων.

Γ. Παραβίαση αρχής δικαιολογημένης εμπιστοσύνης

Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι με τις επίμαχες νομοθετικές ρυθμίσεις, επί των οποίων ερείδεται η νυν προσβαλλόμενη πράξη, θίγεται ο πυρήνας της αρχής της προστατευομένης – δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικουμένων. Εν προκειμένω λεκτέα είναι τα ακόλουθα.

Με την υπ' αριθμ. 1508/2002 Απόφαση του ΣΤ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας έγινε δεκτό, ότι η αρχή της προστατευομένης ή άλλως δικαιολογημένης εμπιστοσύνης είναι συνταγματικής περιωπής, μαζί με την αρχή της ασφάλειας δικαίου, και απορρέει από την έννοια του Κράτους Δικαίου. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου σημαίνει την σταθερότητα και την συνέπεια των απρόσωπων ή ατομικών κανόνων δικαίου που θεσπίζουν το όργανα της πολιτείας και συνεπώς τη σταθερότητα, αλλά και την προβλεψιμότητα των νομικών καταστάσεων και των σχετικών πραγματικών καταστάσεων που έχουν δημιουργηθεί ή μπορεί να δημιουργηθούν, αποκλείοντας τις αιφνίδιες και απροσδόκητες μεταβολές.

Ο κανόνας της προστατευομένης εμπιστοσύνης επιτάσσει, αντίστοιχα, την διατήρηση των γενικών ή ειδικών απρόσωπων κανόνων, καθώς και των ατομικών ρυθμίσεων που θεμελιώνουν έννομα συμφέροντα ή δικαιώματα θετικά ή αρνητικά, καθώς και την δυνατότητα απόκτησης δικαιωμάτων. Υπ' αυτήν την έννοια ο διοικούμενος που έχει ήδη αποκτήσει έννομα συμφέροντα ή δικαιώματα προσδοκά να τα διατηρήσει και ο διοικούμενος, στον οποίο οι ισχύουσες διατάξεις παρέχουν τη δυνατότητα να αποκτήσει δικαιώματα, προσδοκά, εφόσον στο μέλλον συντρέξουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, πράγματι να τα αποκτήσει (Επαμεινώνδα Σπηλιωτόπουλου, *Η ασφάλεια δικαίου και η προστασία των περιουσιακών δημοσίων δικαιωμάτων στο ελληνικό δίκαιο*, ΔΤΑ ΤΕΣ 1/2003, σελ. 23-32).

Με άλλα λόγια η διοίκηση διέπεται από την αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς και επομένως η ασυνεπής ή αντιφατική συμπεριφορά της διοίκησης προσβάλλει την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του ιδιώτη απέναντί της και συνεπάγεται την παρανομία της διοικητικής πράξης. Ομοίως όταν η διοίκηση ακολουθεί για μακρό χρόνο μια συγκεκριμένη πρακτική, η οποία συνεπάγεται την διαμόρφωση μιας

πραγματικής κατάστασης, δεσμεύεται από αυτήν και δεν μπορεί να ανατρέψει επιλεκτικά ευνοϊκές καταστάσεις.

Με την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, που απηχεί την ανάγκη για αξιοπιστία και φερεγγυότητα της κρατικής δράσης, επιβάλλεται στο κράτος η υποχρέωση της έλλογης, συνεκτικής και προβλέψιμης συμπεριφοράς, η δε ενδεχόμενη σύγκρουση με την αρχή της νομιμότητας αίρεται με την εξισορρόπηση των αντιτιθεμένων αρχών στα πλαίσια της διαδικασίας στάθμισης.

Περαιτέρω, με επίκληση της υπ' αριθμ. 549/1999 Απόφασης της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, είναι δυνατόν να υποστηριχθεί, ότι το δημόσιο συμφέρον που επιτρέπει την κατάργηση ή τον περιορισμό των δημόσιων περιουσιακών δικαιωμάτων πρέπει να είναι δικαιολογημένο, η δε δυνατότητα της κατάργησης ή του περιορισμού, καθώς και η έκταση του περιορισμού, πρέπει να είναι ανάλογοι με το επιδιωκόμενο δημόσιο συμφέρον.

Σε περίπτωση, λοιπόν, που η νέα ρύθμιση είναι ειδική και αναφέρεται σε συγκεκριμένα πρόσωπα ή σε ορισμένη κατηγορία προσώπων, **θα πρέπει να σταθμίζεται η εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος σε σχέση με τα συμφέροντα των προσώπων τα οποία θίγονται από την κατάργηση ή τον περιορισμό των δικαιωμάτων τους.** Εάν, πάλι, η νέα ρύθμιση είναι γενική, ενόψει της δικαιολογίας που επιβάλλει την κατάργηση ή τον περιορισμό των δικαιωμάτων με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος, **πρέπει να ερευνάται εάν για ορισμένες κατηγορίες προσώπων, που βρίσκονται σε διαφορετικές συνθήκες, η λήψη του μέτρου δεν δικαιολογείται.**

Ομοίως κατά τη νομολογία του ΔΕΚ η αρχή της προστατευομένης εμπιστοσύνης αποτελεί τμήμα της κοινοτικής έννομης τάξης και η παραβίασή της συνιστά παράβαση της Συνθήκης περί ίδρυσης των ΕΚ ή οιοδήποτε κανόνα δικαίου σχετικά με την εφαρμογή της, κατά την έννοια του άρθρου 173 της Συνθήκης (ΔΕΚ απόφαση της 3.5.1978).

