



Οι απαλλακτικές ρήτρες στις επαγγελματικές ασφαλίσεις - Το κύρος της ρήτρας «αξιώσεις που θα εγερθούν» (“claims made”)

Συγγραφέας: Μάνθα Βαρελά, Δικηγόρος, ΔΝ

Μέσο Δημοσίευσης: ΤΝΠ QUALEX, ΔΕΕ, 8-9/2016, σελ. 1019 - 1031

I. Εισαγωγή

Η θεωρία και η νομολογία, στην ημεδαπή και την αλλοδαπή, έχουν ασχοληθεί έντονα με τη δυνατότητα συνομολόγησης απαλλακτικών (υπέρ του ασφαλιστή) ρητρών στις επαγγελματικές ασφαλίσεις. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει προκαλέσει το αν και με ποιες κυρώσεις μπορούν να εισαχθούν πρόσθετες προϋποθέσεις προκειμένου να ενεργοποιηθεί η ευθύνη του ασφαλιστή - ή αντίστροφα κατά πόσο μπορούν επιτρεπτά να εισάγονται πρόσθετες της κάλυψης εξαιρέσεις - ιδίως υπό τη μορφή επίταξης των νομοθετικά επιβαλλόμενων ασφαλιστικών βαρών. Στην προβληματική αυτήν, αμφιλεγόμενη ρήτρα (με τάσεις, ωστόσο, διασαφήνισης του τρόπου λειτουργίας της) αποτελεί ο συνήθης στις ασφαλίσεις αστικής ευθύνης όρος περί κάλυψης «των αξιώσεων που θα εγερθούν» εντός της ασφαλιστικής περιόδου, άλλως γνωστός στη διεθνή ασφαλιστική πρακτική ως ρήτρα “claims made”. Ο Άρειος Πάγος σε δύο αποφάσεις του ¹, αφορώσες, ωστόσο, δύο διαφορετικά είδη ασφαλιστικών συμβάσεων και όχι αστικής ευθύνης, τοποθετήθηκε κατ’ αρχήν και υπό προϋποθέσεις υπέρ του κύρους των συναφών απαλλακτικών ρητρών στις επαγγελματικές ασφαλίσεις, κρίνοντας αυτές ως απολύτως συμβατές με τις διατάξεις του Ν 2496/1997 (εφεξής «Ασφαλιστικός Νόμος ή ΑσφΝ»).

II. Οι απαλλακτικές (εν γένει) ρήτρες στις επαγγελματικές (και μη) ασφαλίσεις

Ως απαλλακτικές ρήτρες νοούνται οι συμβατικοί εκείνοι όροι, που επιτείνουν τις νομοθετικά προβλεπόμενες υποχρεώσεις του λήπτη της ασφάλισης ασφαλισμένου ή αντίστροφα που περιορίζουν τα δικαιώματά του, οδηγώντας σε περιστολή ή απαλλαγή της ευθύνης του ασφαλιστή. Η συνομολόγησή τους - αλλά και η έκταση του περιεχομένου τους και η ένταση των κυρώσεών τους - εξαρτάται από τη φύση της διάταξης του Ασφαλιστικού Νόμου, από την οποία παρεκκλίνουν.

Αναλυτικότερα, ο Ασφαλιστικός Νόμος έχει εισαγάγει το σύστημα της διάκρισης των διατάξεών του σε ενδοτικού, από τις οποίες χωρεί απόκλιση με συμφωνία των μερών, αναγκαστικού, από τις οποίες ουδεμία απόκλιση είναι δυνατή είτε πρόκειται

Σελ. 1020

για επαγγελματικές είτε για καταναλωτικές ασφαλίσεις (όπως λ.χ. από τη δημόσιας τάξεως αρχή περί απαγόρευσης του πλουτισμού του λήπτη της ασφάλισης, στην οποίαν κατατείνει η απαγόρευση της υπερασφάλισης) και ημιαναγκαστικού δικαίου. ²Η ονομασία «ημιαναγκαστικό δίκαιο» δεν ορίζεται ευθέως στον ΑσφΝ, αλλά έχει επικρατήσει στην πρακτική, στη θεωρία και στη νομολογία για τις περιπτώσεις εκείνες που δεν χωρεί δυσμενής - εις βάρος του λήπτη - μεταβολή των νομοθετικά προβλεπόμενων υποχρεώσεων και δικαιωμάτων του.

Με την υιοθέτηση συγκεκριμένων διατάξεων στον ΑσφΝ ημιαναγκαστικού δικαίου εκδηλώνεται, για λόγους γενικότερου συμφέροντος, η προστατευτική παρέμβαση του ασφαλιστικού νομοθέτη προς το ασθενέστερο στη σύμβαση ασφάλισης μέρος, το οποίο προκρίνεται ότι είναι κατ’ αρχήν ο λήπτης της ασφάλισης ασφαλισμένος που καταρτίζει αυτήν για μη επαγγελματικούς λόγους: Πράγματι στη σύγχρονη ιδιωτική ασφάλιση, η οποία αποτελεί καταναλωτικό αγαθό ευρείας χρήσης, είναι εμφανής η ανάγκη τέτοιας προστατευτικής παρέμβασης υπέρ του ασφαλισμένου - καταναλωτή, του προσώπου δηλαδή που συμβάλλεται με τον ασφαλιστή για λόγους μη επαγγελματικούς, ενόψει του ότι στην περίπτωση αυτή ελλείπει η διαπραγματευτική ισοδυναμία των μερών, με ενδεχόμενη συνέπεια τη φαλκίδευση της παρεχόμενης ασφαλιστικής κάλυψης μέσω της ασκούμενης υπό άνισους όρους συμβατικής ελευθερίας ³. Η διάκριση των διατάξεων του Ασφαλιστικού Νόμου, που φέρουν τον χαρακτήρα ημιαναγκαστικού δικαίου, απ’ αυτές που είναι ενδοτικού, γίνεται με τη διάγνωση του κατά πόσο η ρύθμιση είναι ηθικά φορτισμένη υπέρ των συμφερόντων του λήπτη ή έχει ουδέτερο ή έστω καθοδηγητικό χαρακτήρα. ⁴Από τις

ημιαναγκαστικού δικαίου διατάξεις σε περίπτωση μη επαγγελματικής ασφάλισης είναι άκυρη οιαδήποτε απαλλακτική ρήτρα οδηγεί σε δυσμενέστερη μεταχείριση τον λήπτη της ασφάλισης ή τον ασφαλισμένο.

Σε πέντε, ωστόσο (οριζόμενες στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 33 του ΑσφΝ), περιπτώσεις (νοούμενων ως εκ φύσεως επαγγελματικών ασφαλίσεων), ήτοι στην ασφάλιση μεταφοράς πραγμάτων, πίστωσης ⁵ ή εγγύησης, θαλάσσιας ή αεροπορικής μεταφοράς πραγμάτων ⁶, όπου ο λήπτης δεν είναι προφανώς καταναλωτής (με την έννοια ότι δεν ασφαλίζεται εξ ορισμού για ιδιωτικούς λόγους), οπότε η ιδιότητά του, λόγω της ιδιαιτερότητας που οι ασφαλίσεις αυτές παρουσιάζουν, δεν θα δικαιολογούσε την όποια προστασία του ⁷ - καθόσον ο ασφαλιστικός νομοθέτης ⁸ τον εξισώνει με τον ασφαλιστή όσον αφορά τη διαπραγματευτική ισχύ του - ο Ασφαλιστικός Νόμος προέβλεψε ρητά τη δυνατότητα παρέκκλισης, αίροντας τον ημιαναγκαστικό χαρακτήρα ⁹

Σελ. 1021

του συνόλου των αντίστοιχων διατάξεών του. Στις εξ ορισμού αυτές επαγγελματικές ασφαλίσεις ο νομοθέτης επιτρέπει ανεξαιρέτα την εισαγωγή απαλλακτικών υπέρ του ασφαλιστή ρητρών ¹⁰. Πρόκειται για ειδικές περιπτώσεις εμπορικής ασφάλισης μεγάλων επαγγελματικών κινδύνων, στις οποίες προκρίνεται από το νομοθέτη για τη διαμόρφωση των όρων των ασφαλιστικών αυτών συμβάσεων να αναπτυχθεί πλήρως η συμβατική ελευθερία των μερών, αδέσμευτη από τους προστατευτικούς υπέρ του ασφαλισμένου περιορισμούς του ΑσφΝ, η λειτουργία των οποίων δεν βρίσκει εδώ δικαιολογητική βάση, εφόσον μεταξύ των μερών μπορεί να λειτουργήσει, ενόψει ιδίως του αντικειμένου της ασφάλισης και της επαγγελματικής δραστηριότητας του λήπτη της ασφάλισης, η ιδιωτική αυτονομία με όρους ουσιαστικά διαπραγματευτικής ισοδυναμίας ¹¹.

Πέρα των ασφαλίσεων αυτών - και σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη ομοίως της παρ. 1 του άρθρου 33 του ΑσφΝ ¹² - ο ασφαλιστικός νομοθέτης αίρει τον ημιαναγκαστικό χαρακτήρα επιμέρους διατάξεων του ΑσφΝ, μόνο για την περίπτωση που ad hoc διαπιστώνεται ότι ο λήπτης ενεργεί την ασφάλιση για επαγγελματικούς (συμπεριλαμβανομένων των εμπορικών) λόγους, οπότε με αντίστοιχες ρήτρες - στο εύρος που προσδίδουν οι κάτωθι αναφερόμενες διατάξεις - μπορεί να συμφωνηθεί απόκλιση από τα αντίστοιχα δικαιώματα ή υποχρεώσεις του λήπτη της ασφάλισης ασφαλισμένου. Οι ρητά κατανομαζόμενες ¹³ στον νόμο περιπτώσεις είναι: 1) η κάλυψη των εξόδων που προέκυψαν από τη λήψη κατάλληλων μέτρων αποφυγής ή μείωσης της ζημίας εκ μέρους του λήπτη (ή του ασφαλισμένου) σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 3 εδ. γ του ΑσφΝ, 2) η απαλλαγή του ασφαλιστή ως κύρωση λόγω πρόκλησης της ασφαλιστικής περίπτωσης (άρθρο 7 παρ. 5 εδ. α του ΑσφΝ) ¹⁴ και η συμφωνία να οφείλεται το ασφάλιστρο στο τέλος της περιόδου αν μετά την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης καταγγελθεί η σύμβαση (άρθρο 7 παρ. 5 εδ. β του ΑσφΝ), 3) η απαλλαγή του ασφαλιστή στο μέτρο που από υπαιτιότητα του λήπτη της ασφάλισης (ή του ασφαλισμένου) ματαιώθηκε η άσκηση του αναγωγικού δικαιώματος του ασφαλιστή που κατέβαλε ασφάλισμα κατά του τρίτου που προξένησε τη ζημία (άρθρο 14 παρ. 4 του ΑσφΝ), 4) η δυνατότητα συμβατικής τροποποίησης των ρυθμίσεων του ΑσφΝ για την ανοικτή ασφάλιση (άρθρο 18 ΑσφΝ) και τέλος 5) η δυνατότητα συμβατικής τροποποίησης των διατάξεων για την ασφάλιση πυρκαγιάς (άρθρο 19 ΑσφΝ) ¹⁵.

III. Η ρήτρα “claims made”

Με βάση την ανωτέρω οριοθέτηση, θεωρία και νομολογία διχάζει συχνά το αν και κατά πόσο η ρήτρα «αξιώσεις που θα εγερθούν»/“claims made” αποτελεί (επιτρεπτή ή μη) απαλλακτική της ευθύνης του ασφαλιστή ρήτρα, εξεταζόμενη μέσα από το συμβατικό βάρος της αναγγελίας επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης κατ’ άρθρον 7 παρ. 1 του ΑσφΝ ή συνιστά aliud, ήτοι (επιτρεπτό ή μη και υπό ποιες προϋποθέσεις) συμβατικό όρο, αναγκαίο ως παράγωγο για την επέλευση της ευθύνης του ασφαλιστή.

1. Νοηματική και οικονομική επεξήγηση της λειτουργίας της ρήτρας και συμβατικές εκφάνσεις της
Η ρήτρα «αξιώσεις που θα εγερθούν» χρησιμοποιείται κατεχοχόν γνώσια στα ασφαλιστήρια αστικής ευθύνης, επιτρέποντας την κάλυψη όλων (ή αντίστροφα μόνο) των αξιώσεων αστικής ευθύνης από πράξεις ή παραλείψεις του ασφαλισμένου που εγείρονται (από τρίτους) στη συνολοποιημένη διάρκεια του ασφαλιστηρίου συμβολαίου ¹⁶. Άλλοι ασφαλιστές αρκούνται στην τυπική διατύπωση της ρήτρας αυτής και απαιτούν μόνο η έγερση των αξιώσεων να έχει λάβει χώρα εντός της ασφαλιστικής περιόδου, άλλοι απαιτούν έγερση των αξιώσεων

Σελ. 1022

εντός της ασφαλιστικής περιόδου και αναγγελία αυτών (πάντοτε εντός της ασφαλιστικής περιόδου) από τον λήπτη ή ασφαλισμένο στον ασφαλιστή, ενώ άλλοι απαιτούν πρόσθετα και η παράβαση του καθήκοντος ή του

νόμου να έχει λάβει χώρα κατά τη διάρκεια της ασφαλιστικής σύμβασης (διπλή προϋπόθεση γένεσης της ευθύνης του ασφαλιστή/double trigger) .¹⁷

Πέραν από τις ασφαλίσεις αστικής ευθύνης, όπου η ρήτρα λειτουργεί στη γνήσια έκφασή της λόγω της κατά τα κατωτέρω διάκρισης της επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου από την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης, παραλλαγές της ρήτρας, που χαρακτηρίζονται από την ασφαλιστική πρακτική ή και τη νομολογία¹⁸ ως ρήτρες “claims made” εμφανίζονται και στις ασφαλίσεις ζημιών¹⁹, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την ασφάλιση εμπιστοσύνης.²⁰ Στις περιπτώσεις αυτές, ωστόσο, επειδή η ρήτρα δεν λειτουργεί καθοιονδήποτε τρόπο κατά την πρωταρχική σύλληψή της, καθόσον δεν υπάρχουν αξιώσεις τρίτων που εγείρονται κατά του ασφαλισμένου, ο συμβατικός όρος αναφέρεται απλά στην υποχρέωση του λήπτη όπως αναγγείλει την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης στον ασφαλιστή εντός της ασφαλιστικής περιόδου (ή όπως διακριβώσει τα παραγωγικά γεγονότα αυτής εντός του κρίσιμου χρόνου).

