



Η κάλυψη της αμέλειας στη γενική ασφάλιση της αστικής ευθύνης

Συγγραφέας: Μάνθα Βαρελά, Δικηγόρος, ΔΝ

Μέσο Δημοσίευσης: ΤΝΠ QUALEX, ΔΕΕ, 4/2008, σελ. 412 - 416

Ι. Η ασφαλιστική σύμβαση

Η μη υποχρεωτική ή άλλως η γενική ασφάλιση της αστικής ευθύνης ρυθμίζεται στο άρθρο 25 του Ν 2496/1997 και αναφέρεται - εξ αντιδιαστολής με την υποχρεωτική - στις περιπτώσεις εκείνες, όπου η σύναψη ασφάλισης με περιεχόμενο την κάλυψη της αστικής ευθύνης του ασφαλισμένου προσώπου έναντι τρίτων δεν προβλέπεται ως υποχρεωτική από το νόμο (1), ενώ αντίστοιχα οι τρίτοι ζημιωθέντες δεν αντλούν κατ' αρχήν απευθείας δικαιώματα κατά του ασφαλιστή. Ειδικότερα, η ασφάλιση της γενικής αστικής ευθύνης περιλαμβάνει τις δαπάνες άμυνας ή απόκρουσης των αξιώσεων τρίτων κατά του ασφαλισμένου, καθώς και την ενδεχόμενη αποζημίωση αυτού για την ικανοποίηση των (βάσιμων) αξιώσεων τρίτων, οι οποίες γεννήθηκαν από πράξεις και παραλείψεις του από τους συγκεκριμένους κινδύνους που έχουν ρητώς αναληφθεί από τον ασφαλιστή (2). Με το περιεχόμενο αυτό η παροχή του ασφαλιστή είναι διττή, καθώς κατατείνει αφενός μεν στην κάλυψη της νομικής προστασίας του ασφαλισμένου, αφετέρου δε και σωρευτικά στην αποκατάσταση της ζημίας αυτού.

Με τη διαμόρφωσή αυτή, η εν λόγω ασφάλιση ταξινομείται στις ασφαλίσεις ζημιών, καθώς δεν καταβάλλεται ένα κατ' αποκοπή ποσό, αλλά αποκαθίσταται μόνο η ζημία που προκαλείται στην περιουσία του ασφαλισμένου, οπότε και ισχύει πρωταρχικά και σε αυτήν η αρχή της απαγόρευσης πλουτισμού του ασφαλισμένου (3).

Επιπλέον κατατάσσεται στις ασφαλίσεις παθητικού (4), καθώς διασφαλίζει τον κίνδυνο δημιουργίας ή αύξησης του παθητικού στην περιουσία του ασφαλισμένου (5).

Ανάλογα με τους κινδύνους που καλύπτει και το πρόσωπο του ασφαλισμένου χαρακτηρίζεται είτε καταναλωτική ή κατά το συνηθέστερο μη καταναλωτική ασφάλιση, δηλαδή ασφάλιση που συνάπτεται για εμπορικούς, βιομηχανικούς ή γενικότερα επαγγελματικούς λόγους, οπότε και έχει αμφιμερώς εμπορικό χαρακτήρα (6), γεγονός που επιτρέπει στις περιπτώσεις που ειδικά στο νόμο τούτο ορίζεται, τη συνομολόγηση εξαιρέσεων από τις προβλέψεις του Ν 2496/1997.

Επιπλέον των ανωτέρω, η ασφάλιση της αστικής ευθύνης, όπως και κάθε άλλη ασφαλιστική σύμβαση, μπορεί να συναφθεί είτε για ίδιο λογαριασμό (7) ή για λογαριασμό τρίτου προσώπου ως ασφαλισμένου, οπότε και παίρνει τη μορφή της σύμβασης υπέρ τρίτου και μάλιστα κατά το συνήθως συμβαίνον γνήσιας, εφόσον τούτο προκύπτει από τη σύμβαση σύμφωνα με το άρθρο 9 του Ν 2496/1997 (8). Στην τελευταία αυτή περίπτωση ο τρίτος μπορεί, ως δανειστής του ασφαλίματος (9) να το αξιώσει απευθείας από τον ασφαλιστή (10), ενώ υπόχρεος των ασφαλιστρών παραμένει ο αντισυμβαλλόμενος του ασφαλιστή/ λήπτης της ασφάλισης, ο οποίος και δικαιούται σε ένα πρωταρχικό στάδιο να καταγγείλει ή να τροποποιήσει ή να υπαναχωρήσει από την ασφαλιστική σύμβαση (11), ενώ μετά την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης δικαιούται μόνο να απαιτήσει την καταβολή του ασφαλίματος στον ασφαλισμένο (12). Λόγω της δομής αυτής, το ασφαλιστικό συμφέρον κρίνεται από το πρόσωπο του ασφαλισμένου (13), ενώ ο λήπτης της ασφάλισης δεν εκπροσωπεί τον τελευταίο, αλλά ενεργεί για ίδιο λογαριασμό (14).

Τέλος, όπως και σε κάθε άλλη περίπτωση, είναι δυνατόν με την συγκεκριμένη ασφάλιση να καλυφθεί μία ομάδα προσώπων με κοινά χαρακτηριστικά, οπότε και το συγκεκριμένο ασφαλιστήριο μπορεί να καταρτιστεί ως ομαδική ασφάλιση (15), η οποία καλύπτει την ευθύνη του καθενός ασφαλισμένου αυτοτελώς (16). Η ομαδική ασφάλιση αποτελεί πολυπρόσωπη ασφάλιση (17), η οποία ιδρύει περισσότερες της μίας ασφαλιστικές σχέσεις, καλύπτοντας συμφέροντα που υπόκεινται στον ίδιο κίνδυνο (18), σύμβαση η οποία στον ελληνικό ασφαλιστικό νόμο ρυθμίζεται μόνο αποσπασματικά στο άρθρο 29 παρ. 3 Ν 2496/1997 (19).

