



Αριθμός 3214/2009

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΛΑΡΙΣΣΑΣ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

Συγκροτήθηκε από την Πρόεδρο Πρωτοδικών Βαρβάρα Πάπαρη, χωρίς τη σύμπραξη Γραμματέως.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 6 Νοεμβρίου 2009, ημέρα Παρασκευή και ώρα 9:00, για να δικάσει τη με αριθμ. κατάθεσης 2880/2009 αίτηση μεταξύ:

ΤΟΥ ΑΙΤΟΥΝΤΟΣ: του Ν.Π.Δ.Δ. Γενικού Νοσοκομείου Λάρισσας με την επωνυμία «ΚΟΥΤΛΙΜΠΑΝΕΙΟ ΚΑΙ ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΕΙΟ», που εδρεύει στη Λάρισα – Τσακάλωφ 1 και εκπροσωπείται νόμιμα, για το οποίο παραστάθηκε ο πληρεξούσιος δικηγόρος του Νικόλαος Κολοκυθόπουλος.

ΤΗΣ ΚΑΘ' ΗΣ Η ΑΙΤΗΣΗ: της Ανώνυμης Εταιρίας με την επωνυμία «ΟCTAPHARMA HELLAS S.A.», που εδρεύει στη Γλυφάδα Αττικής – Ποσειδώνος 60 και εκπροσωπείται νόμιμα, για την οποία παραστάθηκε η πληρεξούσια δικηγόρος της Παρασκευή Πουρνάρα, με την οποία συμπαραστάθηκε και ο διορισμένος στο Πρωτοδικείο Αθηνών, πληρεξούσιος δικηγόρος Δημήτριος Μπαμπινιώτης.

Το αιτούν με την από 7-10-2009 αίτησή του ζητά να γίνει δεκτή για το λόγο που αναφέρεται σ' αυτή.

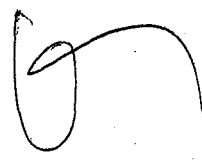
Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους και ζήτησαν να γίνουν δεκτοί.

**ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ
ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ**

Το αιτούν ζητεί να ανασταλεί η εκτέλεση της υπ'αριθμ.1067/2009 διαταγής πληρωμής του Δικαστή αυτού του Δικαστηρίου, μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της ανακοπής που αυτό έχει ασκήσει κατά της διαταγής αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 632 ΚΠολΔ, νομότυπα και εμπρόθεσμα. Η αίτηση αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 και επ. ΚΠολΔ). Είναι νόμιμη. Στηρίζεται

στη διάταξη του άρθρου 632 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί κατ' ουσίαν.

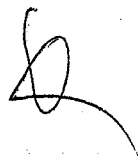
Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 623, 624 παρ.1, 626, 628 παρ.1 εδ. α', 632 παρ.1 και 633 παρ.1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι μπορεί να ζητηθεί η έκδοση διαταγής πληρωμής για χρηματική απαίτηση, εφ' όσον η απαίτηση αυτή δεν εξαρτάται από αίρεση ή προθεσμία, όρο ή αντιπαροχή και αποδεικνύεται (η απαίτηση και το οφειλόμενο ποσό) με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, ή με συνδυασμό τέτοιων εγγράφων που επισυνάπτονται στην αίτηση. Εάν η απαίτηση ή το ποσό δεν αποδεικνύονται εγγράφως, ο δικαστής οφείλει, κατ' άρθρο 628 ΚΠολΔ να μην εκδώσει διαταγή πληρωμής. Εάν δε παρά την έλλειψη της διαδικαστικής αυτής προϋπόθεσης εκδοθεί διαταγή πληρωμής αυτή ακυρώνεται ύστερα από ανακοπή του οφειλέτη κατά τα άρθρα 632 και 633 ΚΠολΔ. Η ακύρωση της διαταγής πληρωμής στην περίπτωση αυτή απαγγέλεται λόγω διαδικαστικού απαραδέκτου ανεξαρτήτως της ύπαρξης της απαίτησης και της δυνατότητας να αποδειχθεί με άλλα αποδεικτικά μέσα (ΟΛΑΠ 10/1997 ΕΛΛΔνη 38.769). Εξ άλλου κατά το άρθρο 443 ΚΠολΔ, για να έχει αποδεικτική δύναμη ιδιωτικό έγγραφο πρέπει να έχει την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη, ως εκδότης δε, κατά την έννοια του άρθρου αυτού, θεωρείται εκείνος ο οποίος αναλαμβάνει υποχρεώσεις από το έγγραφο. Κατά το άρθρο δε 447 ίδιου Κώδικα, το ιδιωτικό έγγραφο αποτελεί απόδειξη υπέρ του εκδότη μόνο αν το προσκόμισε ο αντίδικος ή αν πρόκειται για τα βιβλία που αναφέρονται στο άρθρο 444 ΚΠολΔ. Έτσι είναι δυνατή η έκδοση διαταγής πληρωμής με βάση τιμολόγια - δελτία αποστολής εμπορευμάτων, μόνο αν τα έγγραφα αυτά φέρουν την υπογραφή του αγοραστή κατά τρόπο που να αποδέχεται την οφειλή του. Στην περίπτωση δε κατά την οποία έχει υπογράψει επί των εγγράφων αυτών (τιμολογίων-δελτίων αποστολής), κάτω από την δήλωση παραλαβής των εμπορευμάτων, τρίτο πρόσωπο, ως αντιπρόσωπος του υπόχρεου αγοραστή, κατόπιν εντολής και εξουσιοδότησεως τούτου, απαιτείται για την έκδοση διαταγής πληρωμής η εντολή και πληρεξουσιότητα αυτή να αποδεικνύεται από δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο. Η προϋπόθεση αυτή επιβάλλεται και από την αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών,