Η ρήτρα στην γνήσια μορφή εμφάνισής της στις ασφαλίσεις αστικής ευθύνης (άρθρο 25 ΑσφΝ) περιορίζει σαφώς υπέρ του ασφαλιστή την ασφαλιστική κάλυψη, καθώς αντίθετα και εφόσον η επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης συνδεόταν αποκλειστικά και μόνο με την παράβαση του καθήκοντος ή την επέλευση της ζημίας θα διευρυνόταν σημαντικά κατά χρόνο η ευθύνη του ασφαλιστή²¹. Για τον λόγο αυτόν η ρήτρα στόχο έχει να διευκολύνει τον ασφαλιστή να ερευνήσει την αγωγή και να διαπραγματευτεί με τον τρίτον²². Μέσω αυτής επιτρέπεται η ορθολογικότερη οργάνωση της επιχείρησης του ασφαλιστή, με αποτέλεσμα τον αποτελεσματικότερο υπολογισμό ασφαλίσεων και αποθεμάτων, οπότε και αποτρέπεται η πρόκληση αβεβαιότητας στους οικονομικούς και επιχειρησιακούς προγραμματισμούς του ασφαλιστή²³. Αντίθετα στα «occurrence based» ασφαλιστήρια, όπου η ευθύνη ενεργοποιείται με την συντέλεση του ζημιογόνου γεγονότος εντός της ασφαλιστικής περιόδου και διαρκεί μέχρι το χρόνο έγερσης των αξιώσεων των τρίτων πέραν της διάρκειας των ασφαλιστηρίων συμβολαίων και εντός του χρόνου νόμιμης παραγραφής των αξιώσεων κατά του ασφαλιστή, οι ασφαλιστές είναι υποχρεωμένοι να διαφυλάσσουν και να διαχειρίζονται τα σχετικά αποθεματικά για περισσότερο χρόνο, ίσο προς το χρόνο της παραγραφής των αξιώσεων των τρίτων κατά των ασφαλισμένων. Τέλος, η ρήτρα «αξιώσεις που θα εγερθούν» αποτρέπει έριδες και αντιδικίες σχετικά με τον ακριβή χρόνο επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης²⁴ και επιλύει προβλήματα κάλυψης μεταξύ διαδοχικών ασφαλίσεων.²⁵

Πέραν των βασικών μορφών της ρήτρας (έγερση αξίωσης/έγερση και αναγγελία/έγερση, αναγγελία και συντέλεση του γεγονότος - εντός της συμβατικής διάρκειας) και προκειμένου για το μετριασμό της έχει καθιερωθεί στα ασφαλιστήρια αστικής ευθύνης μία σειρά παραλλαγών της που λειτουργούν συνδυαστικά με τη βασική αυτή ρήτρα.

Ειδικότερα, συνομολογείται συχνά πρόσθετα η κάλυψη των αξιώσεων εκείνων που εγείρονται κατά τη διάρκεια της ασφαλιστικής περιόδου, αλλά εξαιτίας παραβάσεων καθήκοντος που έλαβαν χώρα πριν από τη σύναψη της ασφάλισης και με την εξαίρεση των παραβάσεων που ο ασφαλισμένος ή λήπτης της ασφάλισης γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν, υπό τους περιορισμούς του άρθρου 5 παρ. 2 Ν 2496/1997 για την αναδρομική κάλυψη.²⁶ Η περίοδος αυτή αναδρομικής ασφάλισης εκτείνεται από ένα έως τρία χρόνια ή είναι απεριόριστη, γεγονός ωστόσο που δημιουργεί για τον ασφαλιστή πρόβλημα εκτίμησης του κινδύνου και ταυτόχρονα επισύρει σε αυτόν το βάρος απόδειξης των εξαιρέσεων από την κάλυψη.

Αντίστροφα, συχνά συμφωνείται πρόσθετα ένας επιπλέον χρόνος κάλυψης (Nachhaftungsfrist ή disclosure/discovery period)²⁷. Με τον όρο αυτό, που αποδίδεται²⁸

ως ρήτρα ανακάλυψης αξιώσεων, καλύπτονται οι αξιώσεις που προκαλούνται από παραβάσεις καθυκόντων ή διατάξεων νόμου μέχρι τη λήξη του ασφαλιστηρίου (συμπεριλαμβανομένης τυχόν συμφωνηθείσας περιόδου αναδρομικής κάλυψης), αλλά ανακαλύπτονται στην πρόσθετη προθεσμία που δίνεται. Ανάλογα με τη συμβατική διαμόρφωση, η πρόσθετη περίοδος ανακάλυψης καλύπτει μόνο αξιώσεις που πραγματικά εγείρονται και αναφέρονται στην περίοδο αυτήν²⁹, ενώ υπάρχει και μία πιο χαλαρή προσέγγιση που υποστηρίζει ότι είναι δυνατόν να καλύπτει και αξιώσεις που γίνονται μετά την πάροδό της, εφόσον ο ασφαλισμένος έδωσε στοιχεία πριν από τη λήξη της πρόσθετης αυτής περιόδου, όρος που συνδυάζει την ανωτέρω ρήτρα με την ρήτρα «notice of circumstances», η οποία αναλύεται ευθύς κατωτέρω, με πολύ ευνοϊκά αποτελέσματα για τον ασφαλισμένο.³⁰

Τέλος και πάντοτε στο πλαίσιο των ασφαλιστηρίων αστικής ευθύνης, μία άλλη παραλλαγή, που ομοίως επεκτείνει την κάλυψη είναι η ρήτρα κατά την οποία ο ασφαλιστής ενέχεται, ακόμη και αν δεν προβλήθηκε απαίτηση του τρίτου κατά του ασφαλισμένου μέχρι τη λήξη της ουσιαστικής διάρκειας του ασφαλιστηρίου, αρκεί εντός της περιόδου αυτής ο ασφαλισμένος να ειδοποιήσει τον ασφαλιστή σχετικά με το περιστατικό που θα μπορούσε να δώσει βάση για την αξίωση τρίτου κατ' αυτού στο μέλλον (notice of circumstances)) ³¹ . Με τη ρήτρα αυτή, εφόσον ο ασφαλισμένος αναγγείλει εντός του χρόνου διάρκειας του ασφαλιστηρίου γεγονότα, τα οποία μπορούν εύλογα ή κατά τη συνήθη διατύπωση είναι ικανά και πρόσφορα να οδηγήσουν σε έγερση αξιώσεων τρίτων εναντίον του ³² , τότε οι αξιώσεις για τα γεγονότα αυτά καλύπτονται από την ασφάλιση, ακόμη και αν εγερθούν οι σχετικές αγωγές σε χρόνο εκτός της τυπικής διάρκειας της ασφάλισης. Οι περιστάσεις που μπορούν να οδηγήσουν στην έγερση αξίωσης κρίνονται αντικειμενικά ³³ . Σε περίπτωση ειδοποίησης για κάθε σχετικό περιστατικό πρέπει να αναφέρεται συγκεκριμένη πράξη ³⁴ . Ταυτόχρονα, η ειδοποίηση του ασφαλισμένου πρέπει να είναι ξεκάθαρη και να μη χρήζει ερμηνείας ³⁵ .

2. Η θέση των αλλοδαπών δικαίων

Κατά το παρελθόν η γαλλική νομολογία - και ιδίως το πρώτο τμήμα του Ανωτάτου Δικαστηρίου της χώρας - στάθηκε ιδιαίτερα αυστηρή στις σχετικές ρήτρες μεταχειριζόμενη αυτές ως άκυρες ³⁶ . Πρωταρχική αιτιολογία ήταν η ανάγκη προστασίας των τρίτων - μη συμβαλλομένων, οι οποίοι στα σχετικά είδη ασφαλιστηρίων είχαν ευθεία αξίωση κατά του ασφαλιστή, οπότε και ανεπίτρεπτα θίγονταν τα δικαιώματά τους και ο προστατευτικός σκοπός των οικείων διατάξεων. Ωστόσο, μετά από την άσκηση πιέσεων από φορείς της ασφαλιστικής αγοράς, ο Γάλλος νομοθέτης τελικά προέβλεψε τη δυνατότητα συνομολόγησης ρήτρας "claims made" στο άρθρο L.124-5 παρ. 5 του Γαλλικού Ασφαλιστικού Κώδικα (Κώδικας Νο 2003-706 της 1ης Αυγούστου 2003). Σύμφωνα, πλέον, με την ισχύουσα νομοθετική πρόβλεψη η κάλυψη του ασφαλιστή μπορεί να εξαρτάται είτε από πράξη που προκαλεί τη ζημία ή από αξίωση που γνωστοποιείται στον ασφαλιστή. Ωστόσο, η δυνατότητα αυτή επιλογής δίνεται μόνο στις επαγγελματικές ασφάλισεις και εφόσον ο ασφαλιστής επιστήσει ειδικά την προσοχή του λήπτη στη σχετική ρήτρα. Ταυτόχρονα, τίθενται από τον Γάλλο νομοθέτη δύο δικλίδες ασφαλείας: η πρώτη είναι η δυνατότητα αποζημίωσης για το «άγνωστο παρελθόν», που επιτρέπει στον ασφαλισμένο να καλυφθεί για γεγονότα που έλαβαν χώρα, πριν τη σύναψη του ασφαλιστηρίου συμβολαίου (και η αναγγελία των αξιώσεων που γεννούν γίνεται εντός της ασφαλιστικής περιόδου), εφόσον η ζημία ήταν άγνωστη στον ασφαλισμένο κατά το χρόνο υπογραφής του συμβολαίου. Η δεύτερη αφορά τη δυνατότητα επιγενόμενης κάλυψης, που προβλέπει τη δυνατότητα κάλυψης των αξιώσεων τουλάχιστον για μία πενταετία μετά τη λήξη της ασφαλιστικής περιόδου ³⁷ .

Στην παρ. 100 του Γερμανικού Ασφαλιστικού Κώδικα για την ασφάλιση αστικής ευθύνης ³⁸ προβλέπεται η αποζημίωση του ασφαλισμένου επί τη βάση του γεγονότος που ³⁹

λαμβάνει χώρα κατά την ασφαλιστική περίοδο, κανόνας που θεωρείται ενδοτικού δικαίου, οπότε και χωρούν αντίθετες συμφωνίες και συνεπώς συνομολόγηση ρήτρας «claims made». Ωστόσο, η εξαίρεση αυτή δεν γίνεται αποδεκτή στις υποχρεωτικές ασφάλισεις αστικής ευθύνης, που το κέντρο προστασίας μετατίθεται στον τρίτο, ενώ αντίθετα στις μη υποχρεωτικές (με χαρακτηριστικό παράδειγμα την ασφάλιση αστικής ευθύνης μελών ΔΣ ΑΕ) οι ρήτρες αυτές θεωρούνται καθ' όλα επιτρεπτές, ως προσδιοριστικές της ευθύνης του ασφαλιστή, ιδίως εφόσον συνομολογούνται μετριασμοί της αυστηρότητας της ρήτρας (όπως λ.χ. αναδρομική κάλυψη).

Η ιταλική νομολογία αντίστοιχα έχει ασχοληθεί έντονα με τη σχετική ρήτρα ⁴⁰ , καθόσον, ομοίως με το γερμανικό δίκαιο, μόνη πρόβλεψη στο θετό ιταλικό ασφαλιστικό δίκαιο (άρθρο 1917 του Ιταλικού Αστικού Κώδικα) ⁴¹ υπάρχει προκειμένου για τα ασφαλιστήρια αστικής ευθύνης επί τη βάση των γεγονότων που θα λάβουν χώρα εντός της ασφαλιστικής περιόδου. Ορόσημο, προκειμένου για το συμβιβασμό των ρητρών "claims made" με την εν λόγω διάταξη στάθηκε η υπ' αριθμ. 5624/2005 απόφαση του Ιταλικού Ανωτάτου Δικαστηρίου, που έκρινε ότι οι ρήτρες "claims made" δεν απαγορεύονται από την ως άνω διάταξη, αλλά αποτελούν αντίστοιχα έκφραση της συμβατικής ελευθερίας. Ωστόσο, παρότι από τη σχετική νομολογία οι ρήτρες κρίθηκαν έγκυρες ως προσδιοριστικές της ευθύνης του ασφαλιστή, θεωρούνται ταυτόχρονα εξ ορισμού αθέμιτοι/άδικοι (unfair) όροι, που μειώνουν την προστασία του λήπτη, οπότε και η ιταλική νομολογία απαιτεί πρόσθετα (για την αποδοχή του κύρους τους) αυτοτελή προσυπογραφή τους από τον ασφαλισμένο σύμφωνα με τα άρθρα 1341 και 1342 του Ιταλικού Αστικού Κώδικα ⁴² .

Τέλος, η εγκυρότητα των σχετικών ρητρών δεν αμφισβητείται ούτε στο αγγλικό δίκαιο ⁴³, ωστόσο εξετάζεται αν αποτελούν όρο αναγκαίο προκειμένου για την ευθύνη του ασφαλιστή ή υποχρέωση του ασφαλισμένου που γεννάται εις βάρος του υποχρέωση αποζημίωσης σε περίπτωση παράβασης: Παρότι η διατύπωση του ασφαλιστηρίου συμβολαίου προκρίνεται ως κρίσιμη σε κάθε επιμέρους περίπτωση, η πλειοψηφία των αποφάσεων τίθεται υπέρ της μεταχείρισής τους ως όρων αναγκαίων προκειμένου για τη γένεση της ευθύνης του ασφαλιστή ⁴⁴.

3. Η εγκυρότητά τους κατά τον ΑσφΝ

α. Αναγκαίες διευκρινίσεις: Η επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης στη (μη υποχρεωτική) ασφάλιση αστικής ευθύνης και το βάρος αναγγελίας της επέλευσης αυτής κατ' άρθρον 7 παρ. 1 του ΑσφΝ

Στο ασφαλιστικό δίκαιο, ο όρος «ασφαλιστική περίπτωση» αναφέρεται στο γεγονός, εκ της πραγματοποιήσεως του οποίου εξαρτάται η παροχή του ασφαλιστή και δεν ταυτίζεται με τον ασφαλιστικό κίνδυνο, υπό τον οποίον όρο σύμφωνα με τα ανωτέρω νοείται η δυνατότητα πραγματοποίησης του γεγονότος και, συνεπώς, η δυνατότητα επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης ⁴⁵.