ΙΙ. Η κάλυψη της αμέλειας και η εξαίρεση των δόλιων ενεργειών

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 7 παρ.5 σε συνδυασμό με το άρθρο 25 εδάφ. β του Ν 2496/1997, στην

ασφάλιση της γενικής αστικής ευθύνης εξαιρούνται υποχρεωτικά οι περιπτώσεις δόλιας πρόκλησης της ασφαλιστικής περίπτωσης, ενώ καλύπτεται η αμέλεια οιοδήποτε βαθμού (20).

Η εξαίρεση αυτή ή αντίστροφα η κάλυψη της αμέλειας αναφέρεται στο βαθμό πταίσματος του ασφαλισμένου και για το λόγο αυτό κατηγοριοποιείται στις υποκειμενικές εξαιρέσεις του αναλαμβανόμενου από τον ασφαλιστή κινδύνου (21). Θα πρέπει, ωστόσο, να διευκρινιστεί, ότι στην ασφάλιση της αστικής ευθύνης όπου ως ασφαλιστική περίπτωση νοείται η έγερση αξιώσεων των τρίτων (22) δεν είναι δυνατή κατά κυριολεξία η δόλια πρόκληση της ασφαλιστικής περίπτωσης – παρά μόνο σε περίπτωση συμπαιγνίας ασφαλισμένου και τρίτου. Για το λόγο αυτό ο αποκλεισμός της ευθύνης του ασφαλιστή αναφέρεται στις περιπτώσεις εκείνες, όπου υπάρχει δόλια παράβαση των ιδρυτικών της ευθύνης νομοθετικών διατάξεων, οι οποίες οδηγούν στην έγερση αξιώσεων των τρίτων κατά των ασφαλισμένων (23).

Ειδικότερα, οι αμελείς ζημιογόνες πράξεις, που καλύπτονται σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφέρονται κατ' αρχήν στην παράβαση ουσιαστικών κανόνων ιδιωτικού και όχι δημοσίου δικαίου (24), που επισύρουν την ευθύνη (25). Ως τέτοιες νοούνται όλες οι αδικοπρακτικής φύσεως ή οιονεί δικαιοπρακτικής φύσεως διατάξεις που έχουν ως συνέπεια σε περίπτωση παράβασής τους την εξισορρόπηση της ζημίας του ζημιωθέντος / τρίτου, ενώ δεν καλύπτονται σύμφωνα με πάγια συμβατική διαμόρφωση των ασφαλιστηρίων συμβολαίων, οι αξιώσεις αποζημίωσης που βασίζονται σε συμφωνίες ή ειδικούς όρους οι οποίοι έχουν εισαχθεί από διατάξεις ενδοτικού δικαίου (26), εκτός αν η συνυπολογισμένη ευθύνη δεν ξεπερνά την εκ του νόμου, χωρίς σε κάθε περίπτωση να ενδιαφέρει αν η παραβίασθαισα διάταξη αποδίδει την ευθύνη σε συγκεκριμένο άτομο ή συλλογικά σε μία ομάδα ατόμων με κοινά χαρακτηριστικά (27). Επίσης στην πλειονότητα των περιπτώσεων, αν και είναι έγκυρη η παροχή σχετικής ασφαλιστικής κάλυψης, εξαιρείται η ευθύνη από σύμβαση είτε ρητώς, είτε μετά από ερμηνεία του ασφαλιστηρίου συμβολαίου (28). Επιπλέον και παρότι κατά τα προαναφερθέντα καλύπτονται κατεξοχήν παραβάσεις των κανόνων ιδιωτικού δικαίου, η κάλυψη μπορεί να επεκταθεί και στην ευθύνη από παράβαση διατάξεων δημοσίου δικαίου, εφόσον η αποζημίωση που επιβάλλεται από την παράβαση των σχετικών διατάξεων έχει αποκαταστατικό της ζημίας χαρακτήρα και όχι κυρωτικό (29).

