

Το κύρος της συνομολογούμενης σε ασφαλιστικές συμβάσεις ρήτρας «claims made» υπό το φως των ΟΛΑΠ 18/2015 και 19/2015¹

Α. Έννοια, τυπολογία και νομική φύση της ρήτρας «claims made»

Στις συμβάσεις ασφάλισης συμφωνούνται ρήτρες, με τις οποίες συντέμνεται χρονικά η πρωτογενής αντικειμενική ευθύνη του ασφαλιστή για ασφαλιστική κάλυψη, προκειμένου να μην εκτείνεται σε τόσο χρόνο, ώστε να υποχρεούται αυτός προς καταβολή του ασφαλίματος μετά από τη λήξη της ασφαλιστικής σύμβασης². Τέτοια

¹ Το παρόν κείμενο αποτελεί τη γραπτή απόδοση της εισήγησης, με αντικείμενο το κύρος της ρήτρας «claims made», που ανατέθηκε στο γράφοντα στο πλαίσιο της επιστημονικής συνάντησης του Συνδέσμου Ελλήνων Εμπορικόλογων κατά την 23/3/2017. Η ΟΛΑΠ 19/2015 έχει δημοσιευθεί στο τεύχος 1/2016 της ΕλλΔνη (σ. 163 επ.), ενώ η ΟΛΑΠ 18/2015 διαθέτει παρόμοιο περιεχόμενο. Αμφότερες είναι πάντως δημοσιευμένες στις Τράπεζες Νομικών Πληροφοριών του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών (Ισοκράτης) και ΝΟΜΟΣ.

² Ως προς τη βασική βιβλιογραφία της ακολουθούσας ανάπτυξης βλ. Ε. Τζίβα, Ασφάλιση Ιατρικής Ευθύνης, 2014· Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, στο συλλογικό έργο «Ασφαλιστική σύμβαση: κατ' άρθρο ερμηνεία του Ν. 2496/1997 (ΑσφΝ)», 2014, ά. 25· της ίδιας, Ιδιωτικό Ασφαλιστικό Δίκαιο, 2012· Ι. Ρόκα, στο συλλογικό έργο «Ασφαλιστική σύμβαση: κατ' άρθρο ερμηνεία του Ν. 2496/1997 (ΑσφΝ)», 2014, ά. 33· Γ. Τριανταφυλλάκη, Ιδιωτική ασφάλιση και προστασία του καταναλωτή, ΔΕΕ 2006, σ. 142 επ· Δ. Αυγητίδη, Παροχή υπηρεσιών ασφαλιστικής επιχείρησης και προστασία του καταναλωτή, ΧρΙΔ 2006, σ. 97 επ· Κ. Ρήγα, Απαλλακτικές Ρήτρες, Κύρος κατά τον ΑΚ και το Ν 2251/1994, 2012· του ίδιου, Κύρος των ρητρών χρονικού περιορισμού της ευθύνης του ασφαλιστή με έμφαση στη ρήτρα «claims made», ΝοΒ 2015, σ. 1120 επ· του ίδιου, Κύρος των ρητρών εξαίρεσης από την ασφαλιστική κάλυψη και ποσοτικού περιορισμού της ευθύνης του ασφαλιστή, ΕλλΔνη 2016, σ. 343 επ· Μ. Βαρελά, Οι απαλλακτικές ρήτρες στις επαγγελματικές ασφαλίσεις-Το κύρος της ρήτρας «αξιώσεις που θα εγερθούν» (“claims made”), ΔΕΕ 2016, σ. 1019 επ· Α. Κοτζάμπαση, Οι απαλλακτικές ρήτρες στους γενικούς όρους συναλλαγών, 2001· Γ. Δέλλιου, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2013· του ίδιου, Τομές της σύγχρονης αρεοπαγίτικης νομολογίας στα ζητήματα του συλλογικού ελέγχου των γενικών όρων καταναλωτικών συμβάσεων, ΕλλΔνη 2001, σ. 1495 επ· Μ. Καραση, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Δικαστικός έλεγχος, 1992· του ίδιου, Η κατάχρηση θεσμού στο ιδιωτικό δίκαιο, τιμ. τόμ. Α. Κιάντου-Παμπούκη, 1998, σ. 277 επ· τον ίδιο, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, ά. 180· Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, τ. ΙΙ, 2006· του ίδιου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2007· Ι. Καρακώστα, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2008· Μ. Σταθόπουλου, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004· του ίδιου, Κοινωνικό Αστικό Δίκαιο Ι, 1995· Φ. Δωρή, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, 1988· του ίδιου, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ 2004, σ. 729 επ· Π. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου, 2000· του ίδιου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991· του ίδιου, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες, 1983· Α. Καζάκου, Αστικό Δίκαιο, οικονομία της αγοράς και προστασία των καταναλωτών, 1987· Κ. Αποστολίδη, Ενοχικόν Δίκαιον Αστικού Κώδικος, 1946· Σκορίνη-Παπαρηγοπούλου, Συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος, 1999· Ευ. Περάκη, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (επιμέλεια Ελ. Αλεξανδρίδου), 2008, σ. 51 επ· του ίδιου, Η έννοια του «καταναλωτή» κατά το νέο νόμο 2251/94, ΔΕΕ 1995, σ. 32 επ· Κ. Παμπούκη, Παρατηρήσεις στην ΕφΠειρ 91/2002, ΕπισκεΔ 2002, σ. 782 επ· Ν. Δελούκα, Οι Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 1952· Λ. Κοτσιρή, Προς μίαν αντικειμενικήν περί γενικών εντύπων όρων θεωρίαν, ΕΕμπΔ 1962, σ. 129 επ· Χ. Χριστοφορίδη, Αι συμβάσεις περί της αστικής ευθύνης, ΝοΒ 1969, σ. 1057 επ· T. Schramm, Das Anspruchserhebungsprinzip, 2009· M. Gruber/H. Mitterlechner/T. Wax, Das Claims-made-Prinzip in der D&O-Versicherung, Wirtschaftsrechtliche Blätter. 26. Jahrg. (2012), Heft 1· T. Schramm, Claims made mit deutschen AGB vereinbar, Versicherungswirtschaft, 24/2008, σ. 2071 επ· S. Kubiak, Zur AGB-Kontrolle der Versicherungsfalldefinition und zu den Auswirkungen auf das Claims-made-Prinzip