Στα ασφαλιστήρια της εν γένει αστικής ευθύνης γίνεται δεκτό ότι η αξίωση του ασφαλισμένου εκ της συμβάσεως αυτής έναντι του ασφαλιστή γεννάται, όταν ο ζημιωθείς τρίτος έναντι του οποίου ευθύνεται προς αποζημίωση ο ασφαλισμένος, επιδώσει στον τελευταίο τη σχετική αγωγή ⁴⁶ (ή κατά τη μη κρατούσα γνώμη ακόμη και εξώδικο ⁴⁷), γιατί έκτοτε πραγματώνεται η ασφαλιστική περίπτωση ⁴⁸, έστω και αν δεν έχει προσδιοριστεί διά ⁴⁹

Σελ. 1025

δικαστικής αποφάσεως ή εξωδίκου συμβιβασμού το μέγεθος της αξιώσεως του ζημιωθέντος τρίτου και έκτοτε καθίσταται δυνατή η δικαστική επιδίωξη της αξίωσης του ασφαλισμένου έναντι του ασφαλιστή ⁵⁰.

Ταυτόχρονα κατά τα γενικώς ισχύοντα στον ΑσφΝ για κάθε είδους ασφάλισης ο λήπτης αυτής φέρει το (ασφαλιστικό) βάρος αναγγελίας της επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης στον ασφαλιστή κατ' άρθρο 7 παρ. 1 του ΑσφΝ:

Αναλυτικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 του ΑσφΝ ο ασφαλισμένος έχει υποχρέωση ειδοποίησης του ασφαλιστή εντός 8 ημερών από την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης. Γίνεται, μάλιστα, δεκτό ότι παρά την πρόβλεψη του 8ημέρου - το οποίο αποτελεί το απώτατο στάδιο αντίδρασης του λήπτη- μπορεί να συμφωνηθεί η υποχρέωση ειδοποίησης χωρίς υπαίτια βραδύτητα, δηλαδή χωρίς να απαιτείται να περιμένει ο ασφαλισμένος την πάροδο των 8 ημερών, καθώς μία τέτοια συμφωνία θεωρείται συμφέρουσα και για τους δύο συμβαλλομένους ⁵¹. Σε περίπτωση που έχει εισαχθεί όρος περί ειδοποίησης του ασφαλιστή σε εύλογο χρονικό διάστημα, θα πρέπει να αποδεικνύεται βλάβη του ασφαλιστή με την παρέλευση του χρόνου αυτού για να μπορεί να την επικαλείται ο ασφαλιστής κατ' απόκλιση του 8ημέρου ⁵².

Κατά το ασφαλιστικό δίκαιο, η υποχρέωση αναγγελίας καλύπτει τη γνώση του λήπτη της ασφάλισης ότι ένα γεγονός έχει μεσολαβήσει που απειλεί την πρόκληση ζημίας και ότι η απειλούμενη ζημία θα έχει για αυτόν έννομες συνέπειες (ευθύνη) ⁵³. Στην ασφάλιση της αστικής ευθύνης η υποχρέωση αυτή ανακύπτει με τη λήψη μίας (επίσημης σύμφωνα με τα αμέσως προεκτεθέντα) ειδοποίησης για την έγερση αξίωσης κατά του ασφαλισμένου ⁵⁴, που πληροί ταυτόχρονα και την έννοια της επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης. Η γνώση που προϋποτίθεται είναι θετική, οπότε και δεν αρκεί η δυνατότητα ή η υποχρέωση γνώσης ⁵⁵. Ωστόσο, εφόσον ο ασφαλισμένος έχει θετική γνώση και του ζημιογόνου γεγονότος και της πιθανότητας αναζήτησης ευθυνών, ο ισχυρισμός ότι θεωρούσε την αξίωση αβάσιμη δεν αρκεί, αν και στις περιπτώσεις αυτές θα ελλείπει ο δόλος (και ενδεχομένως και η βαριά αμέλεια) ⁵⁶ και θα συντρέχει ενδεχομένως ελαφρά αμέλεια, καθώς κανείς λογικός ασφαλισμένος δεν θέλει να χάσει την ασφαλιστική κάλυψη από δόλια παράβαση των καθηκόντων αναγγελίας ⁵⁷. Εφόσον μετά την επίδοση δικαστικής (ή κατά τη μη κρατούσα άποψη εξώδικης) αξίωσης επακολουθήσουν περαιτέρω διαδικασίες, ο λήπτης της ασφάλισης θα πρέπει να ανακοινώσει και αυτές, χωρίς να ενδιαφέρει - σε οποιοδήποτε στάδιο - αν κρίνει τις αξιώσεις βάσιμες ή μη ⁵⁸. Στην αλλοδαπή θεωρία και νομολογία και προκειμένου για τα αντίστοιχα ασφαλιστικά βάρη υποστηρίζεται ότι από τις συνέπειες της παράβασης του καθήκοντος ο λήπτης της ασφάλισης απαλλάσσεται, εφόσον ο ασφαλιστής λαμβάνει γνώση ⁵⁹

Σελ. 1026

εγκαίρως και αποδεδειγμένα από άλλη πηγή , ενώ κατ' άλλη θέση η πληροφόρηση από άλλη πηγή μπορεί να μην αρκεί ⁶⁰ . Το περιεχόμενο της αναγγελίας εξαρτάται από τη συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά θα πρέπει να περιέχει τον τόπο, τον χρόνο και το είδος του ζημιολογικού γεγονότος ⁶¹ . Η ειδοποίηση για την αποζημίωση πρέπει να είναι συνήθως έγγραφη και να περιέχει τα στοιχεία που ορίζονται στο ασφαλιστήριο. Σε κάθε όμως περίπτωση, ακόμη και αν το ασφαλιστήριο συμβόλαιο επιβάλλει τη γραπτή ειδοποίηση ⁶² , αρκεί και η προφορική ανακοίνωση σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, εφόσον με τις συντρέχουσες περιστάσεις αυτή κρίνεται αρκετή . ⁶³

β. Το επιτρεπτό ή απαγορευμένο της ρήτρας «αξιώσεις που θα προβληθούν» κατά το ελληνικό δίκαιο
Μία πρώτη προσέγγιση αποδέχεται τη ρήτρα αυτή ως ασφαλιστικό βάρος (όμοιο με το ασφαλιστικό βάρος αναγγελίας της επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης της παρ. 1 του άρθρου 7 του ΑσφΝ) και έγκυρη κατ' απόκλιση των κυρώσεων της παρ. 2, εφόσον πρόκειται α. για εν γένει επαγγελματική ασφάλιση ⁶⁴ , θεμελιούμενη η απόκλιση στην παρ. 6 του άρθρου 7 ⁶⁵ , στην οποία προσδίδεται ευρύτερη εφαρμογή πέραν της παρ. 5 αυτού ⁶⁶ και β. για ασφαλίσσεις μεγάλων επαγγελματικών κινδύνων, στηριζόμενη τότε η δυνατότητα απόκλισης ευθέως στο άρθρο 33 παρ. 1 του ΑσφΝ.

Αναλυτικότερα, με την προσέγγιση αυτήν και σύμφωνα με όσα εισαγωγικά αναφέρθηκαν ανωτέρω υπό II, στις ειδικές περιπτώσεις μεγάλων επαγγελματικών κινδύνων του άρθρου 33 παρ. 1 του ΑσφΝ η εφαρμογή της ρήτρας είναι δεδομένη ⁶⁷ καθόσον στα είδη αυτά των ασφαλίσεων χωρεί σε κάθε περίπτωση απόκλιση από τις διατάξεις του ΑσφΝ και συνεπώς και από την πρόβλεψη των άρθρων 7 παρ. 1 και 2 του ΑσφΝ ⁶⁸ . Η απόκλιση στις περιπτώσεις αυτές δεν απαιτείται όπως στηρίζεται στην παρ. 6 του άρθρου 7 του ΑσφΝ ή στο αμφιλεγόμενο εύρος εφαρμογής της, αλλά στην ευθεία εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 33 παρ. 1 του ΑσφΝ κατά την οποία για τις σε αυτήν ειδικά προβλεπόμενες ασφαλίσσεις η προαναφερθείσα διάταξη του αρ. 7 παρ. 2 δεν είναι ημιαναγκαστικού δικαίου. Με την ανωτέρω θεμελίωση στις ασφαλίσσεις μεγάλων επαγγελματικών κινδύνων μπορεί εγκύρως να συμφωνηθεί με ειδικό όρο του ασφαλιστηρίου συμβολαίου ότι ο ασφαλισμένος οφείλει να γνωστοποιήσει εγγράφως στην ασφαλιστική εταιρία την επέλευση της ασφαλιστικής περιπτώσεως μέσα σε ορισμένη προθεσμία από αυτή και ότι σε περίπτωση που ο ασφαλισμένος δεν τηρήσει την υποχρέωση του αυτή, ο ασφαλιστής απαλλάσσεται από την υποχρέωση του προς καταβολή του ασφαρίσματος . ⁶⁹

Για τις λοιπές περιπτώσεις επαγγελματικών ασφαλίσεων - πέραν των 5 κατονομαζόμενων στο άρθρο 33 παρ. 1

Σελ. 1027

του ΑσφΝ μεγάλων επαγγελματικών κινδύνων - η θέση αυτή θεωρεί τη ρήτρα "claims made" ασφαλιστικό βάρος, ήτοι παραλλαγή ή επίταση του ασφαλιστικού βάρους της παρ. 1 του άρθρου 7 του Ν 2496/1997 και αποδέχεται την εγκυρότητά της μόνο μέσω της δυνατότητας απόκλισης από τις προβλέψεις του άρθρου 7 παρ. 2 του ΑσφΝ με βάση την παρ. 6 του αυτού άρθρου, κατά την οποία «με την ασφαλιστική σύμβαση μπορεί να διευρυνθούν οι περιπτώσεις απαλλαγής του ασφαλιστή, αν ο λήπτης της ασφάλισης ή ο ασφαλισμένος ενεργούν στην ασφάλιση για κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων» . ⁷⁰

Ως (ισχυρός) αντίλογος στη θέση αυτή για τις απλές επαγγελματικές ασφαλίσσεις ⁷¹ προβάλλεται ότι η κατ' άρθρον 7 παρ. 6 ΑσφΝ δυνατότητα διεύρυνσης των περιπτώσεων απαλλαγής του ασφαλιστή, αν ο λήπτης (κ.λπ.) διενήργησαν την ασφάλιση για επαγγελματικούς λόγους, αφορά κυρίως - λόγω της συστηματικής της θέσης - την περίπτωση απαλλαγής του ασφαλιστή που προβλέπεται μόνο στην περίπτωση της παρ. 5 του άρθρου 7 του ΑσφΝ ⁷² και όχι στις λοιπές περιπτώσεις του άρθρου 7 ΑσφΝ, συμπεριλαμβανομένης και της παρ. 2 αυτού ⁷³ . Συνεπώς κατά τον αντίλογο αυτόν, στις επαγγελματικές (εν γένει) ασφαλίσσεις (και εφόσον κατά την άποψη αυτή η εγκυρότητα της ρήτρας «claims made» φιλτράρεται υποχρεωτικά μέσα από την παρ. 6 του ΑσφΝ ως ασφαλιστικό βάρος της παρ. 1 του αυτού άρθρου) δε μπορεί έγκυρα να συμφωνηθεί απαλλαγή του ασφαλιστή ως κύρωση για την παράβασή της, για την οποία ο ΑσφΝ προβλέπει μόνο δικαίωμα αποζημίωσης, καθόσον η παρ. 2 του άρθρου 7 ΑσφΝ αποτελεί ημιαναγκαστικού χαρακτήρα διάταξη και δεν μπορεί να τροποποιηθεί εις βάρος του λήπτη . ⁷⁴

Μία δεύτερη - και ορθότερη κατά τη γνώμη της γράφουσας - προσέγγιση αντιμετωπίζει τη ρήτρα αυτή ανεξάρτητα από το πλέγμα των διατάξεων των παρ. 1 και 2 του άρθρου 7 του ΑσφΝ και ειδικότερα ως όρο (και όχι

ασφαλιστικό βάρος αναγγελίας, ούτε καν κεκαλυμμένο) αναγκαίο για την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης, ο οποίος (όρος) προσδιορίζει μόνο και ακραιφνώς χρονικά ⁷⁵ την ευθύνη του ασφαλιστή ⁷⁶ : Η άποψη αυτή εκκινεί από τις αναφερόμενες ήδη ανωτέρω θεωρίες περί επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης και του ασφαλιστικού κινδύνου στα ασφαλιστήρια αστικής ευθύνης, σε συνδυασμό με την εξέταση των διαφορών μορφών διάρκειας των ασφαλιστηρίων συμβολαίων: Κατά τη γενική θεωρία στην ασφαλιστική σύμβαση υπάρχει διάκριση μεταξύ της συμβατικής διάρκειας και της διάρκειας ευθύνης του ασφαλιστή ⁷⁷ . Η συμβατική διάρκεια αρχίζει από τον χρόνο σύναψης της σύμβασης ασφαλίσεως, συμπίπτοντας έτσι με την τυπική έναρξη αυτής (εντός της οποίας γεννώνται όλα τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων, π.χ. πληρωμή ασφαλιστρού, έκδοση ασφαλιστηρίου, ανάληψη του κινδύνου από τον ασφαλιστή για όσο χρόνο συμφωνήθηκε) και αναγράφεται ως χρόνος έκδοσης του ασφαλιστηρίου συμβολαίου. Η ουσιαστική διάρκεια άρχεται από τότε που ο ασφαλιστής αρχίζει να αναλαμβάνει τον ⁷⁸

Σελ. 1028

κίνδυνο υποχρεούμενος να προβεί σε παροχή, σε περίπτωση πραγματοποιήσεως του κινδύνου και η λήξη της οποίας επέρχεται με τον τερματισμό της υποχρεώσεως του ασφαλιστή να ευθύνεται για πραγματοποιούμενους κινδύνους. Το μεταξύ ουσιαστικής έναρξης και ουσιαστικής λήξης διάστημα αποτελεί την ουσιαστική διάρκεια της ασφάλισης . Η συμβατική διάρκεια λήγει κατά το χρονικό σημείο που προβλέπεται ως λήξη στη σύμβαση ασφάλισης. Η διάρκεια ευθύνης του ασφαλιστή μπορεί να μην αρχίζει κατά τη σύναψη της σύμβασης ασφάλισης, αλλά μεταγενέστερα ή προγενέστερα, συμπίπτοντας έτσι με την ουσιαστική έναρξη αυτής, (η οποία ανάγεται στον χρόνο που συμφωνήθηκε να φέρει τον κίνδυνο ο ασφαλιστής). Αντίστροφα, το χρονικό σημείο λήξης της διάρκειας ευθύνης μπορεί να μην συμπίπτει με το χρονικό σημείο λήξης της ουσιαστικής διάρκειας: Στην ασφάλιση αστικής ευθύνης μπορεί να έχει λήξει η ουσιαστική διάρκεια ασφάλισης, αλλά το γεγονός που επήλθε εντός του χρόνου της ουσιαστικής διάρκειας να προκαλέσει το οικονομικό αποτέλεσμα αργότερα. Σε αυτές τις περιπτώσεις αν δεν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά άλλως, η διάρκεια ευθύνης παρατείνεται και μετά το πέρας της ουσιαστικής διάρκειας . ⁷⁹