διότι διαφορετικά ο φερόμενος ως αντιπροσωπευόμενος αγοραστής δεσμεύεται υπέρμετρα χωρίς να υπάρχει προηγούμενη καθαρή δήλωση της βούλησής του για αντιπροσωπευτική διάθεση. (ΑΠ 1480/2007 ΧρΙΔ 2008.437). Περαιτέρω, κατά το άρθρο 873 εδ. α' του ΑΚ η σύμβαση με την οποία γίνεται υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους, έτσι ώστε να γεννιέται ενοχή ανεξάρτητα από την αιτία του χρέους, είναι έγκυρη αν η υπόσχεση ή δήλωση για την αναγνώριση γίνει εγγράφως. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για την έγκυρη κατάρτιση της άνω συμβάσεως απαιτείται ο έγγραφος τύπος (συστατικός), έστω και με τη μορφή ιδιωτικού εγγράφου, μόνο για τη δήλωση του οφειλέτη περί αναγνώρισεως του χρέους, όχι δε και για την αποδοχή της δηλώσεως αυτής από το δανειστή (ΑΚ 158). Η δήλωση ή η υπόσχεση του οφειλέτη στην εν λόγω σύμβαση μπορεί να γίνει και δια πληρεξουσίου (αντιπροσώπου) κατά την ΑΚ 211. Σ' αυτήν την περίπτωση η δήλωση του αντιπροσωπευόμενου προς τον εξουσιοδοτούμενο (πληρεξουσιότητα) πρέπει, για να είναι έγκυρη η υπόσχεση ή η αναγνώριση του χρέους, να έχει περιβληθεί τον τύπο του εγγράφου, έστω και ιδιωτικού, μη δυναμένου να συναχθεί άλλου τινός από την εν λόγω δικαιοπραξία, αφού ο επιβαλλόμενος γι' αυτή τύπος συναρτάται αμέσως με τη σύστασή της, προς προστασία του δικαιοπρακτούντος αλλά και χάριν της ασφαλείας των συναλλαγών (Ολ.ΑΠ 19/2003, ΑΚ 217 εδ. β' σε συνδυασμό με την ΑΚ 158). Αν δεν περιβληθεί αυτό τον τύπο, το κύρος της δήλωσης ή της υπόσχεσης του αντιπροσώπου εξαρτάται, κατά τις ΑΚ 229 εδ. α' και 231 εδ. α', από την έγκριση του αντιπροσωπευομένου, η οποία (έγκριση), όμως, για να είναι έγκυρη, θα πρέπει, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 217 εδ. β' του ίδιου Κώδικα, να έχει περιβληθεί τον τύπο του εγγράφου (ΑΠ 40/2006, 677/1996 Νόμος).