Όσον αφορά τις δόλιες ενέργειες, δεν υπάρχει στο ελληνικό δίκαιο διαβάθμιση των βαθμών δόλου που εξαιρούνται από την κάλυψη. Συνεπώς εξαιρείται από τα ασφαλιστήρια αστικής ευθύνης κάθε βαθμός δόλου και σε κάθε περίπτωση κάθε εκ προθέσεως απόκλιση από διατάξεις νόμου ή εκ προθέσεως παράβαση καθήκοντος, στις περιπτώσεις επαγγελματικών ασφαλίσεων (30). Ο σχετικός όρος έχει προσδιοριστεί από τη νομολογία και συντρέχει όταν τα ασφαλισμένα πρόσωπα έχουν υποκειμενικά την συνείδηση ότι ενεργούν αντίθετα στο νόμο, τις διατάξεις και τα καθήκοντά τους χωρίς να χρειάζεται να έχουν συνείδηση αντίστοιχα και της πιθανότητας πρόκλησης ζημίας (31). Στη γερμανική, ωστόσο, ασφαλιστική αγορά χρησιμοποιούνται δύο αποκλίσεις, με την πρώτη των οποίων εξαιρείται η δόλια πρόκληση της ασφαλιστικής περίπτωσης (vorsatzlich) και με την άλλη η ενσυνείδητη παράβαση καθήκοντος (wissentliche pflichtverletzungen, AHB (32) παρ. 4 εδάφ. 2) (33). Η πρώτη εξαίρεση, δηλαδή αυτής της δόλιας πρόκλησης της ασφαλιστικής περίπτωσης, προβλέπεται στην διάταξη 81 του γερμανικού ασφαλιστικού νόμου (VVG) και αναφέρεται στην γνώση και επιθυμία πρόκλησης του παράνομου αποτελέσματος, οπότε και ο δόλος πρέπει να φθάνει μέχρι την πρόκληση της ζημίας χωρίς να απαιτείται να καλύπτει όλες τις λεπτομέρειες αυτής (34). Υποπερίπτωση συνιστά η έννοια της απάτης (dishonesty), η οποία είναι πιο αυστηρή (35), καθώς περιλαμβάνει τη με πρόθεση και με συνείδηση εξαπάτηση του τρίτου (36). Από την άλλη πλευρά ενσυνείδητη παράβαση καθήκοντος υπάρχει όταν είναι γνωστό τόσο το καθήκον, όσο και η παραβίασή του κατά το χρόνο διενέργειας της πράξης, όρος που απαιτεί και περιλαμβάνει τη θετική γνώση για το καθήκον καθώς και γνώση και πρόθεση απόκλισης από αυτό (δόλος α' και β' βαθμού) (37), ενώ σε κάθε περίπτωση η απόκλιση πρέπει να είναι ουσιώδης. Στην περίπτωση αυτή η γνώση πρέπει να είναι θετική και όχι απλώς ενδεχόμενη, οπότε και η τελευταία ρήτρα είναι ευνοϊκότερη για τον ασφαλισμένο (38). Από την άλλη πλευρά η έννοια της δόλιας παράβασης των καθηκόντων του ασφαλισμένου είναι στενότερη, καθώς απαιτείται και το υποκειμενικό στοιχείο της θέλησης πρόκλησης του ζημιογόνου αποτελέσματος (39). Η σχετική περιπτώσιολογία του γερμανικού δικαίου σε έννομες τάξεις όπως η ελληνική αποδεικνύεται χρήσιμη απλώς για την αναζήτηση των περιστατικών εκείνων που εξειδικεύουν τις διάφορες μορφές δόλου του ασφαλισμένου.

Σε περίπτωση δόλιων ενεργειών ο ασφαλιστής δεν παρέχει το ασφάλισμα, ενώ αν το καταβάλει χωρίς να ευθύνεται έχει αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού κατά του ασφαλισμένου (AK 904). Συνήθως, μάλιστα, συμφωνείται, αν και δεν είναι αναγκαίο, το δικαίωμα αναγωγής του ασφαλιστή κατά του ασφαλισμένου σε περίπτωση που διαπιστωθεί δόλια και ζημιογόνος πράξη του τελευταίου. Το βάρος απόδειξης της δόλιας πρόκλησης της ασφαλιστικής περίπτωσης επιρρίπτεται στον ασφαλιστή (40). Ωστόσο, επειδή στα ασφαλιστήρια

της αστικής ευθύνης κυρίαρχη αναδεικνύεται η αρχή του χωρισμού των δικών μεταξύ του αστικώς υπεύθυνου/ ασφαλισμένου και του τρίτου ζημιωθέντος και του πρώτου κατά του ασφαλιστή όσον αφορά την ασφαλιστική κάλυψη (41), στις δίκες που διανοίγονται μεταξύ των τρίτων ζημιωθέντων και των ασφαλισμένων αρκετά συχνά ο βαθμός της υπαιτιότητας δεν διευκρινίζεται με πληρότητα (42), γεγονός που ανοίγει μετά μία δεύτερη διαμάχη με την ασφαλιστική εταιρία, ενώ επιπλέον συνήθως γραμμή των ασφαλιστών καταλήγει ο ισχυρισμός της δόλιας πρόκλησης της ασφαλιστικής περίπτωσης (43).

Για το λόγο αυτό, σε αρκετά ασφαλιστήρια τίθενται πρόσθετες προϋποθέσεις για τη διασφάλιση των συμφερόντων του ασφαλισμένου: Ειδικότερα, σε μία σειρά ασφαλιστηρίων, ιδίως επαγγελματικής αστικής ευθύνης, προϋποτίθεται να έχει εκδοθεί οριστική ή τελεσίδικη απόφαση για τη διαπίστωση δόλου του ασφαλισμένου (adjudication clause) (44). Με την παραλλαγή αυτή η κάλυψη δεν μπορεί να μην παρασχεθεί μέχρι την οριστική διαπίστωση της εξαίρεσης θετικά, ενώ κάλυψη παρέχεται εφόσον υπάρχει συμβιβασμός (45). Εφόσον δεν εισαχθεί σχετικός όρος, η κάλυψη αποκλείεται εφόσον ο δόλος θεμελιώνεται στην πράξη, οπότε και δεν απαιτείται να εκδοθεί οριστική απόφαση και δεν απαγορεύεται σε αντίθεση με την πρώτη παραλλαγή ο ασφαλιστής να ανοίξει διαδικασία για τη διαπίστωση και μόνο της ύπαρξης δόλου (46). Και στις δύο περιπτώσεις, ωστόσο, με σχετικό συμβατικό όρο μπορεί να καλύπτονται και μάλιστα με την υποχρέωση προκαταβολής τα δικαστικά έξοδα που ανακύπτουν, ενώ αντίστοιχα μπορεί να προβλέπεται η επιστροφή τους σε περίπτωση θετικής διαπίστωσης δόλων ενεργειών (47).