Με τη βάση αυτή, η ρήτρα «claims made» διαχωρίζεται ορθά κατά τη δεύτερη αυτή αναλυόμενη θέση από το ασφαλιστικό βάρος της παρ. 1 του άρθρου 7 του ΑσφΝ: Η άποψη αυτή εκκινεί από τη θεμελιώδη στην ασφάλιση αστικής ευθύνης διάκριση ότι η ασφαλιστική περίπτωση - που στόχο έχει να ρυθμίσει και να περιορίσει η εν λόγω ρήτρα - ταυτίζεται με την έγερση της αξίωσης του τρίτου (κατά τους ειδικότερους προσδιορισμούς του ασφαλιστηρίου συμβολαίου). Άπαξ και επέλθει η ασφαλιστική περίπτωση, ήτοι εγερθεί εντός της συμβατικής διάρκειας αξίωση κατά του ασφαλισμένου, ενεργοποιείται και εκκινεί το ασφαλιστικό βάρος της παρ. 1 του ΑσφΝ, ήτοι η υποχρέωση αναγγελίας της αξίωσης του τρίτου από το λήπτη της ασφάλισης στον ασφαλιστή. Συνεπώς, η «γνωστοποίηση» της έγερσης αξιώσεων (ακόμη και υπό την κατ' επίταση μορφή της ρήτρας που απαιτεί έγερση αξιώσεων τρίτων και αναγγελία αυτών από τον ασφαλισμένο εντός της ασφαλιστικής περιόδου) είναι εντελώς διαφορετική από την κατ' άρθρον 7 παρ. 1 του Ν 2496/97 ειδοποίηση του ασφαλιστή για την επέλευση της ασφαλιστικής περιπτώσεως ⁸⁰ . Γιατί η μεν ειδοποίηση του αρ. 7 παρ. 1 συνιστά ασφαλιστικό βάρος, ενώ η «γνωστοποίηση» ανάγεται σε προϋπόθεση για την ευθύνη του ασφαλιστή, δηλ. αν δεν γίνει γνωστοποίηση για έγερση αξιώσεων, δεν έχει επέλθει ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος ⁸¹ . Η υποχρέωση αυτή αναγγελίας δεν συνιστά απλό ασφαλιστικό βάρος κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 7 του Ν 2496/1997, ώστε και σε περίπτωση έλλειψης συμμόρφωσης του ασφαλισμένου να δικαιούται αυτός εξακολουθητικά, το ασφάλισμα, αλλά συνιστά συνομολογούμενη κατά τη συμβατική ελευθερία προϋπόθεση από την πλήρωση της οποίας εξαρτάται η γέννηση της ίδιας της αξίωσής του προς αποζημίωση . ⁸²

Περαιτέρω, η ορθότητα της θέσης αυτής ενισχύεται από το γεγονός ότι κατά το άρθρο 25 του ΑσφΝ δεν απαγορεύεται η σύναψη της ρήτρας «claims made», καθώς - εκτός άλλων- δεν υφίσταται υποχρεωτικότητα σύναψης σύμβασης ασφάλισης αστικής ευθύνης με ευθεία αξίωση του τρίτου κατά του ασφαλιστή την έκταση της οποίας θα επηρέαζε η σχετική ρήτρα ⁸³ . Συνεπώς, η ρήτρα αυτή δεν προσκρούει σε διάταξη νόμου και εντάσσεται ακριβώς στο πλαίσιο της ελεύθερης διαμόρφωσης των συμβατικών σχέσεων μεταξύ ασφαλιστή και λήπτη ⁸⁴ . Αντίθετα, η ρήτρα θα πρέπει να θεωρηθεί μη έγκυρη στις υποχρεωτικές ασφαλίσεις αστικής ευθύνης που το κέντρο βάρους μετατίθεται στον τρίτο ⁸⁵ , ο οποίος έχει ευθεία αξίωση κατά του ασφαλιστή.

Σελ. 1029

Πρόσθετα των ανωτέρω, ο διαχωρισμός της συμβατικής αυτής ρήτρας από το ασφαλιστικό βάρος της παρ. 1 του άρθρου 7 του ΑσφΝ στηρίζεται στην (ορθή) διάκριση των (κεκαλυμμένων) ασφαλιστικών βαρών από τους προσδιοριστικούς ή τους παράγωγους της ευθύνης του ασφαλιστή όρους: Αναλυτικότερα, ο όρος «ασφαλιστικά βάρη» αναφέρεται στους κανόνες συμπεριφοράς, από τους οποίους απορρέει τι πρέπει να κάνει ή να αποφύγει ο λήπτης της ασφάλισης, ώστε να λάβει την ασφαλιστική κάλυψη ⁸⁶, οι οποίοι δεν είναι εξαναγκαστοί, ενόσω η παράβαση τους επιφέρει μόνο κυρώσεις που συνεχονται με την ασφαλιστική κάλυψη και προβλέπονται ειδικά στον ΑσφΝ ή στις επιτρεπτές από αυτόν αποκλίσεις στην ασφαλιστική σύμβαση, πάντοτε (για την περίπτωση των ασφαλιστικών βαρών) με τη συνδρομή υπαιτιότητας και αιτιώδους συνάφειας ⁸⁷. Από τα ασφαλιστικά βάρη διακρίνονται οι ρήτρες περιορισμού του κινδύνου, οι οποίες με τη σειρά τους κατηγοριοποιούνται σε πρωτογενείς, που περιγράφουν περιοριστικά τα ασφαλιζόμενα αντικείμενα ή κινδύνους και σε δευτερογενείς, με βάση τις οποίες ένα γεγονός, που κατ' αρχήν ασφαλίζεται, αποκλείεται ⁸⁸. Με βάση τον διαχωρισμό αυτόν γίνεται λόγος για κεκαλυμμένα ασφαλιστικά βάρη (οπότε και εξετάζεται το θεμιτό ή μη των αποκλίσεων από τον ΑσφΝ και η ύπαρξη υπαιτιότητας και αιτιώδους συνάφειας), όταν στο λήπτη της ασφάλισης προσδίδεται ορισμένη συμπεριφορά, η οποία οδηγεί στον αποκλεισμό της κάλυψης. Για την αξιολόγηση αυτή ανάγεται ως καθοριστικό κριτήριο το ουσιαστικό περιεχόμενο των σχετικών όρων, δηλαδή το κατά πόσο η συγκεκριμένη ρήτρα αποτελεί μία αντικειμενική περιγραφή (για την οποία δεν απαιτείται ούτε εξετάζεται σε περίπτωση παράβασης η υπαιτιότητα ή η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας) ή απαιτεί συγκεκριμένη συμπεριφορά του λήπτη της ασφάλισης ⁸⁹. Η διάκριση αυτή στηρίζεται στον ΑσφΝ, που προκειμένου για το σύνολο των διατάξεων από τις οποίες απορρέουν ασφαλιστικά βάρη επιτάσσει (ή αντίθετα απαγορεύει) συγκεκριμένη συμπεριφορά του λήπτη της ασφάλισης (ή άλλων κρίσιμων προσώπων), αφού εξ ορισμού η υποχρέωση επίδειξης ορισμένης συμπεριφοράς αναφέρεται ως ασφαλιστικό βάρος ⁹⁰, με πρωταρχικό παράδειγμα την υποχρέωση ανακοινώσεων που επιβάλλονται στο λήπτη της ασφάλισης. Ωστόσο, ως υποστηρίζεται ⁹¹, υπάρχουν απόλυτες εξαιρέσεις που σχετίζονται με την περιουσία που ασφαλίζεται ή με τον λήπτη ή ασφαλισμένο, που μπορεί να φέρουν τη φύση ασφαλιστικών βαρών. Αν οι εξαιρέσεις αυτές έχουν τη φύση ανακοινώσεων, τότε η παραβίασή τους δεν μπορεί να επιφέρει αυστηρότερες κυρώσεις από την προβλεπόμενη στον ΑσφΝ, εκτός αν επιτρέπεται από το άρθρο 33 παρ. 1 αυτού. Αν όχι, είτε πρέπει να διαγνωστεί κατά περίπτωση αν ο σκοπός της πρόβλεψής τους είναι οι δικαιολογημένες τεχνικές ανάγκες του ασφαλιστή (άρθρο 13 παρ. 3 ΑσφΝ) ή η τιμωρία του λήπτη της ασφάλισης, δηλαδή θα πρέπει να διαγνωστεί μήπως η επιβολή της άρσης της κάλυψης συμφωνείται ως ιδιωτική ποινή για μη συμμόρφωση σε μία συμπεριφορά.

Υπό την ανωτέρω διάκριση ασφαλιστικών βαρών και όρων γενεσιουργών της ευθύνης του ασφαλιστή, παρατηρείται ότι η ρήτρα «claims made» στην παραδοσιακή μορφή της στην ασφάλιση αστικής ευθύνης και κατά το αναπόσπαστο τμήμα της που αναφέρεται στην έγερση των αξιώσεων των τρίτων εντός της ασφαλιστικής περιόδου, δεν προϋποθέτει ορισμένη συμπεριφορά του λήπτη, ούτε επιτάσσει σε αυτόν ορισμένη θετική ή αποθετική συμπεριφορά. Αντίθετα στο βασικό της τμήμα αναφέρεται στην έγερση των αξιώσεων των τρίτων, δηλαδή σε ένα αντικειμενικό γεγονός, μη συνιστώμενο σε ανακοίνωση από την πλευρά του λήπτη της ασφάλισης, το οποίο περιγράφεται αντικειμενικά και το οποίο προκειμένου για την συντέλεσή του (έγερση της αξίωσης) δεν προϋποθέτει ορισμένη συμπεριφορά του λήπτη, αλλά του τρίτου ⁹². Ακόμη και στις περιπτώσεις που απαιτείται πρόσθετα η αναγγελία των αξιώσεων αυτών από τον λήπτη στον ασφαλιστή εντός της ασφαλιστικής περιόδου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν πρόκειται για το ασφαλιστικό βάρος του άρθρου 7 παρ. 1 και 2 του ΑσφΝ, αλλά για συμβατική υποχρέωση, καθ' όλα επιτρεπτή, η τήρηση της οποίας ενεργοποιεί την ευθύνη του ασφαλιστή, ενόσω η παράβασή της επιφέρει απαλλαγή του ασφαλιστή από την ασφαλιστική κάλυψη ⁹³. Η ρήτρα αυτή θεμελιώνεται επιτρεπτά στις δικαιολογημένες τεχνικές ανάγκες του ασφαλιστή κατ' άρθρο 13 παρ. 3 ΑσφΝ και συνεπώς δεν έχει στόχο να επιβάλει οιαδήποτε κύρωση στον λήπτη της ασφάλισης. Στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι δεν καταργείται το

ασφαλιστικό βάρος της παρ. 1 του άρθρου 7 του ΑσφΝ, καθόσον κατά πάγια πρακτική στα ασφαλιστήρια συμβόλαια αστικής ευθύνης αποτυπώνονται και πρόσθετες λεπτομέρειες που πρέπει να αναφερθούν κατά την τήρηση του βάρους αυτού, ενόσω για την οριοθέτηση της ευθύνης του ασφαλιστή κατά την πρωταρχική αποτύπωση της ρήτρας «claims made» θα αρκεί η απλή έγερση αξίωσης τρίτου.

Ωστόσο, και υπό τη θέση αυτή, ζήτημα εγκυρότητας της ρήτρας μπορεί να τεθεί σε μεμονωμένες περιπτώσεις, εφόσον παραβλάπτονται αδικαιολόγητα τα δικαιώματα του ασφαλισμένου, ιδίως εφόσον δε μεσολαβεί εύλογο

διάστημα μεταξύ της λήξης της σύμβασης και της προβολής της αξίωσης του τρίτου ⁹⁴ ή σε οριακές περιπτώσεις που η έγερση της αξίωσης από τον τρίτο γίνεται εντός της ασφαλιστικής περιόδου, ωστόσο οριακά κοντά στο χρόνο λήξης αυτής, οπότε και η αναγγελία (ακόμη και υπό την εκδοχή του δημέρου) του ασφαλισμένου στον ασφαλιστή τοποθετείται υποχρεωτικά μετά τη λήξη της. Προς τον αποκλεισμό καταχρηστικότητας της ρήτρας (κατ' εφαρμογή των γενικών διατάξεων περί συμβατικής ισορροπίας) θα πρέπει να συνομολογούνται πρόσθετοι όροι ⁹⁵ όπως: α) η υποχρέωση αναγγελίας στον ασφαλιστή των περιστατικών που συνέβησαν κατά τη διάρκεια και τα οποία θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην άσκηση αξιώσεων ⁹⁶, οι οποίες θα καλύπτονται και μετά τη λήξη της ασφαλιστικής διάρκειας (ρήτρα notice of circumstances) β) η συνομολόγηση ενός εύλογου διαστήματος 12-24 μηνών μετά τη λήξη της σύμβασης, για το οποίο ο ασφαλιστής θα ευθύνεται (ρήτρα περιόδου αναφορών) ⁹⁷.

Στα λοιπά είδη ασφαλίσεων, πέραν των ασφαλιστηρίων αστικής ευθύνης, όπου η ασφαλιστική περίπτωση δεν ταυτίζεται με την έγερση της αξίωσης των τρίτων και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω για τη διάκριση των ασφαλιστικών όρων θα πρέπει να διερευνάται ειδικά αν η σχετική ρήτρα είναι προσδιοριστική/περιγραφική της χρονικής ευθύνης του ασφαλιστή ή αποτελεί παραλλαγή ακραιφνής του ασφαλιστικού βάρους της παρ. 1 του άρθρου 7 του ΑσφΝ, οπότε και η επίταση των κυρώσεων θα χωρεί μόνο μέσα από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 33 ΑσφΝ, ήτοι για τις ρητά κατονομαζόμενες περιπτώσεις ⁹⁸. Στις λοιπές εν γένει περιπτώσεις επαγγελματικής ασφάλισης και εφόσον η σχετική ρήτρα αποτελεί ουσιαστικά κεκαλυμμένο ασφαλιστικό βάρος, θα επέρχονται υποχρεωτικά οι προβλεπόμενες στο άρθρο 7 παρ. 2 συνέπειες, μη επιτρεπόμενων αποκλίσεων, ιδίως εφόσον πρόκειται για αναγγελία γεγονότων που συμπίπτουν με την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης, όπως η γνώση της απιστίας των υπαλλήλων του λήπτη της ασφάλισης στην ασφάλιση εμπιστοσύνης.

