

Αθήνα 12 /01/2018



Α. Π. 231955

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΑΤΤΙΚΗΣ
ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ
ΥΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΕΥΘΥΝΤΗ**

Ταχ. Δ/ση: Λ. Αλεξάνδρας 196

Ταχ. Κωδικας: 115 21- ΑΘΗΝΑ

Τηλέφωνο: 2131600 365

gdym@patt.gov.gr

**ΘΕΜΑ: Προσφυγή της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας – ΙΚΕ με διακριτικό
τίτλο «...» με έδρα τη...» όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
Η ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΡΧΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ**

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις του Ν.3852/2010 (ΦΕΚ 87/τ.Α'/07-06-2010) «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης – Πρόγραμμα Καλλικράτης».
2. Τις διατάξεις της αριθ. 66313/24553/25-08-17 απόφασης (ΦΕΚ 3051/τ.Β'/5-9-2017) της Ασκούσας καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης, με την οποία εγκρίθηκε η αριθ. 273/2017 απόφαση του περιφερειακού Συμβουλίου Περιφέρειας Αττικής περί τροποποίησης-επικαιροποίησης του Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας της Περιφέρειας Αττικής.
3. Τις διατάξεις του Ν. 1599/1986 «Σχέσεις Κράτους Πολίτη», όπως συμπληρώθηκε με τις διατάξεις του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής διαδικασίας».
4. Το άρθρο 85 του Ν. 4472/2017 (ΦΕΚ 74/Α'/19-05-2017) «Συνταξιοδοτικές διατάξεις Δημοσίου και τροποποίηση διατάξεων του ν. 4387/2016, μέτρα εφαρμογής των δημοσιονομικών στόχων και μεταρρυθμίσεων, μέτρα κοινωνικής στήριξης και εργασιακές ρυθμίσεις, Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2018-2021 και λοιπές διατάξεις.

- 
5. Το άρθρο 28 του ν. 4325/2015 (ΦΕΚ 47/Α'/2015) «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση. Αποκατάσταση αδικιών και άλλες διατάξεις».
 6. Την από 25/09/2017 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Οδοντιατρικού Συλλόγου Αττικής, με την οποία επιβλήθηκε στην ως άνω εταιρεία το κλείσιμο του καταστήματος και διοικητικό πρόστιμο ύψους 73.367,57€ (εβδομήντα τριών χιλιάδων τριακοσίων εξήντα επτά ευρώ και πενήντα επτά λεπτών του ευρώ), σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 17, παρ. 1 του ΠΔ 84/2001, με την αιτιολογία ότι το εν λόγω κατάστημα λειτουργεί σαν φορέας παροχής πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας, αφού εντός αυτού παρέχονται οδοντιατρικές υπηρεσίες-λεύκανση δοντιών-, χωρίς την απαιτούμενη βεβαίωσης λειτουργίας οδοντιατρείου ή πολυοδοντιατρείου.
 7. το από 27/12/2017 πρακτικό της επιτροπής ελέγχου ιδιωτικών φορέων πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας (ΠΦΥ- Οδοντιατρείων), που συστάθηκε με την Αρ. Πρωτ.: οικ.4935/17-08-2017 (ΑΔΑ: 717Ξ7Λ7-Π1Σ) απόφαση της Περιφερειάρχη Αττικής
 8. Την από 7/11/2017 προσφυγή της ως άνω εταιρείας, η οποία έλαβε αριθ. πρωτ.: 231955/8-11-2017
 9. Την υπ' αριθμ. ΕΜΠ 311/07.03.2017 Έκθεση Ελέγχου του Σ.Ε.Υ.Υ.Π.

ΚΡΙΝΟΜΕΝΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ

Α.: Ως προς τον τύπο

Το γεγονός ότι η προς κρίση προσφυγή είναι εμπρόθεσμη, δεδομένου ότι κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζει το Άρθρο 85, παρ. 1 του Ν. 4472/2017, είναι τυπικά παραδεκτή και εξετάζεται περαιτέρω.

Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης επίσης προκύπτει ότι με το αριθ. πρωτ.: 2097/19-09-17 έγγραφο του Οδοντιατρικού Συλλόγου Αττικής η εταιρεία

», κλήθηκε να παρέχει εξηγήσεις σύμφωνα με το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας Ν. 2690/1999.

Β.: Ως προς την ουσία

Σύμφωνα με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης η εν λόγω εταιρεία βρέθηκε να λειτουργεί κατάστημα στην _____, ως ιδιωτικός φορέας πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας εντός του οποίου παρέχονται οδοντιατρικές υπηρεσίες πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας και συγκεκριμένα λεύκανσης δοντιών, χωρίς να διαθέτει την απαιτούμενη βεβαίωση λειτουργίας οδοντιατρείου ή πολυοδοντιατρείου και χωρίς οι υπηρεσίες αυτές να παρέχονται από οδοντίατρο.

Στην ασκηθείσα προσφυγή προβάλλονται οι ισχυρισμοί ότι:



Η εν λόγω εταιρεία στο κατάστημα της παρέχει υπηρεσίες «κοσμητικής λεύκανσης δοντιών», δηλαδή αφαίρεση χρωματικών κηλίδων, διαθέτοντας στους καταναλωτές καλλυντικά προϊόντα με περιεχόμενο ή απελευθερούμενο υπεροξείδιο του υδρογόνου, σε συγκέντρωση μικρότερη του 0,1%, τα οποία και σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του Κανονισμού 1223/2009Ε.Ε. και της οδηγίας 2011/84/Ε.Ε. κυκλοφορούν ελεύθερα χωρίς περιορισμούς και δεν προβλέπεται η χρήση τους και η εφαρμογή τους να γίνεται από οδοντίατρο ή και μετά από προηγούμενη εξέταση, ως εξής:

Αρχικά δίνονται στον πελάτη οι οδηγίες χρήσης του προϊόντος για να τις διαβάσει και ο υπάλληλος τον ενημερώνει για το τι ακριβώς είναι το προϊόν και τα αποτελέσματά του. Στη συνέχεια τον ενημερώνει ότι για να το χρησιμοποιήσει δε θα πρέπει να υπάγεται σε κάποιους περιορισμούς, που προβλέπονται από την εταιρεία παραγωγής, δηλαδή, ηλικία κάτω των 18 ετών, αν αντιμετωπίζει προβλήματα στα δόντια του, σύμφωνα με αυτά που γνωρίζει από τον οδοντίατρο του, εάν δε δεν είναι σίγουρος για τις απαντήσεις του, του συνιστά να επισκεφτεί προηγουμένως οδοντίατρο και να μην χρησιμοποιήσει το προϊόν. Αν είναι γυναίκα την ενημερώνει ότι δε θα πρέπει να είναι έγκυος ή να θηλάζει ενώ σε όλους εξηγεί τα συστατικά του προϊόντος για την περίπτωση που έχουν εμφανίσει κάποια αλλεργία σε αυτά, καθώς και ότι μπορεί να αισθανθούν μια ελαφρά και παροδική γεύση μέντας ή дуόσμου.

Για όλα τα παραπάνω ο πελάτης υπογράφει σχετικό έντυπο που βεβαιώνει ότι ενημερώθηκε και πληροί τις προϋποθέσεις για να χρησιμοποιήσει το προϊόν. Τέλος, ο πελάτης ακολουθώντας βήμα προς βήμα τις οδηγίες του υπαλλήλου εφαρμόζει το προϊόν μόνος του και με τη χρήση της αυτόματης λυχνίας μπλε φωτός που ενεργοποιεί το gel αποχρωματισμού.