III. Περιπτώσεις καταστρατηγήσεων και μέσα προστασίας

Παρότι σύμφωνα με τα ανωτέρω η κάλυψη της αμέλειας είναι υποχρεωτική από τον ασφαλιστή της αστικής ευθύνης, αρκετά συχνά χρησιμοποιούνται γενικοί ή ειδικοί όροι, οι οποίοι και εξαιρούν την κάλυψη περιπτώσεων που «δεν έχουν ληφθεί όλα τα μέτρα προστασίας» (48) ή εναλλακτικά τυποποιούν τις περιπτώσεις αυτές με ρήτρες περιγραφής του κινδύνου (49), εισάγοντας στο ασφαλιστήριο μία περιπτώσιολογία η οποία έχει αποτυπωθεί νομολογιακά (50) ή κατά τα διδάγματα της συναλλακτικής εμπειρίας και του οικείου επαγγέλματος ως αμελής, οπότε και οι σχετικές πράξεις ή παραλείψεις με συμβατικές ρήτρες εξαιρούνται από την ασφαλιστική κάλυψη. Ειδικότερα, τα ασφαλιστήρια είτε με (προδιατυπωμένους) γενικούς είτε με (συνομολογούμενους) ειδικούς όρους εξαιρούν συγκεκριμένους κινδύνους (51) ως καταστάσεις που επιτείνουν τον ασφαλιστικό κίνδυνο, οι οποίοι συνδέονται συνήθως με συγκεκριμένη συμπεριφορά – πράξη ή παράλειψη – του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου (52).

Η πρώτη περιπτώσιολογία υποκειμενικών εξαιρέσεων, δηλαδή η εξαίρεση των ζημιών για τις οποίες ο ασφαλισμένος δεν έχει λάβει όλα τα μέτρα προστασίας ελέγχεται ευχερώς ως αντίθετη στις διατάξεις των άρθρων 25 και 33 του Ν 2496/1997 και συνεπώς ως άκυρη, περιστέλλουσα αντίθετα στο νόμο την παροχή του ασφαλιστή: Ειδικότερα και ως προειπώθηκε, σύμφωνα με την ειδική διάταξη του άρθρου 25 του Ν 2496/1997 (και κατ' εξαίρεση από τη γενική διάταξη του άρθρου 7 παρ. 5 του ίδιου νόμου) στην περίπτωση ασφάλισης της αστικής ευθύνης δεν παρέχεται κάλυψη μόνο αν οι πράξεις ή παραλείψεις προκλήθηκαν από δόλο του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου (53), ενώ σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 33 παρ. 1 του ίδιου νόμου κάθε δικαιοπραξία, που περιορίζει τα δικαιώματα του λήπτη της ασφάλισης, του ασφαλισμένου ή του δικαιούχου της ασφαλίματος είναι άκυρη, εκτός αν ορίζεται άλλως στον ίδιο νόμο, εξαίρεση που δεν προβλέπεται για την ασφάλιση της γενικής αστικής ευθύνης. Αυτό σημαίνει, ότι εφόσον οι πράξεις ή οι παραλείψεις του ασφαλισμένου που οδηγούν στην ευθύνη αυτού οφείλονται σε βαριά ή ελαφρά αμέλεια παρέχεται ασφαλιστική κάλυψη (54), ενώ σύμφωνα με το άρθρο 33 παρ. 1 του Ν 2496/1997 δεν μπορεί να εξαιρεθεί της ασφαλιστικής κάλυψης με συμφωνία κανένας βαθμός της αμέλειας του λήπτη της ασφάλισης (55). Συνεπώς δεν είναι επιτρεπτή κάθε σχετική διατύπωση που επιρρίπτει στο πλαίσιο ασφάλισης της αστικής ευθύνης στον ασφαλισμένο «την υποχρέωση λήψης όλων των αναγκαίων μέτρων προστασίας» και η οποία ισοδυναμεί με την απαίτηση επίδειξη επιμέλειας προκειμένου να παρασχεθεί κάλυψη ή άλλως αντίστροφα με την εξαίρεση της αμελούς συμπεριφοράς (56).

Δυσκολότερος καθίσταται ο έλεγχος στη δεύτερη περίπτωση, δηλαδή στις περιπτώσεις αναγωγής συγκεκριμένης και συνήθως προδιατυπωμένης συμπεριφοράς του ασφαλισμένου με συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά σε όρο ανενεργού της ασφαλιστικής κάλυψης ή ορθότερα σε υποκειμενική εξαίρεση της κάλυψης του ασφαλιστικού κινδύνου (57).

Για την αντιμετώπιση αντίστοιχων όρων θα πρέπει κατ' αρχάς να επισημανθεί ότι ο τρόπος διατύπωσης των σχετικών ρητρών δεν επηρεάζει, ούτε αλλάζει την αληθή φύση αυτών (58), ως όρων που περιστέλλουν επιτρεπτά ή μη την ασφαλιστική κάλυψη, οπότε και σε περίπτωση που ισοδυναμούν με μία