Το άρθρο 281 ΑΚ ορίζει ότι η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη, ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την αληθή έννοια της διατάξεως του άρθρου 281 του ΑΚ η απαγόρευση της ασκήσεως του δικαιώματος υπό τους διαλαμβανόμενους σε αυτή όρους είναι παραδεκτή, όταν πρόκειται για δικαιώματα που απορρέουν από διατάξεις ουσιαστικού δικαίου και όχι από

διατάξεις δικονομικού δικαίου.Γίνεται, όμως, δεκτό ότι, η πραγμάτωση με αναγκαστική εκτέλεση της απαιτήσεως του δανειστή κατά του οφειλέτη, αποτελεί ενάσκηση ουσιαστικού δικαιώματος δημοσίου δικαίου και συνεπώς λόγο της ανακοπής του άρθρου 933 Κ.Πολ.Δικ. (ΑΠ 893/2008 Νομος). Για την πληρότητα της ενστάσεως καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος και το παραδεκτό αυτής από απόψεως χρόνου προβολής της πρέπει κατά τη συζήτηση στον πρώτο βαθμό να προβάλλονται τα περιστατικά που συγκροτούν τη κατάχρηση δικαιώματος από το διάδικο, κατά του οποίου ασκείται το δικαίωμα, συγχρόνως δε να γίνεται επίκληση από αυτόν του γεγονότος, ότι τα περιστατικά αυτά καθιστούν καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος και να διατυπώνεται αίτημα απορρίψεως της αγωγής, με την οποία ασκείται το δικαίωμα. Τα αυτά ισχύουν και στην περίπτωση της διαταγής πληρωμής, όπου η καταχρηστική άσκηση του ουσιαστικού δικαιώματος μπορεί να αποτελέσει νόμιμο λόγο ανακοπής, στρεφόμενο κατά της απαίτησης. Ειδικότερα, το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικά όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου που προηγήθηκε ή η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε, ή οι περιστάσεις που μεσολάβησαν, χωρίς κατά νόμο να εμποδίζουν τη γένεση ή να επάγονται την απόσβεση του δικαιώματος, καθιστούν μη ανεκτή τη μεταγενέστερη άσκησή του, κατά τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου, αφού τείνει στην ανατροπή καταστάσεως που δημιουργήθηκε υπό ορισμένες ειδικές συνθήκες και διατηρήθηκε για πολύ χρόνο με το επακόλουθο να συνεπάγεται επαχθείς συνέπειες για τον υπόχρεο (ΟΛΑΠ 17/95, ΕλλΔνη 1995.1531, ΟΛΑΠ 62/90 Νόμος, ΑΠ 321/2002 ΕλλΔνη 2003.143). Απαιτείται δηλαδή, για να χαρακτηριστεί καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος, να έχει δημιουργηθεί στον υπόχρεο, από τη συμπεριφορά του δικαιούχου σε συνάρτηση και με εκείνην του υποχρέου, και μάλιστα ευλόγως, η πεποίθηση ότι ο δικαιούχος δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμά του. Απαιτείται ακόμη οι πράξεις του υπόχρεου και η υπ' αυτού δημιουργηθείσα κατάσταση, που συνεπάγεται ιδιαιτέρως επαχθείς για τον υπόχρεο επιπτώσεις, να τελούν σε αιτιώδη σχέση με την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου (ΟΛΑΠ 62/90),