Στα έγγραφα που μας έχουν προσκομιστεί τα οποία συνοδεύουν την προσφυγή και ειδικότερα το πρακτικό του Διοικητικού συμβουλίου του ΟΣΑ αναφέρονται τα εξής:

Η λεύκανση δοντιών είναι οδοντιατρική πράξη που πρέπει να διενεργείται από οδοντίατρο και σε οδοντιατρείο ή πολυοδοντιατρείο αφού αποτελεί θεραπευτική πράξη παρέμβασης στα δόντια και προϋποθέτει σωρευτικά:

1. κλινική εξέταση και διάγνωση, δεδομένου ότι ιδίως ανοικτές ρωγμές, τερηδόνα, εκτεθειμένος αυχένας, διαβρώσεις, έντονες αποτριβές αποτελούν πλήρη αντένδειξη για λεύκανση.
2. χρήση λευκαντικού υλικού και ειδικού νάρθηκα για την τοποθέτηση του υλικού αυτού.
3. χρήση ειδικής λυχνίας για τη διάσπαση των χημικών ενώσεων του λευκαντικού υλικού.
4. έλεγχος αποτελέσματος, όχι μόνο ως προς τον χρωματισμό αλλά και για τυχόν παρενέργειες.

5. επιστημονικές γνώσεις και πρακτική εμπειρία του εκτελούντος τη λεύκανση, που αποκτώνται κατά τη διάρκεια των σπουδών στις οδοντιατρικές σχολές ώστε να μπορεί η λεύκανση να εφαρμοστεί με ασφάλεια στους ασθενείς.

Επίσης, στο ίδιο πρακτικό αναφέρεται ότι κατά την κλινική εμπειρία λευκαντικά προϊόντα με περιεκτικότητα σε υπεροξείδιο του υδρογόνου κάτω του 0,1% δεν μπορούν να οδηγήσουν σε έως εννέα τόνους λευκότερα δόντια και διάρκεια αποτελέσματος από τρεις έως έξι μήνες. Σημειώνουμε ότι σύμφωνα με το ενημερωτικό έντυπο της εταιρείας αλλά και το περιεχόμενο της ιστοσελίδας που διατηρεί η εταιρεία στο διαδίκτυο ο καταναλωτής έχει δυνατότητα να επιλέξει μεταξύ τριών προγραμμάτων. Το EXPRESS TO IMPRESS, διάρκειας 20 λεπτών αξίας 68€ με αποτέλεσμα έως και 4 τόνους, το PEARL ME διάρκειας 40 λεπτών αξίας 138€, με αποτέλεσμα έως και 6 τόνους και το CELEBRITY, διάρκειας 60 λεπτών, αξίας 168€ με αποτέλεσμα έως και εννέα τόνους.

Επίσης, αναφέρεται ότι ακόμη και στην περίπτωση που γίνει δεκτό ότι το χρησιμοποιούμενο λευκαντικό υλικό έχει περιεκτικότητα κάτω του 0,1% σε υπεροξείδιο του υδρογόνου, η ελεύθερη κυκλοφορία του προϊόντος αυτού ως καλλυντικού και η διάθεσή του προς τους καταναλωτές για ατομική χρήση δε συνεπάγεται και την ελεύθερη επαγγελματική παροχή υπηρεσιών λεύκανσης δοντιών ως αμειβόμενη δραστηριότητα. Η παροχή οποιασδήποτε υπηρεσίας εντός της στοματικής κοιλότητας προσώπων, ως επαγγελματική δραστηριότητα, συνιστά οδοντιατρική πράξη, που μπορεί να γίνει μόνο από οδοντίατρο και σε οδοντιατρείο ή πολυοδοντιατρείο...

Ως προς το σκέλος της επιβολής προστίμου για παράβαση του άρθρου 17, παρ. 1 του ΠΔ 84/2001, η εταιρεία ' ' προβάλλει ως ισχυρισμό το άρθρο 85 του Ν. 4472/2017 παρ. 9, όπου αναφέρεται ότι οι ιδιωτικοί φορείς παροχής υπηρεσιών ΠΦΥ οι οποίοι κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος, λειτουργούν χωρίς να έχουν προβεί σύμφωνα με τις διατάξεις του ΠΔ 84/2001 στην έκδοση της απαιτούμενης βεβαίωσης λειτουργίας απαλλάσσονται της υποχρέωσής τους αυτής και σε βάρος τους δεν επιβάλλονται διοικητικές κυρώσεις και πρόστιμα για όσο χρόνο παραμένουν εγκατεστημένοι και παρέχουν τις υπηρεσίες τους στον ίδιο επαγγελματικό χώρο.