εν γένει υποχρέωση λήψης όλων των αναγκαίων μέτρων προστασίας για την καλυπτόμενη δραστηριότητα και τον κυρίαρχο κίνδυνο που συνυφαίνεται με αυτή, ισχύουν τα όσα αναφέρθηκαν αμέσως ανωτέρω. Ωστόσο, επειδή η έκταση της κάλυψης των σχετικών εξαιρέσεων θα είναι συνήθως πιο περιορισμένη, έλεγχος και αντίστοιχα προστασία του ασφαλισμένου μπορεί να επιτευχθεί πέρα από τα γενικά και συνήθως πρωταρχικά μέτρα προστασίας του ασφαλιστικού δικαίου, τα οποία και παρέχονται σε κάθε περίπτωση ασφαλιστικής κάλυψης (λ.χ. το δικαίωμα ασφαλιστικής εναντίωσης του άρθρου 2 παρ. 5 του Ν 2496/1997 σε περίπτωση που το ασφαλιστήριο συμβόλαιο ως προς τον αναλαμβανόμενο κίνδυνο σε όλες του τις εκφάνσεις αποκλίνει από την πρόταση σύναψης της ασφαλιστικής σύμβασης) και μέσα από τις γενικές διατάξεις του ΑΚ περί ελέγχου των δικαιοπρασιών. Ειδικότερα, οι σχετικές ρήτρες σε ένα πρώτο επίπεδο μπορούν και επιβάλλεται να ελεγχθούν ως προς την εγκυρότητάς τους για ενδεχόμενη καταχρηστικότητα (ΑΚ 281), υπό την προϋπόθεση ότι διαπιστώνεται αδικαιολόγητη διατάραξη των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, λόγω του σκοπού των σχετικών συμβάσεων (59) ή διάψευση της (υποχρεωτικά) δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ασφαλισμένου για τη φύση και το περιεχόμενο της κάλυψης (60). Με βάση τις γενικές διατάξεις του ΑΚ οι οποίες και εφαρμόζονται και ελέγχουν οιαδήποτε σύμβαση, οι σχετικές συμβατικές ρήτρες μπορούν να κριθούν ως αντίθετες στην καλή πίστη και στον σκοπό της σύμβασης με βάση και την αρχή της αναλογικότητας, στο μέτρο και στο βαθμό που εξαιρούν κινδύνους που σύμφωνα με τον νόμο ή την καλή πίστη λαμβανομένων υπόψη και των συναλλακτικών ηθών για την έκταση κάλυψης από τη συγκεκριμένη ασφαλιστική σύμβαση, περιστέλλουν ή άλλως πως ακυρώνουν τη συνολική κάλυψη που ο λήπτης της ασφάλισης σύμφωνα με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης δικαιούται εύλογα να αναμένει από τον ασφαλιστή (61). Σε ένα δεύτερο επίπεδο και εφόσον οι σχετικές ρήτρες κριθούν έγκυρες, ο ασφαλισμένος μπορεί να προστατευτεί μέσω της ερμηνείας των σχετικών ρητρών, οπότε και θα απαιτείται ξεκάθαρη και ευκρινής διατύπωση των σχετικών όρων για την επιτρεπτή περιστολή της ασφαλιστικής κάλυψης (62).

Με τα ανωτέρω μέσα και στις περιπτώσεις που οι σχετικές προϋποθέσεις πληρούνται αποκαθίσταται η συμβατική ισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων ασφαλιστή και ασφαλισμένου και η ασφάλιση της αστικής ευθύνης ανακτά τον προληπτικό και κατασταλτικό χαρακτήρα της ως μέσο μετακύλισης του κόστους της αστικής ευθύνης και ως μηχανισμός διαχείρισης του κινδύνου αυτής (risk management) (63).

ΥΠΟΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ

1. OLG Köln, VersR 1978, 429.
2. ΕφΛαμ 211/2005 δημοσιευμένη στη νομική βάση ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΛαρ 423/2002 ΕπιδικΙΑ 2003,235.
3. Γ. Βελέντζα, Δίκαιο ιδιωτικής ασφάλισης, σελ. 201, RGZ 70, 260, BGHZ 15, 158, B. Spate, Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar, σελ.16, Teil B1, §4. Η σχετική αρχή διαφυλάσσεται πρακτικά και μέσα από συμβατικούς όρους, καθώς αρκετά συχνά ο ασφαλιστής αναλαμβάνει να αποκαταστήσει ευθέως τον ζημιωθέντα τρίτο.
4. B. Spate, Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar, σελ.16, Teil B1, §5.
5. Για τις αντικρουόμενες απόψεις όσον αφορά την ύπαρξη ασφαλιστικού συμφέροντος στην ασφάλιση αυτή βλ. αντί πολλών Ι. Ρόκα, Ιδιωτική Ασφάλιση, σελ.116 αρ.186, Α. Αργυριάδη, Στοιχεία ασφαλιστικού δικαίου, 5η έκδοση, σελ.124, Γ. Μπεχρή, Η μη υποχρεωτική - η γενική ασφάλιση ευθύνης κατά το σχέδιο του εμπορικού κώδικα, 5ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, σελ. 341, Moeller, Νεώτεροι θεμελιώδεις αντιλήψεις του γερμανικού δικαίου της ασφαλιστικής σύμβασης, ΕΕμπΔ 1956,14, Κ. Ρόκα, Ασφαλιστικό δίκαιο, σελ.120, Β. Κιάντο, Ασφαλιστικό Δίκαιο, σελ. 224, Ι. Μανιατόπουλο, Η ασφαλιστική περίπτωση, ΕΕμπΔ 1957, 4, Ν. Παπαχρονόπουλο, Το ασφαλιστικό συμφέρον ως προϋπόθεση του κύρους της ασφαλίσεως κατά ζημιών, ΕΛΔ 2002,1265, 1270, Αλ. Ρόκα, Ασφαλιστικό συμφέρον, ΕπιδικΙΑ 2005, 91, Bruck, Privatversicherungsrecht σελ. 477.
6. Ρ. Χατζηνικολάου - Αγγελίδου, Ασφαλιστική σύμβαση, σελ. 47.
7. ΕφΑθ 4939/2003 ΕΕμπΔ 2003,626, ΣυμβΠλημΑθ 2179/1950 ΕΕμπΔ 1950, 331.
8. Σ. Ψυχομάνη, Περί ασφαλιστικής σύμβασης υπέρ τρίτου, ΔΕΕ 2007, 768, ΑΠ 1597/2001, ΕΕμπΔ 2003,365, ΑΠ 11/2006 ΕπιδικΙΑ 2006,390, ΕφΑθ 120/2002 ΔΕΕ 2002,503, ΕφΘεσ 649/2005 ΕΕμπΔ 2005,750, ΕφΑθ 4/2006 ΔΕΕ 2006/509.
9. Prolss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, σελ.605, άρθρο 74, αρ. 1.
10. Για τα αντίστοιχα δικαιώματα του ασφαλισμένου στην ασφάλιση υπέρ τρίτου κατά το γερμανικό δίκαιο βλ. ήδη τη νέα διάταξη 44 του γερμανικού ασφαλιστικού νόμου (VVG).
11. ΜΠρΛαρ 106/ 2004 ΑρχΝ 2006,639.