συνιστά η αγγλοσαξονικής προέλευσης ρήτρα «claims made» («αξιώσεις που θα προβληθούν»), η οποία εμφανίσθηκε στην ασφαλιστική πρακτική στο μέσον της δεκαετίας του 1970, τείνει διεθνώς να αντικαταστήσει την ευρισκόμενη στον αντίποδά της ρήτρα «occurrence» («περιστατικό») και συνομολογείται με ποικίλες παραλλαγές.

Μέσω της εξεταζόμενης ρήτρας, όπως έχει διαμορφωθεί στη διεθνή ασφαλιστική πρακτική, καλύπτονται ασφαλιστικά κυρίως μόνο οι αξιώσεις που είτε ασκούνται δικαστικώς ή εξωδίκως από το ζημιωθέντα τρίτο κατά του λήπτη της ασφάλισης (ή του ασφαλισμένου, ά. 9 Ν. 2496/1997, Ασφαλιστικός Νόμος, ΑσφΝ) (ά. 25 ΑσφΝ, σύμβαση ασφάλισης αστικής ευθύνης, π.χ. ιατρικής) ή από τον τελευταίο εναντίον του ασφαλιστή (ά. 11 επ. ΑσφΝ) εντός της διάρκειας της ασφάλισης είτε/και ανακοινώνονται από το λήπτη της ασφάλισης ή τον ασφαλισμένο προς τον ασφαλιστή μέσα στην ίδια προθεσμία. Η εν λόγω διάρκεια της ασφάλισης αποκαλείται ουσιαστική, άρχεται, όταν ο ασφαλιστής αναλαμβάνει, κατά την ασφαλιστική σύμβαση, εν τοις πράγμασι τον κίνδυνο, υποχρεούμενος να καταβάλει το ασφάλισμα σε περίπτωση επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου, και λήγει με τον τερματισμό της υποχρέωσης του ασφαλιστή προς ασφαλιστική κάλυψη (διάρκεια ευθύνης). Αντιδιαστέλλεται από την τυπική διάρκεια της σύμβασης ασφάλισης, όπου γεννιέται το σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων (λ.χ. πληρωμή ασφαλιστρού, έκδοση και παράδοση του ασφαλιστηρίου καθώς και ανάληψη του κινδύνου από τον ασφαλιστή για όσο χρόνο συμφωνήθηκε). Η τυπική διάρκεια της ασφάλισης έχει ως αφετηρία τη σύναψη της σύμβασης, που αναγράφεται ως χρόνος έκδοσης του ασφαλιστηρίου, και τερματίζεται κατά το χρόνο που προβλέπεται στη σύμβαση ως λήξη αυτής (συμβατική διάρκεια). Η διάρκεια ευθύνης του ασφαλιστή μπορεί συνεπώς να μην άρχεται στο χρονικό σημείο της κατάρτισης της σύμβασης ασφάλισης, αλλά μεταγενέστερα ή προγενέστερα αυτής. Αντιστοίχως, το χρονικό σημείο λήξης της διάρκειας ευθύνης δε συμπίπτει αναγκαίως με το χρονικό σημείο λήξης της συμβατικής διάρκειας της ασφάλισης. Με τη χρήση της ρήτρας «claims