IV. Επίμετρο - Παρατηρήσεις στις αποφάσεις ΑΠ ΟΛ 14/2013 και ΑΠ ΟΛ 18/2015

Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου στην υπ' αριθμ. 14/2013 απόφασή της ασχολούμενη με ασφαλιστήριο πιστώσεων, δεν εξέτασε ακραιφνώς ρήτρα "claims made", αλλά συμβατικό όρο περί υποχρέωσης ειδοποίησης του ασφαλιστή σε περίπτωση επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης (ήτοι της συμβατικά προσδιοριζόμενης αφερεγγυότητας του αντισυμβαλλομένου του ασφαλισμένου) και, συνεπώς, έκρινε το κύρος ρήτρας έκπτωσης του ασφαλισμένου από το ασφάλισμα σε περίπτωση παράβασης της προθεσμίας που είχε να αναγγείλει (αυτός στον ασφαλιστή) τη διαπιστωμένη αφερεγγυότητα του τρίτου (ασφαλιστική περίπτωση): Ειδικότερα, στην υπό κρίση περίπτωση ως επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης οριζόταν η πάροδος τριών μηνών μετά την υπέρβαση της ημερομηνίας πληρωμής (η οποία ήταν η συμβατικά καλυπτόμενη αφερεγγυότητα ⁹⁹- protracted default), οπότε και ο ασφαλισμένος έφερε το ασφαλιστικό βάρος κατ' άρθρον 7 παρ. 1 του ΑσφΝ τότε (ήτοι στο χρονικό εκείνο σημείο) να ειδοποιήσει τον ασφαλιστή, ειδάλλως δε δικαιούτο ασφάλισμα. Συνεπώς, το Ανώτατο Δικαστήριο εξέτασε (και θεώρησε έγκυρη κατ' ευθεία εφαρμογή του άρθρου 33 παρ. 1 ΑσφΝ σε ασφάλιση μεγάλου επαγγελματικού κινδύνου) επίταση του (γνήσιου) ασφαλιστικού βάρους της αναγγελίας της ασφαλιστικής περίπτωσης του άρθρου 7 παρ. 1 ΑσφΝ και των κυρώσεων της παρ. 2 του αυτού άρθρου και όχι ρήτρα "claims made". Για την υπό κρίση ασφάλιση και μόνο (μεγάλου επαγγελματικού κινδύνου), με την επιτρεπτή απόκλιση που εισάγει το άρθρο 33 παρ. 1 του ΑσφΝ, κρίθηκαν οι παρ. 1 και 2 του άρθρου 7 του ΑσφΝ του ως όροι απολύτως ενδοτικού δικαίου και μάλιστα ανεξάρτητα από την επίδραση που άσκησε η παραβίαση της συμβατικής υποχρέωσης του ασφαλισμένου σε οποιαδήποτε ζημία του ασφαλιστή, εκτός εάν η απαλλαγή αυτή είχε συνδεθεί από τα μέρη με την επέλευση τέτοιας ζημίας ή την έκταση αυτής.

Στη δεύτερη απόφασή της (υπ' αριθμ. 18/2015) ¹⁰⁰ η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου εξέτασε το κύρος (μίας εκ νέου μη γνήσιας) ρήτρας «αξιώσεων που θα εγερθούν» σε συνδυασμό με ρήτρα ειδοποίησης περιστάσεων ζημίας (notice of circumstances) ¹⁰¹ σε ασφαλιστήριο, όχι αστικής ευθύνης, αλλά εμπιστοσύνης ¹⁰², οπότε και εξετάστηκε ως απαλλακτική ρήτρα ο όρος περί κάλυψης μόνο των αξιώσεων που θα προβληθούν από τον ασφαλισμένο κατά του ασφαλιστή εντός της ασφαλιστικής περιόδου. Επειδή ακριβώς επρόκειτο για ασφάλιση ενεργητικού και ειδικότερα ασφάλιση εμπιστοσύνης (όπου ως επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης είχε οριστεί η διαπίστωση τέλεσης από τους υπαλλήλους της ασφαλισμένης πράξεων - ζημιολογίων για την περιουσία αυτής και συνεπώς μειωτικών του ενεργητικού της) και όχι αστικής ευθύνης ως ασφάλισης παθητικού (οπότε και θα εγείρονταν αξιώσεις τρίτων κατά της ασφαλισμένης που θα αύξαναν το παθητικό της), ο σχετικός όρος όριζε την υποχρέωση έγερσης των αξιώσεων αποζημίωσης (της ίδιας της ασφαλισμένης και όχι τυχών τρίτων) κατά του ασφαλιστή εντός της ασφαλιστικής περιόδου, ενώ η ασφαλισμένη προτού να εγείρει τις αξιώσεις της όφειλε εντός

της ασφαλιστικής περιόδου να έχει αναγγείλει την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης, ήτοι την ανακάλυψη ζημίας στην περιουσία της (παραλλαγμένη ρήτρα "notice of circumstances"). Η ρήτρα αυτή κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα ανωτέρω υπό ΙΙΙ3β εισήγαγε κεκαλυμμένο ασφαλιστικό βάρος, απαιτώντας συγκεκριμένη συμπεριφορά από τον ασφαλισμένο (διαπίστωση της ασφαλιστικής περίπτωσης και αναγγελία αυτής) και όχι από τρίτο. Ωστόσο, η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου - διαλαμβάνοντας α) ότι η υπ' αριθμ. 14/2013 απόφασή της εξετάζει ρήτρα «claims made», β) ότι η εγκυρότητά της στη σύμβαση ασφάλισης πιστώσεων που εξετάστηκε στην ΑΠ Ολ 14/2013 θεμελιώθηκε στη φύση της σύμβασης ως επαγγελματικής εν γένει ασφάλισης και θεωρώντας συνεπώς ότι με την απόφαση αυτήν εισήχθησαν κριτήρια που μπορούν να εφαρμοστούν αναλογικά σε κάθε αντίστοιχη περίπτωση ¹⁰³ (παραβλέποντας την στήριξη του σκεπτικού της ΑΠ Ολ 14/2013 ευθέως στην παρ. 1 του άρθρου 33 του ΑσφΝ για άλλης φύσεως ρήτρα σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν), θεώρησε ότι θεμελιώνεται δικαιοπολιτικός λόγος εισαγωγής της εξαίρεσης από το άρθρο 7 παρ. 2 ΑσφΝ και σε άλλες ασφαλίσεις επαγγελματικών κινδύνων με βάση την παρ. 6 του αυτού άρθρου, οπότε και αποδέχθηκε την εξεταζόμενη ρήτρα κατ' αρχήν ως έγκυρη, προσδιορίζουσα αυτήν (αντιφατικά με τις αμέσως ανωτέρω αναφερόμενες σκέψεις της όχι ως κεκαλυμμένο πρόσθετο ασφαλιστικό βάρος, αλλά) ως ρήτρα περιγραφής και προσδιορισμού της χρονικής ευθύνης του ασφαλιστή.

Με βάση τις ανωτέρω διασαφηνίσεις θα ήταν ιδιαίτερα διαφωτιστική για την αποκρυστάλλωση των απόψεων στο ελληνικό δίκαιο η ενασχόληση του Ανωτάτου Ακυρωτικού με γνήσια ρήτρα claims made και μάλιστα στο περιβάλλον όπου αυτή πρωταρχικά αναπτύσσεται και λειτουργεί, ήτοι σε ασφαλιστήριο (εν γένει μη υποχρεωτικής) αστικής ευθύνης.

¹ [1]. ΑΠ Ολ 14/2013 ΔΕΕ 2013,807 με σχόλιο Κ. Ρούσσου και ΑΠ Ολ 18/2015 ΔΕΕ 2016,521 (και όμοια 19/2015 Nomos).

² [2]. Ι. Ρόκα σε Ι. Ρόκα, Ασφαλιστική σύμβαση, 2014, υπό άρθρο 33 παρ. 1.

³ [3]. ΑΠ Ολ 14/2013 ό.π.

⁴ [4]. Ι. Ρόκα σε Ι. Ρόκα, Ασφαλιστική σύμβαση, ό.π., υπό άρθρο 33 παρ. 3.

⁵ [5]. ΑΠ 1136/2012 ΔΕΕ 2013,616.

⁶ [6]. ΑΠ 256/2013 ΕΕμπΔ 2013,826, ΕφΑθ 4301/2006 ΔΕΕ 2007,79, ΠΠρΑθ 4046/2001 ΕπίΔικΙΑ 2003,419.

⁷ [7]. Στις περιπτώσεις αυτές διασφάλιση των όρων της διαπραγματευτικής ισορροπίας μπορεί να επέλθει με την ενεργοποίηση της γενικής διάταξης της ΑΚ 281, βλ. ΑΠ 1597/2011 Nomos.

⁸ [8]. Η νομολογία (ΕφΠειρ 72/2011 ΔΕΕ 2011,701) σε ορισμένες εκ των περιπτώσεων επαγγελματικών ασφαλίσεων αποδέχεται ότι επιτρέπεται η εφαρμογή του ειδικού κανονιστικού πλαισίου περί καταναλωτή - ανεξάρτητα από το θεμιτό της συνομολόγησης αποκλίσεων από το Ν 2496/1997 - σύμφωνα με τη διευρυμένη έννοια περί καταναλωτή: Αναλυτικότερα, η κοινοτική Οδηγία 93/13/ΕΟΚ «σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές» ορίζει ως (προστατευόμενο) καταναλωτή μόνο το φυσικό πρόσωπο, που ενεργεί μάλιστα για μη επαγγελματικές ανάγκες. Η ενσωμάτωση της Οδηγίας αυτής στο εθνικό μας δίκαιο έγινε με το Ν 2251/1994, πλην όμως με τη διάταξη της παρ. 4α του άρθρου 1 αυτού διευρύνθηκε η έννοια του καταναλωτή, ώστε σε αυτή να εμπίπτουν και τα νομικά πρόσωπα, που είναι τελικοί αποδέκτες των προσφερομένων στην αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών. Η εν λόγω ρύθμιση του εθνικού μας νομοθέτη (που επαναλήφθηκε και στο μεταγενέστερο τροποποιητικό Ν 3587/2007) είναι συμβατή με το κοινοτικό δίκαιο, το οποίο άλλωστε στο άρθρο 8 της ως άνω Οδηγίας προβλέπει τη δυνατότητα των κρατών-μελών για επέκταση της προστασίας της (Οδηγίας), ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή προστασία του καταναλωτή. Συνεπώς, στο (υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου) διευρυμένο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του Ν 2251/1994 συγκαταλέγεται και το νομικό πρόσωπο, εφόσον είναι τελικός αποδέκτης των υπηρεσιών-προϊόντων (βλ. σχετ. ΑΠ 1001/2010 ΝοΒ 58,2275, ΕφΑθ 4788/2008 ΕΕμπΔ 2009,835, αλλά και Χ. Γιαννόπουλο, σχόλιο υπό την ΠΠρΧαν 61/2009 ΕΕμπΔ 2009,270), χωρίς να ενδιαφέρει αν οι υπηρεσίες ή τα προϊόντα προορίζονται για προσωπική ή επαγγελματική χρήση (ΑΠ 16/2009, 989/2004 ΕλλΔνη 50,521 και 47,1671 αντιστοίχως). Υιοθέτηση της υποστηριζόμενης στη θεωρία και νομολογία αντίθετης άποψης (βλ. ενδεικτικά ΕφΑθ 3884/2006 ΕλλΔνη 48,303), περί του ότι δηλαδή, κατά συσταλτική, υπό το φως της παραπάνω κοινοτικής Οδηγίας, ερμηνείας της ως άνω διάταξης του άρθρου 1 παρ. 4 περ. α Ν 2251/1994, πρέπει να περιοριστεί η έννοια του καταναλωτή μόνο στο φυσικό πρόσωπο, κατ' απόλυτο και a priori αποκλεισμό του νομικού προσώπου, θα οδηγούσε σε ανεπιεική αποτελέσματα και θα προσέκρουε στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, αφού και το τελευταίο αυτό (νομικό πρόσωπο) δεν αποκλείεται να βρίσκεται στην ίδια με εκείνη του φυσικού προσώπου ασθενέστερη (έναντι του προμηθευτή) θέση, όπως τούτο συμβαίνει επί μικρών, ιδίως προσωπικών, εταιριών. Εξάλλου, θεωρείται καταναλωτής και εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο του Ν 2251/1994 και ο πλοιοκτήτης ή εφοπλιστής κ.λπ., που και για επαγγελματικούς λόγους συνάπτει θαλάσσια ασφάλιση, εφόσον ο προμηθευτής (ασφαλιστής) διατηρεί διαπραγματευτική υπεροχή, την οποία και εκμεταλλεύεται για να επιβάλλει (στον ευρισκόμενο σε διαπραγματευτική μειονεξία ασφαλισμένο) τη δική του συμβατική τάξη (βλ. Ι. Κοροτζή, Ναυτικό Δίκαιο, 2007, τόμος ΙΙΙ, σελ. 480) λαμβανομένου υπόψη και του ότι οι ρυθμίσεις του Ν 2251/1994 είναι ειδικότερες και επικρατούν των αντίθετων εκείνων του Ν 2496/1997, όπως αυτής του άρθρου 33, με την οποία καθιερώνεται (και) επί της θαλάσσιας ασφάλισης δυνατότητα συμβατικού περιορισμού των δικαιωμάτων του λήπτη και του ασφαλισμένου της.

⁹ [9]. Ι. Ρόκα, σε Ι. Ρόκα, Ασφαλιστική σύμβαση, ό.π., υπό άρθρο 33 παρ. 3.

¹⁰ [10]. ΕφΑθ 4375/2006 ΕλλΔνη 2009,544.