12. ΕφΑθ 4/2006 ΔΕΕ 2006/509, ΠΠρΑθ 1517/2002 ΕπιδικΙΑ 2003,86.
13. BGH 28,137.
14. Χ. Βερβενιώτη, Ομαδική ασφάλιση, ΕπισκεΔ 2007,690 ΕφΠειρ 705/2005 ΕπιδικΙΑ 2006, 400.
15. Collinvaux' s law of insurance, σελ.724.
16. Arab Bank v. Zurich Insurance [1999] Lloyd' s Rep. I.R. 262.
17. Χ. Βερβενιώτη, Ομαδική ασφάλιση, ΕπισκεΔ 2007,689, Γ. Θεοδόση, Ομαδικά προγράμματα ασφάλισης προσωπικού και μεταβίβαση της επιχείρησης, ΔΕΕ 2004, 992.
18. J. Kullmann, Έλλειψη νέων τάσεων, σε Νέες τάσεις του δικαίου της ασφαλιστικής σύμβασης, σελ. 37. Υποστηρίζεται, ωστόσο, ότι είναι μία σύμβαση πλαίσιο όπου δημιουργούνται περισσότερες επιμέρους ασφαλιστικές συμβάσεις, όπως και στην τρέχουσα ασφάλιση, Ρ. Χατζηνικολάου - Αγγελίδου, Η ομαδική ασφάλιση προσώπων ως ασφάλιση ποσού, σελ.1201.
19. Ρ. Χατζηνικολάου - Αγγελίδου, Η ομαδική ασφάλιση προσώπων ως ασφάλιση ποσού, σελ.1199, Α. Αργυριάδη, Δικαιούχος από ομαδική ασφάλιση ατυχήματος, ΕΕμπΔ 1985, 741, Γ. Καρούζο, Η ομαδική ασφάλιση του προσωπικού της επιχείρησης από τον εργοδότη, ΦορολΕπιθ 2000, 1764, ΕφΠατρ 515/2004 ΑχΝομ 2005, 399, ΕφΠειρ 705/2005 ΕΕμπΔ 2005,370, ΜΠρΑθ 903/1999 ΕΕμπΔ 2000,11.
20. ΑΠ 846/2003 ΕΤραΞΧρΔ 2004,721 = ΕΕμπΔ 2003,839, ΜΠρΛαρ 423/2002 ΕπιδικΙΑ 2003, 235, 827/2000 Δικογρ 2001, 25, ΠΠρΑθ 735/2004 ΕπιδικΙΑ 2005, 314. Σημειωτέον, ότι η διάταξη του άρθρου 25 του Ν 2496/1997, που προβλέπει την εξαίρεση μόνο των δόλιων πράξεων στην ασφάλιση της αστικής ευθύνης, ως ειδικότερη υπερισχύει του άρθρου 7 παρ. 5, αλλά και του άρθρου 7 παρ.6, οπότε και δεν είναι δυνατή και η συνυπολόγηση εξαιρέσεων για τις αμελείς ενέργειες (άρθρο 33 παρ.1 Ν 2496/1997), συμπέρασμα που αντλείται και από τον ίδιο τον ορισμό της κάλυψης στην οικεία ασφάλιση, αφού για να υπάρχει αστική ευθύνη του ασφαλισμένου έναντι του τρίτου προϋποτίθεται και υπονοείται τουλάχιστον αμέλεια του πρώτου. Για την αντίστοιχη κάλυψη της αμέλειας στο γερμανικό δίκαιο βλ. BGHZ 7, 311, OLG Munchen ZfS 1991, 101, BGH VersR 1963, 742, OLG Schleswig VersR 1984, 954. Αναφέρεται, ωστόσο, ότι συμβατικά χωρούν εξαιρέσεις, Β. Spate, Haftpflichtversicherung, AHB – Kommentar, σελ.493, § 197. Για το αγγλικό δίκαιο βλ. αντί πολλών Fraser v. Furman [1967] 1 WLR 898.
21. Ζ. Σκουλούδη, Δίκαιο Ιδιωτικής Ασφάλισης, Γ' Έκδοση, 280, Α. Αργυριάδη, Στοιχεία Ασφαλιστικού Δικαίου, σελ. 80.
22. ΑΠ 966/2003 ΕπιδικΙΑ 2004, 64, ΕφΑθ 5531/2006 ΝοΒ 2007, 429, ΕφΠειρ 1208/2005 ΕπιδικΙΑ 2006,403, ΕφΠειρ 637/2004 ΠειρΝ 2004, 397.
23. W. Pfennigstorf, Legal expense insurance, σελ. 63.
24. R. Thummel, Personliche Haftung von Managern und Aufsichtsraten, σελ. 204.
25. Β. Spate, Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar, σελ.178, Teil B1, §126.
26. S. Schmitt, Organhaftung und D&O Versicherung, σελ. 102.
27. Β. Spate, Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar, σελ.179, Teil B1, §179, RGZ 75, 173, BGHZ 23, 349, BGH NJW 1962, 2106.
28. Β. Spate, Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar, σελ.292, Teil B3, §33, Prolss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, σελ.1355 αρ.1, ΕφΘεσ 2298/2002 ΕπιδικΙΑ 2002, 434. Ωστόσο είναι εν γένει δυνατή η κάλυψη της ευθύνης από την παράβαση σύμβασης, Υ. Lambert Faivre, οπ, σελ. 361, Μ. Clarke, The law of insurance contracts, σελ.494, αρ.17-4Α, ΑΠ 731/2007 ΔΕΕ 2007,826.
29. T. Brinkmann, Haftungsrisiken fur Manager und D&O Versicherung, σελ. 35, BFHE 153, 512, BFHE 164, 203, BAG VerR 1968, 296=NJW 1968,908=MDR 1968, 446, O. Lange, Die Serienschadensklausel in der D&O Versicherung, VersR 2004, 564, Μ. Notthoff, Rechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Abschluss einer D&O Versicherung, NJW 2003, 1352.
30. Atlantic Permanent Fed. Sav. & Loan v. American Casualty Co., 670 F. Supp.168.
31. BGH VersR 1959, 691.
32. Allgemeine Haftpflichtversicherungsbedingungen.
33. E. Penner, Tod eines Wiedergangers?, Vorsatzliche contra wissentliche Pflichtverletzungen in der D&O Versicherung, VersR 2005, 1359.
34. BGH VersR 58,361, VersR 70,314. Για τον αντίστοιχο όρο στο αμερικανικό δίκαιο βλ. E. Mattar/J.F. Hilson, Exposure of corporate directors: An overview of indemnification and liability insurance, The Journal of risk and insurance, 1979, 422, Simon v. Socony – Vacuum Co, 179 Misc. 202, 38 NYS 2d 376 (1942).