Η εταιρεία προσκομίζει μισθωτήριο του καταστήματος επί της ' ' στη ' ' από το οποίο προκύπτει ότι λειτουργεί από το έτος 2015 πριν τη δημοσίευση του Ν. 4472/2017.

Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη όλα τα έγγραφα που συνοδεύουν την προσφυγή κάνουμε δεκτά τα ακόλουθα:

Ο Οδοντιατρικός σύλλογος Αττικής το θεσμικό όργανο που είναι εντεταλμένο από το Νόμο να προστατεύει τη δημόσια οδοντιατρική υγεία επίσης ορίζει ότι

συγκεκριμένα προβλήματα δοντιών αποτελούν απαγορευτικό παράγοντα χρήσης λευκαντικών ουσιών. Τα προβλήματα αυτά διαπιστώνονται από εξεισχυμένο οδοντίατρο με κλινική εξέταση. Επίσης γίνεται δεκτό ότι η παροχή οποιασδήποτε υπηρεσίας εντός της στοματικής κοιλότητας προσώπων ως επαγγελματική δραστηριότητα συνιστά οδοντιατρική πράξη που μπορεί να γίνει μόνο από οδοντίατρο σε οδοντιατρείο ή πολυοδοντιατρείο, βάσει της κείμενης νομοθεσίας.

Σύμφωνα με το άρθρο 85 παρ. 1 του Ν. 4472/2017 οι Ιατρικοί και Οδοντιατρικοί Σύλλογοι επιβάλλουν τις προβλεπόμενες κατά τα άρθρα 13 και 17 του ΠΔ 84/2001 διοικητικές κυρώσεις και πρόστιμα, όπως κάθε φορά ισχύουν. Τα ως άνω άρθρα προβλέπουν τις επιβληθείσες ποινές και στις περιπτώσεις που δεν τηρούνται οι ουσιαστικοί όροι κλής λειτουργίας και παροχής υπηρεσιών υγείας σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής (οδοντιατρικής) επιστήμης και της ιατρικής (οδοντιατρικής) δεοντολογίας.

Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του Νόμου 4472/2017 άρθρο 85 παράγραφος 9, η απαλλαγή από την απαιτούμενη βεβαίωση λειτουργίας αφορά φορείς που λειτουργούν πριν την δημοσίευση του ΠΔ/γματος 84/2001, και πάντως όχι για τα οδοντιατρεία για τα οποία υπήρχε απαίτηση από την ισχύουσα νομοθεσία, αδείας λειτουργίας ακόμη και πριν το ως άνω αναφερθέν Προεδρικό Διάταγμα.

Επίσης και σύμφωνα με πάλι με την εισηγητική έκθεση, η απαλλαγή από διοικητικά πρόστιμα αφορά μόνο την κατηγορία των κυρώσεων που σχετίζονται με την βεβαίωση λειτουργίας.

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Απορρίπτουμε την προσφυγή της με
διακριτικό τίτλο με έδρα τη
οποία στρέφεται κατά της απόφασης του διοικητικού συμβουλίου του
ΟΔΟΝΤΙΑΤΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΑΤΤΙΚΗΣ-ΟΣΑ, που λήφθηκε κατά την
συνεδρίαση του της 25-09-2017, με την οποία επιβλήθηκαν στην εν λόγω επιχείρηση : α)
Η άμεση διακοπή λειτουργίας του κατιστήματος, επί της οδού
στην και β) επιβολή διοικητικού προστίμου 73.367,57 ευρώ.

Η ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΡΧΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ



ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ

Η ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΗ
ΤΗΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΣ

Ε. ΠΑΖΑΚΟΣ

ΠΕΝΑ ΔΟΥΡΟΥ