¹¹ [11]. ΑΠ Ολ 14/2013 ό.π. βλ. ωστόσο κατωτέρω κατά την ανάλυση της εγκυρότητας της ρήτρας "claims made" την υποστηριζόμενη σε θεωρία και νομολογία άποψη κατά την οποία και στις ασφαλίσεις αυτές εφόσον υπάρχει απόκλιση από ασφαλιστικά βάρη (όπως της αναγγελίας της ασφαλιστικής περίπτωσης κατ' άρθρον 7 παρ. 1 ΑσφΝ) η όποια κύρωση, κατ' απόκλιση των νομοθετικά προβλεπόμενων ασφαλιστικών βαρών, δεν μπορεί να επέρχεται ανεξάρτητα από την υπαιτιότητα ή την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας.

¹² [12]. Η διάταξη του άρθρου 33 παρ. 1 του ΑσφΝ δεν αναφέρεται μόνο στις ασφαλίσεις μεγάλου επαγγελματικού κινδύνου, αλλά και σε κάθε είδους ασφάλιση - καταναλωτική και επαγγελματική, ΑΠ Ολ 14/2013 ό.π.

- ¹³ [13]. Βλ., ωστόσο για την περίπτωση των μη κατονομαζόμενων περιπτώσεων την ΑΠ 1324/2014 Νомος για την περίπτωση της πολλαπλής ασφάλισης.
- ¹⁴ [14]. ΑΠ 921/2009 Νомος. Για το αν και κατά πόσο η παρ. 6 του άρθρου 7 του ΑσφΝ επιδρά μόνο στην παρ. 5 αυτού ή στο σύνολο των ρυθμίσεων του οικείου άρθρου, βλ. αναλυτικά κατωτέρω.
- ¹⁵ [15]. ΠΠρΑθ 1588/2010 Νомος, ΜΠρΛαρ 423/2002 ΕπιδικΙΑ 2003,235.
- ¹⁶ [16]. ΕφΠερ 1208/2005 ΕΕμπΔ 2006,72, Ε. Τζίβα, Ο Ν 2496/1997 και η ασφάλιση επαγγελματικής αστικής ευθύνης, ΕφΑΔ 2009,112, Ι. Ρόκα, σχόλιο υπό ΑΠ 1026/2008 ΕΕΕμπΔ 2008,589, του ίδιου, σχόλιο υπό ΕφΠερ 1208/2005 ΕΕμπΔ 2006,76, Colinvaux, The law of insurance, 8th edit., σελ. 686-686. Ο όρος αυτός διαφοροποιεί τα συγκεκριμένα ασφαλιστήρια από άλλα που η κάλυψη είναι «occurrence based», όρος που αναφέρεται στην κάλυψη των ζημιών τρίτων εφόσον η ζημιόγόνος πράξη λάβει χώρα κατά τη διάρκεια του ασφαλιστηρίου, ακόμη και αν η αξίωση εγερθεί σε απώτερο στάδιο ή «event based», όπου η κάλυψη παρέχεται για γεγονότα κατά τη διάρκεια του ασφαλιστηρίου ακόμη και αν η ζημία, αλλά και η αξίωση λαμβάνουν χώρα σε ένα απώτερο στάδιο. Βλ. Ρ. Χατζηνικολάου - Αγγελίδου σε Ι. Ρόκα, Ασφαλιστική σύμβαση, 2014, υπό άρθρο 25 παρ. 26, Ι. Ρόκα, Ιδιωτική ασφάλιση, 11η έκδοση, παρ. 269.
- ¹⁷ [17]. Εφόσον δεν έχει εισαχθεί η σχετική ρήτρα υπό τον διπλό αυτό περιορισμό, καλύπτονται οι αξιώσεις που θα προβληθούν από τους ζημιωθέντες τρίτους κατά του ασφαλισμένου και θα γνωστοποιηθούν κατά τη διάρκεια της ασφαλιστικής σύμβασης, έστω και αν η γενεσιουργός αιτία των αξιώσεων, δηλαδή η βλάβη του τρίτου εκ μέρους του λήπτη, που γέννησε την αστική ευθύνη, επήλθε πριν την έναρξη της ισχύος της σύμβασης, Ι. Ρόκα, σχόλιο υπό ΑΠ 1026/2008 ΕΕΕμπΔ 2008,589.
- ¹⁸ [18]. Βλ. ΑΠ Ολ 18/2015 ό.π. και τις παρατηρήσεις στο επίμετρο.
- ¹⁹ [19]. Ε. Τζίβα, ό.π., ΕφΑΔ 2009,112.
- ²⁰ [20]. Πρόκειται για ασφάλιση ενεργητικού, Ι. Ρόκα, σχόλιο υπό ΑΠ 1026/2008 ΕΕΕμπΔ 2008,589. Για τον ορισμό της ασφάλισης εμπιστοσύνης βλ. Ι. Ρόκα, Ιδιωτική Ασφάλιση, ό.π., παρ. 597α.
- ²¹ [21]. Brown, Professional negligence and insurance law, 1994, σελ. 43.
- ²² [22]. Hanson/DeSilva/David/Houlding/Kraeger/McKay/Donnell/Wisenberg/Mullen, Tort Trial and Insurance Practice Law Journal, 2004, 692.
- ²³ [23]. Ι. Ρόκα, σχόλιο υπό ΑΠ 1026/2008 ΕΕΕμπΔ 2008,589.
- ²⁴ [24]. Schmitt, Organhaftung und D&O Versicherung, 2007, σελ. 126.
- ²⁵ [25]. ICSA Guidance Note, Directors and Officers Insurance, σελ. 3.
- ²⁶ [26]. ΑΠ 47/2005 ΔΕΕ 2006,183, ΑΠ 1486/2005 ΝοΒ 2006,393, ΑΠ 8/2005 ΕΕμπΔ 2005,75, ΕφΑθ 4939/2003 ΕπιδικΙΑ 2004,289, ΕφΘεσ 3360/2003 ΕΕμπΔ 2004,577.
- ²⁷ [27]. American Casualty Co of Reading v Baker (1994) W.L. 66871. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή στην πρόσθετη περίοδο καλύπτονται μόνο οι αξιώσεις που εγείρονται και όχι τα περιστατικά που λαμβάνουν τότε χώρα, βλ. ΕφΠερ 1208/2005 ό.π. Βλ. και Ι. Ρόκα, σχόλιο υπό ΑΠ 1026/2008 ΕΕΕμπΔ 2008,590. Η διεθνής πρακτική (Ι. Ρόκα, Ιδιωτική ασφάλιση, ό.π., παρ. 611 υποσημείωση 7) αναγνωρίζει διάφορους σχετικούς στερεότυπους όρους, όπως η ρήτρα "Loss Notification Option", σύμφωνα με την οποία ο ασφαλισμένος έχει την ευχέρεια να καλύπτεται για ζημία που έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια της ασφαλιστικής περιόδου και εφόσον ο πρώτος ζημιωθείς πελάτης του ασφαλισμένου προέβαλε αξίωση εντός της περιόδου αυτής καλύπτονται οι επόμενοι που θα προβάλουν τις αξιώσεις τους μετά τη λήξη του ασφαλιστηρίου συμβολαίου και εντός μιας περιόδου 10 ετών (συνήθως στα συμβόλαια αστικής ευθύνης παραγωγών και προμηθευτών).
- ²⁸ [28]. Schmitt, ό.π., σελ. 131.
- ²⁹ [29]. FDIC v. Am.Casualty Co. 528 NW 2d 605.
- ³⁰ [30]. Am. Casualty Co. v. Sentry Fed.Sav.Bank 867 F.Supp.50.
- ³¹ [31]. ΕφΠερ 1208/2005 ό.π.
- ³² [32]. Thorman v. New Hampshire Insurance (1998) 1 Lloyd's Rep.7, Johnston, Corporate Indemnification and Liability Insurance for Directors and Officers, The Business Lawyer, Vol.33, 1978, 2015.
- ³³ [33]. Layer v. Lowe [2000] 1 Lloyd's Rep 437.
- ³⁴ [34]. RTC v. Artley 24F3d 1363.
- ³⁵ [35]. LaForge v. American Casualty Co., 37 F3d 580.
- ³⁶ [36]. Duponcheel, The impact of French law on claims made policies and in particular the issues of the late notification of claims and circumstances and time bars, σε International Bar Association Insurance Committee, Substantive Project 2008, The impact of local law on claims made policies, and the issues of late notification of claims and circumstances and time bars, Γαλλικό Ακυρωτικό της 22 και 23.1.1985 Bull 1985 Ι αριθμ. 36 και 34 και Bull. 1985 Ι αριθμ. 28 σελ. 28 και ομοίως Γαλλικό Ακυρωτικό της 28.4.1993 Bull 1993 Ι αριθμ. 148 σελ. 99.
- ³⁷ [37]. Ήδη πριν τη νομοθετική ρύθμιση η γαλλική νομολογία είχε εξαρτήσει την εγκυρότητα της σχετικής ρήτρας από τη συνομολόγηση ενός εύλογου διαστήματος για την προβολή αξιώσεων για γεγονότα που έχουν λάβει χώρα εντός της διάρκειας του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, το οποίο προσδιόριζε στους 12 μήνες από τη λήξη της συμβατικής διάρκειας, 5.7.2006 R.G.D.A. 06, 917 επ.
- ³⁸ [38]. Goltz/Appel The impact of local law on claims - made policies and the issues of late notification of claims and circumstances and time bars: A German perspective σε International Bar Association Insurance Committee, Substantive Project 2008, The impact of local law on claims made policies and the issues of late notification of claims and circumstances and time bars.
- ³⁹ [39]. Lenz σε Van Bühren, Handbuch Versicherungsrecht, 3 Auflage, 2007, par.27 1, Rdn.105.
- ⁴⁰ [40]. Giuffre, The impact of local law on claims - made policies and the issues of late notification of claims and circumstances and time bars: σε International Bar Association Insurance Committee, Substantive Project 2008, The impact of local law on claims made policies and the issues of late notification of claims and circumstances and time bars.
- ⁴¹ [41]. Σύμφωνα με το άρθρο 1917 του Ιταλικού Αστικού Κώδικα «Σε ασφαλιστήρια αστικής ευθύνης ο ασφαλιστής είναι υποχρεωμένος να αποζημιώσει τον ασφαλισμένο για τις ζημιές που ο τελευταίος πρέπει να πληρώσει σε τρίτο μέρος ως αποτέλεσμα των γεγονότων που έλαβαν χώρα κατά τη διάρκεια της ασφάλισης και στην έκταση της ευθύνης που παρέχεται από το συμβόλαιο. Οι ζημιές που προκαλούνται από δόλιες ενέργειες εξαιρούνται».
- ⁴² [42]. Βλ. και απόφαση 7273/2013 του Ανωτάτου Ιταλικού Δικαστηρίου.
- ⁴³ [43]. Campbell, The impact of local law on claims - made policies and the issues of late notification of claims and circumstances and time bars: σε International Bar Association Insurance Committee, Substantive Project 2008, The impact of local law on claims made policies, and the issues of late notification of claims and circumstances and time bars.
- ⁴⁴ [44]. Re Bradley and Essex & Suffolk Accident Indemnity Society 1912 1 KB 415 HLB Kidson (A Firm) v. Lloyds Underwriters 2007 EWHC 1951.

⁴⁵ [45]. Σκούφη, Η ασφαλιστική περίπτωσης, ΕΕμπΔ 1963,151.

⁴⁶ [46]. ΑΠ 293/2008 ΔΕΕ 2009,605, ΑΠ 1884/2005 ΕΛΛΔνη 2006,451, ΑΠ 966/2003 ΕΕμπΔ 2004,104, ΕφΑθ 4259/2009 ΔΕΕ 2010,75, ΕφΑθ 5531/2006 Nomos, ΕφΑθ 4375/2006 ό.π., ΕφΘεσ 1740/1989 ΕΕμπ 1992,260. Στο παρελθόν είχε υποστηριχθεί και αυστηρότερη άποψη, κατά την οποία η ασφαλιστική περίπτωση επέρχεται με την έκδοση τελεσίδικης δικαστικής απόφασης που καταδικάζει τον ασφαλισμένο να αποζημιώσει τρίτον, ΕφΑθ 7179/1978 ΕΕμπΔ Ζ,605, ΕφΑθ 7194/1974 ΕΕμπΔ ΚΣΤ,270, ΠΠρΑθ 7892/1961 ΕΕμπΔ 1962,218.

⁴⁷ [47]. ΕφΘεσ 82/2007 ΝοΒ 2007,432, ΕφΑθ 4878/2006 Nomos. Βλ. κριτική για τη μη κρατούσα θέση σε Ηλ. Κωνσταντόπουλο, σχόλιο υπό ΕφΘεσ 82/2007 ΝοΒ 2007,433 επ. Υποστηρίζεται, ωστόσο, ότι η χρήση της ρήτρας «claims made» επιτρέπει την κάλυψη των αξιώσεων που εγείρονται και με απλή εξώδικη δήλωση, Pataki, Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung, VersR 2004, 835.

⁴⁸ [48]. Σκούφη, ό.π., ΕΕμπΔ 1963,151. Στην ασφάλιση αστικής ευθύνης το αβέβαιο γεγονός της θεμελίωσης αστικής ευθύνης του ασφαλισμένου από πράξεις ή παραλείψεις του που ζημίωσαν τρίτο παύει να είναι αβέβαιο και άρα επέρχεται ο κίνδυνος όταν πραγματοποιηθούν αυτές οι ζημιωτικές πράξεις ή παραλείψεις. Ωστόσο, είναι δυνατόν να υποστηριχθεί ότι υπάρχει αβεβαιότητα ως προς το αν ο τρίτος θα εγείρει αξιώσεις. Η αβεβαιότητα αυτή δεν σημαίνει μη επέλευση του κινδύνου, καθόσον για να χαρακτηριστεί ένας κίνδυνος ότι απώλεσε το στοιχείο της αβεβαιότητας αρκεί να επέλθει το γεγονός που εύλογα μπορεί να οδηγήσει σε αξίωση του τρίτου. Για τον λόγο αυτόν διαφοροποιείται στην ασφάλιση αστικής ευθύνης η επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης από την επέλευση του κινδύνου και συνεπώς θεωρείται ότι η επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης έπεται της επέλευσης του κινδύνου, βλ. Ι. Ρόκα, Ασφαλιστικό Δίκαιο, Εισηγήσεις, 2014 σελ. 66.

⁴⁹ [49]. Η. Βελέντζα, Δίκαιο Ιδιωτικής Ασφάλισης, 2007, σελ. 203, ΑΠ 293/2008 ό.π., ΑΠ 966/2003 ό.π.