Εν προκειμένω η επιγενόμενη μονομερής νομοθετική παρέμβαση σε ήδη λειτουργούσα συμβατική σχέση κλονίζει σφόδρα την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των φυσικοθεραπευτών, οι οποίοι συνάπτοντας και διατηρώντας συμβατικό δεσμό με τον ΕΟΠΥΥ προφανώς απέβλεπαν και στην είσπραξη του συνόλου της συμφωνηθείσας αμοιβής τους για τις παρεχόμενες υπηρεσίες τους και όχι σε ποσοστό – μέρος αυτής.

Η παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης εντείνεται έτι περισσότερο, ενόψει της αναδρομικότητας που προσδίδεται ρητώς στην ισχύ των επίμαχων νομοθετικών ρυθμίσεων. Με άλλα λόγια ο νομοθέτης και η διοίκηση εννέα και πλέον μήνες μετά την 1^η-01-2013, και ενώ έχουν ήδη συσσωρευθεί χρέη έναντι των φυσικοθεραπευτών από υπηρεσίες που παρασχέθηκαν καθ'όλη την διάρκεια της ως άνω χρονικής περιόδου, επιβάλλουν μονομερώς μια αναδρομική περικοπή των οφειλών τους. Επαναλαμβάνεται, ότι οι οφειλές αυτές απορρέουν από συμβατικό δεσμό και δη από αμφοτεροβαρή σύμβαση μεταξύ του ΕΟΠΥΥ και των συμβεβλημένων φυσικοθεραπευτών.

Συμπερασματικά νομοθέτης και διοίκηση καθιερώνουν έναν εύσχημο τρόπο αποφυγής πληρωμής γεγενημένων από 01-01-2013 και εντεύθεν οφειλών του ΕΟΠΥΥ προς τους φυσικοθεραπευτές, κατά παραβίαση κάθε έννοιας προστατευομένης εμπιστοσύνης και χρηστής διοίκησης, γεγονός που καθιστά τη νυν προσβαλλόμενη πράξη ακυρωτέα.

Δ. Παραβίαση αρχής αναλογικότητας

Όπως είναι γνωστό, η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει την λήψη κάθε φορά των μέτρων εκείνων που κρίνονται ως πλέον πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος η αρχή της αναλογικότητας αναλύεται σε τρεις επιμέρους αρχές και δη αυτές της αναγκαιότητας, της καταλληλότητας – προσφορότητας και της αναλογικότητας – αποτελεσματικότητας με στενή έννοια, η οποία αναλύεται περαιτέρω στην αρχή της ελάχιστης δυνατής προσβολής ή του ηπιότερου μέτρου, την αρχή της αποφυγής ασύμμετρων ή δυσανάλογων συνεπειών και την αρχή της απαγόρευσης της χρονικής ασυνέπειας ή υπερβολής.

Με τη συγκεκριμένη, συνταγματικής πλέον περιωπής, αρχή οφείλει, βέβαια, να εναρμονίζεται όχι μόνο η δράση της διοίκησης, συμπεριλαμβανομένης της κανονιστικής δράσας, αλλά και του νομοθέτη, οι ρυθμίσεις του οποίου θα πρέπει να συνάδουν με τις προβλέψεις του άρθρου 25§1 του Συντάγματος.

Εν προκειμένω, ωστόσο, με την έκδοση της νυν προσβαλλομένης, καθώς και της προηγηθείσας υπ' αριθμ. Υ9/οικ.77307/14-8-2013 Απόφασης του Υπουργού Υγείας με θέμα «Αντικατάσταση της υπ' αριθμ. οικ. 14025/23-7-2013 απόφασης του

Υπουργού Υγείας (ΦΕΚ Β' 1789) "Μηχανισμός αυτόματων επιστροφών (claw back) έτους 2013 δαπανών νοσηλείας, διαγνωστικών εξετάσεων και φυσικοθεραπείας"» (ΦΕΚ Β' 2045/22-8-2013), καθιερώνονται αθροιστικώς δύο μηχανισμοί επιστροφών εις βάρος των φυσικοθεραπευτών. Οι εν λόγω μηχανισμοί έχουν ως άμεσο και αυτονόητο αποτέλεσμα να εξανεμίζουν την προσδοκώμενη αμοιβή των φυσικοθεραπευτών, οι οποίοι περιέρχονται, πλέον, σε μια κατάσταση πραγματικής αδυναμίας κάλυψης όχι μόνον των λειτουργικών δαπανών των εργαστηρίων τους, αλλά ακόμη και βασικών καθημερινών βιοτικών αναγκών τους, είτε των ιδίων, είτε των οικογενειών τους.