το ζήτημα δε αν οι συνέπειες που συνεπάγεται η άσκηση του δικαιώματος είναι επαχθείς για τον υπόχρεο πρέπει να αντιμετωπίζεται και σε συνάρτηση με τις αντίστοιχες συνέπειες που μπορεί να επέλθουν εις βάρος του δικαιούχου από την παρακώλυση της ικανοποίησής του δικαιώματός του (ΑΠ 321/2002 ΕΛΛΔνη 2003.143).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, Άννας Βασδέκη του αιτούντος και Νίκης Λουκανίδου της καθ'ης, τα έγγραφα που οι διάδικοι προσκομίζουν και επικαλούνται, τα όσα ανέπτυξαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους στο ακροατήριο, καθώς και από τις ομολογίες που συνάγονται από τα έγγραφα σημειώματά τους (άρθ.261 του ΚΠολΔ), πιθανολογούνται τα ακόλουθα: Η καθ'ης η οποία είναι φαρμακευτική εταιρία, που εδρεύει στην Γλυφάδα Αττικής, πώλησε και παρέδωσε στο αιτούν, που είναι δημόσιο νοσοκομείο και αποτελεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, διάφορα φαρμακευτικά προϊόντα και εξέδωσε τα αντίστοιχα τιμολόγια, συνολικής αξίας 306.351,20 ευρώ. Επειδή το αιτούν δεν κατέβαλε την αξία των τιμολογίων εντός της αναφερόμενης προθεσμίας, η καθ'ης ζήτησε και πέτυχε την έκδοση σε βάρος του αιτούντος (και της 5ης Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας) της υπ' αριθμ. 1067/23-7-2009 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία υποχρεώθηκε το αιτούν να καταβάλλει, (εις ολόκληρον με την 5η Υγειονομική Περιφέρεια Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας) στην καθ'ης το συνολικό ποσό των 306.351,20 ευρώ, πλέον τόκων και εξόδων. Η καθ'ης στις 21-9-2009, ήτοι πριν την επίδοση της διαταγής πληρωμής στο αιτούν, που έλαβε χώρα στις 22-9-2009, κοινοποίησε στο υποκατάστημα της Εμπορικής Τράπεζας στη Λάρισα, αλλά και στα κεντρικά της γραφεία στην Αθήνα, το από 21-9-2009 κατασχετήριο. Στις 29-9-2009 η Εμπορική Τράπεζα προέβη στην 16753/2009 θετική δήλωση, την οποία κατέθεσε στο Ειρηνοδικείο Αθηνών, δηλώνοντας ότι υφίσταται λογαριασμός του αιτούντος στο ως άνω υποκατάστημά της και ότι δέσμευσε το συνολικό ποσό των 352.125,25 ευρώ. Αμφότερα τα κατασχετήρια κοινοποιήθηκαν στο αιτούν στις 22-9-2009. Το αιτούν δεν άσκησε ανακοπή,



ζητώντας την ακύρωση του ως άνω κατασχετηρίου, με βάση το οποίο επιβλήθηκε συντηρητική κατάσχεση εις χείρας του υποκαταστήματος της Εμπορικής Τράπεζας, αλλά ανακοπή εκ του άρθρου 632 παρ.2 του ΚΠολΔ, με την οποία ζητεί την ακύρωση της ως άνω διαταγής πληρωμής και παράλληλα και την κρινόμενη αίτηση αναστολής εκτελέσεως της ανακοπτομένης διαταγής μέχρις εκδόσεως τελεσιδίκου αποφάσεως επί της ανακοπής. Ο ισχυρισμός της καθ' ης ότι το αιτούν στερείται εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της κρινόμενης αναστολής, καθόσον έχει ήδη επιβληθεί συντηρητική κατάσχεση των μοναδικών του περιουσιακών του στοιχείων εις χείρας τρίτου και δεν ασκήθηκε ανακοπή κατ'αυτής, αλυσίτελώς προβάλλεται, ενόψει του ότι η αναστολή της εκτελεστότητας της διαταγής πληρωμής κατά το άρθρο 632 § 2 ΚΠολΔ, δεν αναιρεί τη δυνατότητα επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης κατά το άρθρο 724 § 1 ΚΠολΔ, αφού η τελολογία της τελευταίας αυτής διάταξης συνίσταται στην εξασφάλιση της με διαταγή πληρωμής επιδικασθείσας απαιτήσεως κατά την περίπτωση της αναστολής της εκτελεστότητας της τελευταίας.

Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής του το αιτούν ισχυρίζεται ότι ακύτως εκδόθηκε η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής με βάση τα αναφερόμενα σ'αυτήν και προσκομιζόμενα τιμολόγια πώλησεως και δελτία αποστολής, καθόσον αφενός μεν αυτά δεν φέρουν ούτε την υπογραφή του εκδότη, ούτε και του παραληπτή των πωληθέντων προϊόντων, αφετέρου εκδότρια των δελτίων αποστολής φέρεται άλλη πλην της πωλήτριας - καθ' ης φαρμακευτική εταιρία, με αποτέλεσμα να δημιουργείται σύγχυση ως προς το πρόσωπο του πωλητή. Ο λόγος αυτός πιθανολογείται ότι θ' απορριφθεί ως απαράδεκτος (στηριζόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση), διότι η ανακοπτομένη διαταγή πληρωμής εκδόθηκε πρωτίστως με βάση τις από 6-4-2009 επιστολές της καθ' ης προς το αιτούν για επιβεβαίωση του ύψους των οφειλών του από την προμήθεια φαρμακευτικών προϊόντων για τα έτη 2007-2008 και την στο σώμα των παραπάνω επιστολών από 8-4-2009 έγγραφη αναγνώριση των οφειλών αυτών από τον εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπό του. Από τις επιστολές αυτές προκύπτει το ποσό της οφειλής που επιδικάστηκε με την προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής και