⁵⁰ [50]. ΑΠ 966/2003 ό.π., ΕφΑθ 5531/2006 ό.π., ΕφΠειρ 1208/2005 ό.π., ΕφΠειρ 637/2004 ΠειρΝ 2004, 397, ΕφΑθ 4438/2003 ΕΕμπΔ 2003,843, ΕφΘεσ 1740/1989 ό.π. Κατά το παρελθόν είχαν υποστηριχθεί διάφορες απόψεις και ειδικότερα ότι η ασφαλιστική περίπτωση είναι εκτεταμένη και αρχίζει από τη χρονική στιγμή της πραγματοποιήσεως της ζημιωτικού ενέργειας μέχρι την δικαστική ή εξώδικη διαπίστωση της ευθύνης του ασφαλισμένου, έτσι Α. Αργυριάδης, Αρμ 1985,1, ο ίδιος, Στοιχεία Ασφαλιστικού Δικαίου, 1993, σελ. 109, ο ίδιος, Περί σύμβασης ασφάλισης, 1975, σελ. 67. Βλ. Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου σε Ι. Ρόκα, Ασφαλιστική σύμβαση, ό.π., υπό άρθρο 25 παρ. 7, η οποία υποστηρίζει ότι η ασφαλιστική περίπτωση είναι εκτεταμένη από την επέλευση του γεγονότος μέχρι την έγερση της αξίωσης του τρίτου. Ομοίως της ίδιας, Ασφάλιση ευθύνης, 1986, σελ. 102, της ίδιας, Ιδιωτικό Ασφαλιστικό Δίκαιο, 2014 σελ. 251, Β. Κιάντο, Ασφαλιστικό Δίκαιο, 2005, σελ. 390. Κατ' άλλη προσέγγιση η ευθύνη του ασφαλιστή είναι εκτεταμένη, ενώ η ασφαλιστική περίπτωση στιγμιαία, Ι. Ρόκα, Ασφαλιστικό Δίκαιο, Εισηγήσεις, ό.π., σελ. 145, του ίδιου, Ιδιωτική ασφάλιση, ό.π., παρ. 620. Ιστορικά επισημαίνεται ότι στην ρύθμιση του άρθρου 212 του Σχεδίου Εμπορικού Κώδικα του 1989 ως ασφαλιστική περίπτωση ορίζεται η χρονική στιγμή της επέλευσης της ζημιωτικού ενέργειας ή του ζημιωτικού γεγονότος.

⁵¹ [51]. Ρ. Χατζηνικολάου - Αγγελίδου, Ασφαλιστική σύμβαση, ό.π., σελ. 78, Ι. Ρόκα σε Ι. Ρόκα Ασφαλιστική Σύμβαση, ό.π., άρθρο 7 παρ. 9, Ι. Ρόκα, Ασφαλιστικό Δίκαιο, Εισηγήσεις, ό.π., σελ. 88.

⁵² [52]. Monteleone/Conca, The Business Lawyer, Vol. 51, 1996, 591.

⁵³ [53]. BGH VersR 1970, 1045.

⁵⁴ [54]. Brinkmann, Haftungsrisiken für Manager und D&O Versicherung, 2002, σελ. 58.

⁵⁵ [55]. BGH IV 159/01, 27.11.2002, BGH VersR 1967,56.

⁵⁶ [56]. Κατά την παρ. 6 των γερμανικών γενικών όρων περί αστικής ευθύνης (AHB) σε περίπτωση παράβασης οιασδήποτε υποχρέωσης από τον ασφαλισμένο, ο ασφαλιστής απαλλάσσεται αντίστοιχα από τις υποχρεώσεις του, εκτός αν η παράβαση δεν μπορεί να θεμελιωθεί σε δόλο ή βαριά αμέλεια. Σε περίπτωση βαριάς αμέλειας παραμένει η υποχρέωση παροχής του ασφαλιστή στο μέτρο και στον βαθμό που η παράβαση δεν επηρεάζει ούτε τη θεμελίωση, ούτε την έκταση της ασφαλιστικής περίπτωσης ή της παροχής του ασφαλιστή.

⁵⁷ [57]. OLG Saarbrücken VersR 1976,157, LG Köln VersR 1969, 795.

⁵⁸ [58]. BGH VersR 1981,321.

⁵⁹ [59]. Spate, Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar, 1993, σελ. 554, Teil B5, §11.

⁶⁰ [60]. McCullough v Fidelity & Deposit Co. No. H-91-2310 (SD Tex., 13 July 1992), Federal Insurance Co. v. Comp.USA Inc, 319 F3d 746.

⁶¹ [61]. Spate, Haftpflichtversicherung, ό.π., σελ. 554, Teil B5, §10.

⁶² [62]. ΜΠρΘεσ 31823/1995 Αρμ 1998,55.

⁶³ [63]. ΜΠρΘεσ 1548/1991 ΕΕμπΔ 1992,106.

⁶⁴ [64]. Κατά την αυτή θέση και όσον αφορά τις μη επαγγελματικές ασφαλίσσεις η ρήτρα κρίνεται άκυρη ως συμβατική ρήτρα που συνομολογείται συνήθως με τη μορφή γενικών όρων και προβλέποντας «έκπτωση» του ασφαλισμένου, δηλαδή απαλλαγή του ασφαλιστή, περιέχει ιδιαίτερα σοβαρή - εις βάρος του ασφαλισμένου - μεταβολή, ενώ πρόσθετα παρεμβαίνει και στους όρους της παραγραφής (άρθρα 275 ΑΚ, 10 Ν 2496/1997) μεταβάλλοντας το ασφαλιστικό βάρος του άρθρου 7 § 1 του ΑσφΝ σε εξαιρετικά βραχύχρονη αποσβεστική προθεσμία, ΑΠ 1137/2008 Nomos, ΕφΘεσ 2825/2003 ΔΕΕ 2004,919.

⁶⁵ [65]. Στη γραμμή αυτή κινείται και η ΑΠ Ολ 18/2015, η παραπεμπτική αυτής ΑΠ 854/2014 Nomos και η εφευρετική επί της οποίας η τελευταία εκδόθηκε (ΕφΑθ 110/2011 ΔΕΕ 2011,580). Ομοίως βλ. ΕφΑθ 5479/2009 ΕΕμπΔ 2010,310.

⁶⁶ [66]. ΑΠ 1663/2008 Nomos, ΕφΑθ 4375/2006 ό.π.

⁶⁷ [67]. ΕφΑθ 4375/2006 ό.π., ΕφΑθ 2251/1984, ΕΕμπΔ ΛΣΤ 634, ΕφΑθ 13453/1987 ΕΛΛΔνη 1990,373. Αντίθετα Ζ. Σκουλούδη, Δίκαιο Ιδιωτ. Ασφάλισης, έκδοση Γ', σελ. 25 με περαιτέρω παραπομπές.

⁶⁸ [68]. ΕφΑθ 2251/1984, ό.π., ΕφΑθ 13453/1987 ό.π., Αντίθετα βλ. Ζ. Σκουλούδη, Δίκαιο Ιδιωτ. Ασφάλισης, ό.π., σελ. 25 με περαιτέρω παραπομπές.

⁶⁹ [69]. ΑΠ 1136/2012 ό.π. (η οποία είναι η απόφαση που παρέπεμψε το θέμα στην Ολομέλεια της ΑΠ Ολ 14/2013), ΕφΑθ 2731/2011 ΕΕμπΔ 2012,98, ΕφΑθ 4375/2006 ό.π., ΕφΑθ 13453/1987 ό.π., ΕφΑθ 2251/1984, ό.π. Βλ. κριτική Κ. Ρούσσου υπό ΑΠ Ολ 14/2013 ΔΕΕ 2013,811 ο οποίος υποστηρίζει ότι ακόμη και στις ασφαλίσσεις που προβλέπεται η δυνατότητα εξαιρέσεων κατ' άρθρον 33 παρ. 1 δεν επιτρέπεται να συνομολογηθεί εξαίρεση ανεξαρτητως υπαιτιότητας ή αιτιώδους συνάφειας από την κάλυψη του ασφαλιστή στην περίπτωση παράβασης του ασφαλιστικού βάρους αναγγελίας της ασφαλιστικής περίπτωσης εντός 8 ημερών, ειδώς θα πρέπει να δίνεται το δικαίωμα ελέγχου της κύρωσης με σκοπό την πιθανή μείωσή της αν είναι υπερβολική κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 409. Κατά τον σχολιαστή η επιβολή κυρώσεων προϋποθέτει υπαιτιότητα και αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της όποιος ζημίας του ασφαλιστή και της εκπρόθεσμης αναγγελίας της επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης, πολλών δε μάλλον όταν ο σχετικός όρος του ασφαλιστηρίου δεν προβλέπει ότι η απαλλαγή θα επέρχεται ανεξάρτητα από τη συνδρομή της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της παράλειψης και της όποιος εξ αυτής ζημίας του ασφαλιστή. Για τον λόγο αυτόν προτείνει σε περίπτωση συμφωνημένης απαλλαγής και συνδρομής των στοιχείων του δόλου και της αιτιώδους συνάφειας, να αναζητείται πρόσθετα αν υπάρχει ειδική και εμφανής μνεία στην α' σελίδα του ασφαλιστηρίου της αυστηρής αυτής κύρωσης που περιέρχεται στους χωρίς

διαπραγμάτευση συνταχθέντες από τον ασφαλιστή γενικούς όρους τους ασφαλιστηρίου. Στη γραμμή της απαίτησης διαπίστωσης αιτιώδους συνάφειας προκειμένου για τις συμφωνημένες αποκλίσεις των ασφαλιστικών βαρών στις ασφαλίσεις που κατονομάζονται ειδικά στο άρθρο 33 παρ. 1 ΑσφΝ, βλ. και Ι. Ρόκα σε Ι. Ρόκα Ασφαλιστική Σύμβαση, ό.π., άρθρο 7 παρ. 31.

⁷⁰ [70]. Στη νομική θεμελίωση αυτή προχωρά και η ΑΠ Ολ 18/2015 (βλ. αναλυτικά κατωτέρω), παρότι διαφοροποιείται καθόσον δεν αποδέχεται ότι η ρήτρα αυτή αποτελεί ασφαλιστικό βάρος όπως η παρ. 1 του άρθρου 7 του ΑσφΝ. Η εν λόγω απόφαση θεωρεί ότι η παρ. 6 του άρθρου 7 έχει ευρεία διατύπωση και ως ενταγμένη πρόσθετα στο πρώτο τμήμα του ΑσφΝ επιτρέπει ποικίλες απαλλακτικές ρήτρες για όλα τα είδη των ασφαλιστικά καλυπτόμενων ζημιών. Ως επιχείρημα που ενισχύει την γενικότητα της ισχύος της παρ. 6 προβάλλεται ότι αν ο νομοθέτης δεν ήθελε να προσδώσει τέτοια έκταση στην εν λόγω παράγραφο θα διατύπωνε αυτήν κατά τρόπο όμοιο με την παρ. 4 του άρθρου 14 του ΑσφΝ (βλ. ΑΠ Ολ 18/2015 ό.π.). Ως αντεπιχείρημα στο τελευταίο προβάλλεται ότι αν ο νομοθέτης ήθελε τέτοια έκταση θα είχε διατυπώσει την σχετική διάταξη αντίστοιχα με την παρ. 1 του άρθρου 33 του ΑσφΝ, Ζ. Θεοδωράκη, σχόλιο υπό ΑΠ Ολ 19/2015 ΕΕμπΔ 2015,884.

⁷¹ [71]. Σημειώνεται ότι το σύνολο των απόψεων αποδέχεται τη νομιμότητα της ρήτρας claims made στις ασφαλίσεις μεγάλων κινδύνων του άρθρου 33 παρ. 1 του ΑσφΝ, όπως και αν η ρήτρα χαρακτηρίζεται συμβατικά (ασφαλιστικό βάρος ή ρήτρα περιγραφική της ευθύνης του ασφαλιστή σύμφωνα με τα κατωτέρω) και ανεξάρτητα από τις κυρώσεις που εισάγει. Αμφιγνωμία ανακύπτει μόνο για τις εν γένει επαγγελματικές ασφαλίσεις.

⁷² [72]. Στη γραμμή αυτή βλ. Κ. Ρούσσο, ΔΕΕ 2013,811.

⁷³ [73]. Ι. Ρόκα, σχόλιο, ΕΕμπΔ 2011,124. Στην αυτή γραμμή κινείται και η μειοψηφία της ΑΠ Ολ 18/2015 κατά την οποία η παρεχόμενη με την παρ. 6 του άρθρου 7 δυνατότητα διεύρυνσης των περιπτώσεων απαλλαγής του ασφαλιστή αναφέρεται μόνο σε εκείνες τις περιπτώσεις στις οποίες ορίζεται ως κύρωση της παραβάσεως η απαλλαγή του ασφαλιστή -όπως στην παρ. 5 του άρθρου 7 - και όχι στις διατάξεις που ως κύρωση ορίζεται το δικαίωμα αποζημίωσης όπως στην παρ. 2 ή 4 του άρθρου 7.

⁷⁴ [74]. Ι. Ρόκα σε Ι. Ρόκα Ασφαλιστική Σύμβαση, ό.π., άρθρο 7 παρ. 6, τον ίδιο, Ασφαλιστικό Δίκαιο, Εισηγήσεις, ό.π., σελ. 66.

⁷⁵ [75]. Η ρήτρα claims made - κατά τα ανωτέρω αναφερθέντα - γίνεται δεκτή ως προσδιοριστική της χρονικής ευθύνης του ασφαλιστή και στο γερμανικό δίκαιο, Lenz ό.π. υποσημ. 39 παρ. 27 1 Rdn. 105. Η ΑΠ Ολ 18/2015 αποδέχεται ρητά ότι η εν λόγω ρήτρα δεν αποτελεί ασφαλιστικό βάρος, αλλά προϋπόθεση από την πλήρωση της οποίας εξαρτάται η γέννηση της ίδιας της αξίωσης του ασφαλισμένου προς αποζημίωση, διαλαμβάνοντας ότι, η ανακάλυψη της ζημίας και η γνωστοποίησή της στην οποία αναφέρεται το ασφαλιστήριο είναι εντελώς διαφορετικά από την κατ' άρθρο 7 παρ. 1 ειδοποίηση του ασφαλιστή για την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης, καθώς η μεν ειδοποίηση συνιστά ασφαλιστικό βάρος, ενώ η ανακάλυψη και η γνωστοποίηση για την οποία κάνει λόγο το ασφαλιστήριο ανάγεται σε προϋπόθεση για την ευθύνη του ασφαλιστή, δηλαδή δεν έχει επέλθει ο ασφαλιστικός κίνδυνος εφόσον δεν γνωστοποιηθεί η ζημία κατά τη διάρκεια του ασφαλιστηρίου συμβολαίου.