Με άλλα λόγια, η επιβολή αναδρομικής επιστροφής χρηματικών ποσών σημαντικού ύψους υπερβαίνει κάθε έννοια αναγκαίου ή ευλόγου μέτρου, καθιστώντας εν τοις πράγμασι τους φυσικοθεραπευτές από συμβαλλόμενους παρόχους υπηρεσιών υγείας σε αναγκαστικούς χορηγούς υπηρεσιών υγείας προς τους ασφαλισμένους του ΕΟΠΥΥ.

Ειδικότερα, η καθιέρωση ποσοστών επιστροφής από 5% έως και 20% επιφέρει μια δραστική απομείωση των δεδουλευμένων αποδοχών των φυσικοθεραπευτών, οι οποίοι καταλήγουν με μαθηματική ακρίβεια να παρέχουν τελικώς δωρεάν υπηρεσίες.

Υπ' αυτήν την έννοια τόσο οι ρυθμίσεις της προσβαλλομένης υπουργικής απόφασης, όσο και οι νομοθετικές διατάξεις επί των οποίων ερείδεται προσβάλλουν κατάφωρα την αρχή της αναλογικότητας, στοιχείο που θα πρέπει να οδηγήσει στην αποδοχή της υπό κρίση αιτήσεως.

Ε. Παραβίαση άρθρου 78 Σ

Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 78 του Συντάγματος κανένας φόρος δεν επιβάλλεται ούτε εισπράττεται χωρίς τυπικό νόμο, ενώ σύμφωνα με την παράγραφο 4 του ιδίου ως άνω άρθρου το αντικείμενο της φορολογίας, ο φορολογικός συντελεστής, οι απαλλαγές ή εξαιρέσεις από τη φορολογία και η απονομή των συντάξεων δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης.

Εν προκειμένω, λοιπόν, ευρισκόμεθα ενώπιον της εν τοις πράγμασι επιβολής μιας μορφής φόρου, που λαμβάνει τη μορφή της κλιμακούμενης επιστροφής

χρηματικών ποσών επί τη βάσει των μηνιαίων παραστατικών που εκδίδουν οι συμβεβλημένοι με τον ΕΟΠΥΥ φυσικοθεραπευτές.

Υπ' αυτήν την έννοια η νυν προσβαλλόμενη πράξη αποβαίνει ακυρωτέα κατά το μέρος που παραβιάζει, μαζί με τις διατάξεις στις οποίες ερείδεται, τις ρυθμίσεις του άρθρου 78 του Συντάγματος.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

και όσους επιφυλασσόμεθα να προσθέσουμε νομίμως

ΖΗΤΟΥΜΕ

- Να γίνει δεκτή η παρούσα αίτησή μας
- Να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. Υ9/οικ.91813/27-09-2013 Απόφαση του Υφυπουργού Υγείας με θέμα «Καθορισμός, διαδικασία και τρόπος απόδοσης του ποσού επιστροφής (rebate) του άρθρου 100 παρ. 5 του Ν. 4172/2013 (Α' 167)» (ΦΕΚ Β' 2511/07-10-2013) και κάθε συναφής με αυτήν πράξη
- Να καταδικαστεί το αντίδικον στην εν γένει δικαστική μας δαπάνη

ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ

Δια της υπό κρίση αιτήσεως επιδιώκεται η ακύρωση της υπ' αριθμ. Υ9/οικ.91813/27-09-2013 Απόφασης του Υφυπουργού Υγείας με θέμα «Καθορισμός, διαδικασία και τρόπος απόδοσης του ποσού επιστροφής (rebate) του άρθρου 100 παρ. 5 του Ν. 4172/2013 (Α' 167)» (ΦΕΚ Β' 2511/07-10-2013).

Οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης αφορούν την αντίθεση με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ των σχετικών εξουσιοδοτικών διατάξεων του άρθρου 100 του Νόμου 4172/2013. Ειδικότερα προβάλλεται η παραβίαση του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, της οικονομικής – συμβατικής ελευθερίας, της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αρχής της αναλογικότητας, καθώς και του άρθρου 78 του Συντάγματος.

Πληρεξούσιο Δικηγόρο μας και αντίκλητο διορίζουμε τον Δικηγόρο Αθηνών Αλέξιο Παραρά του Πέτρου (ΑΜ ΔΣΑ 23245), κάτοικο Αθηνών, οδός Πατησίων, αριθμός 46, τηλ. 210 8234304, e-mail : pararas1@otenet.gr

Αθήνα, 27 Νοεμβρίου 2013

Ο Πληρεξούσιος Δικηγόρος