αναφέρονται τα ως άνω τιμολόγια και δελτία αποστολής, κατ' αριθμό, χρόνο εκδόσεως και ποσό. Σημειώνεται ότι κατά των παραπάνω εγγράφων, με τα οποία το αιτούν αναγνώρισε το χρέος του προς την καθ' ης, δεν υπάρχει στην ένδικη ανακοπή ακυρωτικός λόγος.

Με τον δεύτερο λόγο της ανακοπής του το αιτούν ισχυρίζεται ότι η καθ' ης προέβη στην άσκηση της αιτήσεως για την έκδοση της ανκοπτομένης διαταγής πληρωμής ενεργώντας κατά κατάχρηση δικαιώματος, διότι οι επιδικασθείσες με αυτήν απαιτήσεις της είχαν αποσβεσθεί, λόγω υπαγωγής της καθ' ης σε ρύθμιση. Ο λόγος αυτός της ανακοπής, αν και νόμιμος (ΑΚ 281), πιθανολογείται ότι θ' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ΓΓ676/2-4-2009 εγκύκλιο του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με αντικείμενο την ρύθμιση από το Ελληνικό Δημόσιο των οφειλών του ΕΣΥ προς τους προμηθευτές του, προβλέφθηκε ειδική διαδικασία ρύθμισης των οφειλών που είχαν δημιουργηθεί μέχρι την 31-12-2008, η καθ' ης, όμως, εταιρία, αν και υπάγεται στην κατηγορία των προμηθευτών φαρμάκων, δεν αποδέχθηκε την διαδικασία ρύθμισης των υφιστάμενων προς αυτήν οφειλών του αιτούντος, όπως κατέθεσε και η μάρτυρας της καθ' ης, υπεύθυνη του λογιστηρίου, η δε καθ' ης υπέβαλε στο λογιστήριο του αιτούντος τα επικαλούμενα από αυτό δικαιολογητικά προκειμένου να επιτευχθεί η είσπραξη των ως άνω οφειλόμενων ποσών, εξάλλου η υπαγωγή στη ρύθμιση των χρεών είναι δυνατή και όχι υποχρεωτική (ΤρΔιοικΕφεσ. 1186/2007αδημ., ΠΠρΛαμ. 70/2009 Νομος, ΜΠρΘεσ. 33296/2009 αδημ., ΜΠρΚαβ. 1537/2009 αδημ.), η δε καθ' ης δεν ενεργεί καταχρηστικώς όταν αξιώνει την υπάρχουσα προς αυτήν οφειλή, η οποία προέρχεται από πωλήσεις αυτής προς το αιτούν, τις οποίες μάλιστα ουδόλως αμφισβητεί το τελευταίο. Κατ' ακολουθίαν αυτών, εφόσον η ανακοπή πιθανολογείται ότι θ' απορριφθεί στο σύνολό της, πρέπει η κρινόμενη αίτηση ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη και να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδικών τα δικαστικά έξοδα κατ' άρθρο 179 β του ΚΠολΔ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δικάζει αντιμωλία των διαδίκων.

Απορρίπτει την αίτηση.

Συμφηφίζει μεταξύ των διαδίκων τα δικαστικά έξοδα.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 27 Νοεμβρίου 2009

Η ΔΙΚΑΣΤΗΣ

ΓΙΑ ΤΗ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ



Αιρετές αντίγραφο
το οποίο θεωρήθηκε για
την νομιμή σύσταση και
εκδόση των αποφάσεων
της παραρ. 1.0 ΔΕΚ. 2009
Αθήνα, 27.11.2009
Η Γραμματέας



Χριστίνα Κρήτα