⁷⁶ [76]. Στην κατεύθυνση αυτή και Ι. Ρόκα σε Ι. Ρόκα Ασφαλιστική Σύμβαση, ό.π., άρθρο 7 παρ. 6, Ρ. Χατζηνικολάου - Αγγελίδου σε Ι. Ρόκα, Ασφαλιστική σύμβαση, ό.π., άρθρο 25 παρ. 25-26.

⁷⁷ [77]. Ι. Ρόκα, Ιδιωτική ασφάλιση, ό.π., παρ. 268. Κατά την άποψη αυτή εφόσον δεν έχει εισαχθεί η ρήτρα claims made, όποτε και αν εγερθεί η αξίωση του τρίτου υπάρχει ευθύνη του ασφαλιστή, αρκεί το ζημιογόνο γεγονός να έλαβε χώρα εντός της ασφαλιστικής περιόδου.

⁷⁸ [78]. Ζ. Σκουλούδη, Δίκαιο της ιδιωτικής ασφάλισης, ό.π., σελ. 183, 184.

⁷⁹ [79]. ΠΠρΑθ 189/2010 ΕπισκεΔ 2010,583, ΕφΠειρ 151/2006 ΠειρΝ 2007,76.

⁸⁰ [80]. Ρ. Χατζηνικολάου Αγγελίδου, Ιδιωτική ασφάλιση, ό.π., σελ. 268.

⁸¹ [81]. ΕφΠειρ 1208/2005 ό.π., ΕφΠειρ 151/2006 ό.π.

⁸² [82]. ΑΠ 1026/2008, ό.π., πρβλ. και ΑΠ 1663/2008, ό.π., ΑΠ 854/2014, ό.π.

⁸³ [83]. Ε. Τζίβα, ό.π., ΕφΑΔ 2009,114, όπου η ρήτρα αξιολογείται ως μάλλον ευνοϊκή υπέρ του λήπτη, ο οποίος μέσω αυτής γνωρίζει επακριβώς ποιες αξιώσεις καλύπτονται. Στην αυτή γραμμή κινείται κατά την αξιολόγησή της και η ΑΠ Ολ 18/2015 ό.π.

⁸⁴ [84]. Ι. Ρόκα, Ασφάλιση αστικής ευθύνης, Α. Ερμηνεία όρου «αξιώσεων που θα προβληθούν» στο έργο του ίδιου, Η πορεία προς το σύγχρονο ασφαλιστικό δίκαιο, 2007, σελ. 271 επ. και ειδικότερα σελ. 278. Εξ αντιδιαστολής υποστηρίζεται ότι εφόσον δεν έχει συνομολογηθεί η ρήτρα, η κάλυψη των ασφαλιστηρίων του άρθρου 25 του ΑσφΝ θα ενεργοποιείται με την επέλευση του γεγονότος (ήτοι η κάλυψη θα είναι «occurrence based»), Ι. Ρόκα, Ασφαλιστικό Δίκαιο, Εισηγήσεις, ό.π., σελ. 44, Ζ. Σκουλούδη, Δίκαιο Ιδιωτικής Ασφάλισης, ό.π., σελ. 346.

Ωστόσο, η τοποθέτηση αυτή δεν μπορεί να είναι απόλυτη, καθώς η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 1 παρ. 1 και του άρθρου 7 παρ. 1 του ΑσφΝ δε βοηθούν, καθόσον εκκινούν από τη συνήθη περίπτωση που οι δύο αυτές περιπτώσεις (ζημία και πραγματοποίηση γεγονότος) ταυτίζονται.

⁸⁵ [85]. ΑΠ 335/1995 ΔΕΕ 1995,766. Κατά το ελληνικό δίκαιο η σχετική ρήτρα δε μπορεί να συνομολογηθεί στα ασφαλιστήρια αστικής ευθύνης αυτοκινήτων καθόσον δεν προβλέπεται στους υποχρεωτικούς όρους με τους οποίους συνάπτεται η εν λόγω σύμβαση, Ι. Ρόκα, σχόλιο υπό ΑΠ 1026/2008 ΕΕΕμπΔ 2008,590. Αλλά ακόμη και αν δεν υπήρχε ο σχετικός περιορισμός, δεν θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει ο ασφαλιστής τη ρήτρα, καθόσον με αυτήν η διάρκεια ευθύνης του θα έληγε με την ουσιαστική διάρκεια, οπότε θα περιοριζόταν η προστασία που ήθελε να παράσχει στα θύματα τροχαίων ατυχημάτων ο ΚΝ 489/1976 και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση του Στρασβούργου στην οποία βασίστηκε, Ι. Ρόκα, σχόλιο υπό ΑΠ 1026/2008 ΕΕΕμπΔ 2008,590. Για τη σχετική προβληματική βλ. και Γ. Τριανταφυλλάκη, Ιδιωτική ασφάλιση και προστασία του καταναλωτή- Ρήτρες εξαίρεσης από ασφαλιστική κάλυψη αστικής ευθύνης στα τροχαία ατυχήματα και προστασία καταναλωτή ΔΕΕ 2006,142.

⁸⁶ [86]. Van Bühren, Handbuch Versicherungsrecht, ό.π., Κεφάλαιο 1 παρ. 316. και 317.

⁸⁷ [87]. Βλ. αναλυτικά ανωτέρω υποσημ. 69.

⁸⁸ [88]. Van Bühren, Handbuch Versicherungsrecht, ό.π., Κεφάλαιο 1 παρ. 316, 346, και 348, Deutsch, Versicherungsvertragsrecht, 6.Auflage, 2007, παρ. 235

⁸⁹ [89]. Van Bühren, Handbuch Versicherungsrecht, ό.π., Κεφάλαιο 1 παρ. 316 και 352-353, BGH VersR 1985, 584, BGH VersR 2004, 1132, BGH VersR 1973, 145, Prolss/Martin/Voit/Knappmann AHB παρ. 4 Rd 92, OLG Köln VersR 1993, 574.

⁹⁰ [90]. Ι. Ρόκα, Ιδιωτική ασφάλιση, ό.π., παρ. 393. Βλ. και παρ. 396 όπου διευκρινίζεται ότι η παράβαση των νομοθετημένων ασφαλιστικών βαρών επισείει την προβλεπόμενη κύρωση ανεξάρτητα υπαιτιότητας, αλλά και ανεξάρτητα συνδρομής αιτιώδους συνδέσμου, ενώ σε περίπτωση που υπάρχει συμπεριφορά που δεν έχει αποτυπωθεί στον νόμο ή στη σύμβαση ως βάρος, επιφέρει κυρώσεις, τότε μόνο όταν εκτός της ύπαρξης υπαιτιότητας διαπιστώνεται και αιτιώδης συνάφεια.

⁹¹ [91]. Ι. Ρόκα, Ιδιωτική ασφάλιση, ό.π., παρ. 472.

⁹² [92]. Ως αναφέρθηκε ανωτέρω η συμπεριφορά του ασφαλισμένου, ήτοι η ζημιογόνος συμπεριφορά που οδηγεί στην έγερση αξιώσεων των τρίτων, είναι ο κίνδυνος που καλύπτεται και δεν ταυτίζεται με την ασφαλιστική περίπτωση, ήτοι την έγερση των αξιώσεων.

⁹³ [93]. Ρ. Χατζηνικολάου - Αγγελίδου, σε Ι. Ρόκα, Ασφαλιστική Σύμβαση, ό.π., άρθρο 25, παρ. 6.

⁹⁴ [94]. Ι. Ρόκα, σχόλιο υπό ΑΠ 1026/2008 ΕΕΕμπΔ 2008,590, του ίδιου, Ιδιωτική ασφάλιση, ό.π., παρ. 271.

⁹⁵ [95]. Στην αυτή γραμμή βλ. Ζ. Θεοδωράκη, σχόλιο υπό ΑΠ Ολ 19/2015 ΕΕμπΔ 2015,884.

⁹⁶ [96]. Σημειώνουμε ότι κατά το ελληνικό δίκαιο τα γεγονότα αυτά αποτελούν ούτως ή άλλως περιστάσεις που επιτείνουν σημαντικά τον ασφαλιστικό κίνδυνο και πρέπει να αναγγελθούν σύμφωνα με το άρθρο 4 Ν 2496/1997. Στην ίδια γραμμή για το αγγλικό δίκαιο βλ. J Rothschild Assurance Plc v. Collyear 131 1998 CLC 1697, Thorman and Others v. New Hampshire Insurance Company Ltd and Another (1987) 39 BLR 45.

⁹⁷ [97]. Ι. Ρόκα, Ασφαλιστικό Δίκαιο, Εισηγήσεις, ό.π., σελ. 146.

⁹⁸ [98]. ΑΠ Ολ 14/2013 ό.π.

⁹⁹ [99]. Για την έννοια της κάλυψης στην εν λόγω ασφάλιση βλ. Χ. Χρυσάνθη, σε Ι. Ρόκα, Ασφαλιστική Σύμβαση, ό.π., άρθρο 22, παρ. 5 και ενδεικτικά ΕφΑθ 3773/2010 ΔΕΕ 2011,819 και ΕφΑθ 4917/2005 ΕΕμπΔ 2006,87.

¹⁰⁰ [101]. Και συναφή 19/2015 Nomos.

¹⁰¹ [102]. Βλ. αναλυτικό ιστορικό της διαφοράς και κρίσιμους όρους της σύμβασης στην εφετειακή απόφαση υπ' αριθμ. 110/2011 ΔΕΕ 2011,580. Κατά το κρίσιμο ιστορικό, η ασφαλιστική εταιρία ανέλαβε να καλύψει ασφαλιστικά, οποιαδήποτε ζημία και γενικά οικονομική απώλεια ήθελε υποστεί η ασφαλισμένη/ενάγουσα - τραπεζική εταιρία, για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λόγω της επέλευσης ασφαλιστικών κινδύνων, μεταξύ των οποίων και α) του κινδύνου απιστίας υπαλλήλου ..., β) του κινδύνου της κλοπής, υπεξαίρεσης, ληστείας κ.λπ., από τις εγκαταστάσεις της, ... και γ) των ευλόγων δαπανών (δικηγορικές αμοιβές, δικαστικά έξοδα και δαπάνες) που τυχόν θα φέρει η προβολή οποιασδήποτε απαίτησης, αγωγής ή δικαστικής διαδικασίας. Μετά από έλεγχο στο κατάστημα της ενάγουσας με αφορμή ύποπτη κατάθεση του αναφερόμενου, στην αγωγή, ποσού, σε λογαριασμό που τηρούνταν στην ενάγουσα, χωρίς να έχει προηγηθεί σχετική εντολή και χωρίς να υπάρχουν τα σχετικά παραστατικά, διαπιστώθηκε ότι υπάλληλος της ενάγουσας εκμεταλλευόμενος τη θέση του, ως προϊστάμενος καταθέσεων απέκτησε πρόσβαση, ως χρήστης, στο μηχανογραφικό σύστημα της τράπεζας, εκτελώντας με τον τρόπο αυτόν, παράνομες συναλλαγές, δηλαδή αφαιρούσε αυθαίρετα ποσά από λογαριασμούς πελατών της τράπεζας και λογαριασμούς της ίδιας της τράπεζας, τα οποία στη συνέχεια πίστωνε σε λογαριασμούς του ίδιου, συγγενών του ή τρίτων προσώπων και κατόπιν τα ποσά αυτά αναλαμβάνονταν, από τον ίδιο ή τρίτα πρόσωπα, με ταμειακές πράξεις. Τις πράξεις του αυτές ομολόγησε (σε απώτερο στάδιο) ο υπάλληλος, ωστόσο η ασφαλισμένη τραπεζική εταιρία καθυστέρησε να αναγγείλει την ασφαλιστική περίπτωση από τον χρόνο που ανακάλυψε την επέλευση αυτής, ήτοι από τον χρόνο που διακρίβωσε απιστία του υπαλλήλου της. Το Εφετείο διέλαβε την ύπαρξη ρήτρας «claims made» κατ' ερμηνεία των όρων του ασφαλιστηρίου, ενόσω η άμυνα της ασφαλιστικής εταιρίας ήταν ότι η επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης (ήτοι η απιστία του υπαλλήλου και ουδόλως οι αξιώσεις τρίτων οι οποίες και δεν απαιτείτο όπως εγερθούν) δεν ανακαλύφθηκε, ούτε γνωστοποιήθηκε εντός αυτής, αλλά μεταγενέστερα (χωρίς συνεπώς να υπάρχει γνήσια ρήτρα «claims made»), με αποτέλεσμα να μη γεννηθεί ο ασφαλιστικός κίνδυνος εντός της διάρκειας του ασφαλιστηρίου.

¹⁰² [103]. Πρόκειται για ασφάλιση ενεργητικού, Ι. Ρόκα σχόλιο υπό ΑΠ 1026/2008 ΕΕΕμπΔ 2008,589. Για τον ορισμό της ασφάλισης εμπιστοσύνης βλ. Ι. Ρόκα, Ιδιωτική Ασφάλιση, ό.π., παρ. 597α.

¹⁰³ [104]. Σημειωτέον ότι η ΑΠ Ολ 14/2013 παρατηρεί απλά ότι κοινό στοιχείο των προβλεπόμενων εξαιρέσεων στις ειδικές προβλέψεις του ΑσφΝ είναι η ασφαλιστική κάλυψη κινδύνων από την επαγγελματική δραστηριότητα του ασφαλισμένου ή λήπτη της ασφάλισης και ουδόλως αναφέρεται - προκειμένου για την αιτιολόγηση της δυνατότητας επίταξης του ασφαλιστικού βάρους του άρθρου 7 παρ. 2 του ΑσφΝ - αποκλειστικά στη φύση της ασφάλισης αυτής, αλλά στην ειδική απαρίθμηση του άρθρου 33 παρ. 1 του ΑσφΝ και στην κατηγοριοποίηση των συγκεκριμένων συμβάσεων ως συμβάσεων ασφάλισης μεγάλων επαγγελματικών κινδύνων. Ως παρατηρήθηκε δε και ανωτέρω την απόκλιση που εισάγει η παρ. 6 του άρθρου 7 του ΑσφΝ αποδέχεται η εν λόγω απόφαση μόνο για την παρ. 5 του αυτού άρθρου.