35. K. Christophe, *Recent Developments in the Law affecting professionals, officers and directors*, *Tort Insurance Law Journal*, Vol.32, 1997, 534, *Sibley v. National Union Fire Insurance Co. of Pittsburgh*, 921, F. Supp. 1526, *Alstrin v. St. Paul Mercury Ins. Co.*, No. 98-683-RRM, 2002 U.S. Dist. LEXIS 719
36. *Eglin National Bank v. Home Indemnity Company*, 583 F.2d 1281, 1287 (1978).
37. M. Notthoff, *Rechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Abschluss einer D&O Versicherung*, *NJW* 2003, 1353.
38. E. Penner, *Tod eines Wiedergangers?, Vorsatzliche contra wissentliche Pflichtverletzungen in der D&O Versicherung*, *VersR* 2005, 1360
39. E. Penner, *Tod eines Wiedergangers?, Vorsatzliche contra wissentliche Pflichtverletzungen in der D&O Versicherung*, *VersR* 2005, 1361.
40. K. Kiethe, *Personliche Haftung von Organen der AG und der GmbH - Risikovermeidung durch D&O Versicherung?*, *BB* 2003, 541.
41. ΜΠρΑθ 4342/1985 ΕΕμπΔ 1985,877, Ν. Παπαπολίτη, Ασφάλιση αστικής ευθύνης πλοιοκτήτου, σελ.15, *Prolss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz*, άρθρο 149 αρ.25 επ, *BGH VersR* 1980, 522, *BGHZ* 71, 339, *OLG Hamm VersR* 1985, 726. Για την αρχή αυτή στο γαλλικό δίκαιο βλ. Y. Lambert - Faivre, *Droit des assurances*, σελ. 441, αρ. 639.
42. Κατ' εξαίρεση από την αρχή του χωρισμού των δύο δικών γίνεται δεκτή η δεσμευτική ενέργεια της απόφασης επί της αστικής ευθύνης για τον ασφαλιστή (B. Spate, *Haftpflichtversicherung*, *AHB-Kommentar*, σελ.298, Teil B3, par.45, *OLG Hamm VersR* 1976, 1030), εκτός αν στηρίζεται σε βάση που δεν καλύπτεται από την ασφαλιστική σύμβαση (Γ. Φαρουδάκη, Η ρύθμιση της σχέσης ασφαλισμένου και ζημιωθέντος ως πηγή δέσμευσης του ασφαλιστή αστικής ευθύνης, *ΔΕΕ* 2005,1160) ή δεν περιλαμβάνει ουσιώδη για τη διαπίστωση της κάλυψης στοιχεία ή εφόσον αντικείμενο της δικαστικής διαδικασίας της κάλυψης είναι κατά πόσο η συγκεκριμένη περίπτωση εξαιρείται από την κάλυψη ή όχι, λ.χ. δόλια πρόκληση ή την παράβαση των ασφαλιστικών βαρών (*BGH VersR* 1958 361, *VersR* 2004 590, *OLG Koln VersR* 2002, 1371, *OLG Hamm VersR* 2002, 727).
43. B.W. Schmitz/F.Gloeckner, *D&O Versicherungen: Grundlegende Fehlvorstellungen uber den Deckungsschutz*, *AG* 2003 R 159.
44. D. Gishe, *Directors' and Officers' Liability Insurance*, <http://library.findlaw.com/2000/Jan/1/241472.html>.
45. *National Union Fire Insurance v. Seafirst Corp.*, 662 F.Supp. 36 (W.D. Wash. 1986); *Harristown Development Corp. v. International Ins. Co.*, 1988 U.S. Dist. LEXIS 12791 (M.D. Pa. 1988).
46. *American Casualty Co. v. United Southern Bank*, 950 F.2d 250 (5Cir. 1992).
47. *New York Business Corporation Law* παρ. 726α, C. Olbrich, *D&O - Versicherung*, σελ 181.
48. Στις γενικές ασφαλίσεις και σύμφωνα με την πρόταση επαναδιατύπωσης των ασφαλιστικών όρων σε κοινοτικό επίπεδο, που δημοσιεύτηκε στις 17.12.2007 από το Project Group "Restatement of European Insurance Contract Law", που συγκροτήθηκε από τον F. Reichert Facillides υπό την προεδρία του H. Heiss, ως μέτρα πρόληψης αναφέρονται οι ρήτρες που περιγράφονται ως προαπαιτούμενο της ευθύνης του ασφαλιστή και οι οποίες επιβάλλουν στον ασφαλισμένο πριν από την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου να επιχειρήσει ή να παραλείπει συγκεκριμένες πράξεις. Στην περίπτωση παραβίασης των ανωτέρω ρητρών μόνο με πρόθεση ή με ενδεχόμενο δόλο ο ασφαλιστής θα έχει το δικαίωμα τερματισμού της ασφαλιστικής σύμβασης και σε κάθε περίπτωση θα εξαιρείται η ευθύνη του ασφαλιστή μόνο όταν συνδέεται αιτιωδώς με την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης και η παράβαση τελείται με πρόθεση ή με ενδεχόμενο δόλο από πλευράς του ασφαλισμένου. Επιπλέον και εφόσον δεν έχει εισαχθεί ξεκάθαρη ρήτρα όσον αφορά τη μείωση της ασφαλιστικής αποζημίωσης ανάλογα με το βαθμό πταίσματος, ο ασφαλισμένος σε περίπτωση αμελούς μη εκπλήρωσης των μέτρων προστασίας θα δικαιούται το σύνολο της αποζημίωσης.
49. E. Καλούση, *Θέματα Ιδιωτικού Δικαίου*, σελ. 27.
50. ΠΠρΑθ 4441/2006 ΔΕΕ 2007, 706 σημ. Μ. Βαρελά.
51. ΜΠρΑθ 3577/2002, *Επιδικία* 2003, 420.
52. ΑΠ 995/2005, ΕΕμπΔ 2005, 760, με σχόλιο Ι. Ρόκα, ΑΠ 779/2007 δημοσιευμένη στη νομική βάση της ΝΟΜΟΣ, ΕφΘεσ 943/2005, *Επιδικία* 2005,385, ΕφΑθ 4936/2002 ΔΕΕ 2002,841.
53. ΑΠ 846/2003, ΕΕμπΔ 2003,839.
54. ΑΠ 846/2003, ΕΕΔ 2003,839.
55. Ρ. Χατζηνικόλαου Αγγελίδου, *Η ασφαλιστική σύμβαση*, σελ. 102.
56. *Woolfall & Rimmer Ltd v. Moyle*, [1942] 1 KB 66.

57. Ρ. Χατζηνικολάου - Αγγελίδου, Η ασφαλιστική σύμβαση, σελ. 76.
58. Η ΕφΘεσ 771/2004 ΔΕΕ 2004, 792 ανήγαγε τον αυτό όρο περί μη ευθύνης της ασφαλιστικής επιχείρησης σε ασφαλιστικό βάρος. Αντίστοιχη παραλλαγή στη διατύπωση των ασφαλιστικών όρων παρατηρείται και στο αγγλικό δίκαιο, όπου οι σχετικές ρήτρες μπορούν να κατασκευαστούν ως υποσχετικές εγγυήσεις, επί παράβαση των οποίων απαλλάσσεται ο ασφαλιστής από κάθε ευθύνη από τη στιγμή της παράβασης, εφόσον η διατύπωση είναι τέτοια ώστε να προδιαγράφει μία συμπεριφορά που πρέπει να τηρηθεί στο μέλλον *Hussain v. Brown* [1996] 1 *Lloyd's Rep* 627, κατασκευή που έχει εξελιχθεί να ερμηνεύεται και ως αναβλητική της ενεργοποίησης της κάλυψης αίρεση, *Kler Knitwear Ltd v. Lombard General Insurance Co Ltd* [2000] *Lloyd's Rep* IR 47 ή εναλλακτικά εισάγονται αντίστοιχα με το ελληνικό δίκαιο ως όροι περιγραφικοί του κινδύνου (*clauses descriptive of the risk*) και συνεπάγονται τη μη κάλυψη του κινδύνου από τον ασφαλιστή όσο τα πραγματικά περιστατικά πληρούνται και την επαναφορά της ευθύνης με την τήρηση του όρου, χωρίς να χρειάζεται η απόδειξη της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της παράβασης του όρου και της επελθούσας ζημίας *J. Birds, Modern Insurance Law*, 1997, σελ. 142, *De Maurier (Jewels) Ltd v. Bastion Insurance Co*, 1967 2 *Lloyd's Report*, 550, *CTN Cash & Carry Ltd v. General Accident Fire & Life Assurance Corporation plc*, 1989 1 *Lloyd's Report* 299.
59. Βλ. την ΕφΘεσ 771/2004 ΔΕΕ 2004, 792.
60. ΕφΑθ 2386/2006 ΕΛΔ 2006, 1467.
61. W. Schunemann, *Allgemeine Versicherungsbedingungen - Leistungsbeschreibungen oder Inhaltskontrollierte Vertragskonditionen?*, *VersR* 2000, 144.
62. ΑΠ 1179/1996 ΕΛΔ 38, 1057, ΕφΑθ 6584/1995 ΕΛΔ 38, 874, ΠΠρΑθ 4046/2001 *ΕπιΔικΙΑ* 2003, 419. Για το αγγλικό δίκαιο βλ. αντίστοιχα *Provincial Insurance Co Ltd. V. Morgan and Another* [1933] *AC* 240, *Starfire Diamond Rings Ltd v. Angel* [1962] 2 *Lloyd's Rep* 217, *Langford v. Legal and General Assurance* [1986] 2 *Lloyd's Rep* 103.
63. Φ. Δωρή, Ζητήματα αστικής ευθύνης από ιστορικοσυγκριτική και δικαιοσυγκριτική μελέτη, *ΧρΙΔ* 2007, 673.