in der D&O-Versicherung, VersR 2014, σ. 932 επ.· T. Pataki, Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung, Grenzen eines Definitionsversuch am Beispiel der “Claims-made” Theorie, VersR 2004, σ. 835 επ.· P. Schimikowski, Die Rechtsfolgen der Verletzung vertraglicher Obliegenheiten in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung nach dem neuen V.V.G., VersR 2009, σ. 1304· Chr. Katzenmeier, Ersetzung der Arzthaftung durch Versicherungsschutz, VersR 2007, σ. 137 επ.· M. Kamm, Freizeichnungsklauseln im deutschen und im schweizerischen Recht-Ein Vergleich (Diss), 1985· Diana Cerini, Report on Commission’s Expert Group on European Insurance Contract Law, September Meeting on Liability Insurance (9-10/09/13), σ. 7 επ.· W. Wilburg, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, 1950· του ίδιου, Die Elemente des Schadensrechts, 1941· του ίδιου Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, AcP 163 (1964), σ. 346 επ.

made» προβλέπεται εν άλλους λόγους ότι η διάρκεια ευθύνης του ασφαλιστή λήγει συγχρόνως με τη λήξη της ουσιαστικής διάρκειας της ασφάλισης και όχι της τυπικής.

Στο πλαίσιο της αμιγούς (pure) σύμβασης «claims made» παρέχεται επί τη βάσει των προαναφερθέντων ασφαλιστική κάλυψη, με απεριόριστη αναδρομική ενέργεια ως προς την επέλευση των υποκειμενικώς αβέβαιων ασφαλιζόμενων ζημιολόγων γεγονότων (πρβλ. το ά. 5§2εδ.β ΑσφΝ), για όλες τις αξιώσεις που έχουν ασκηθεί είτε από τρίτους κατά του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου είτε απ' αυτόν εναντίον του ασφαλιστή κατά την ουσιαστική διάρκεια της ασφάλισης, με αποτέλεσμα ο ασφαλιστικός κίνδυνος να έγκειται στη δικαστική ή εξώδικη προβολή των εν λόγω αξιώσεων, χωρίς να αρκεί η επέλευση του ασφαλιζόμενου ζημιολόγου γεγονότος εντός της ασφαλιστικής περιόδου. Σύμφωνα με την παραλλαγή του «reporting type», καλύπτονται οι ασκηθείσες τέτοιες αξιώσεις εναντίον του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου, εφόσον αναγγέλθηκαν επιπλέον τότε από το λήπτη της ασφάλισης ή τον ασφαλισμένο στον ασφαλιστή. Η άσκηση αυτών των αξιώσεων και η ανακοίνωσή της συνιστούν την ασφαλιστική περίπτωση και όχι ασφαλιστικό βάρος της διάταξης του άρθρου 7§1εδ.α ΑσφΝ. Δε στοιχειοθετούν μάλιστα αναβλητική αίρεση (ΑΚ 201 επ.), δεδομένου ότι η αβεβαιότητα τυγχάνει ουσιώδες στοιχείο της ασφαλιστικής σύμβασης (ά. 1 ΑσφΝ), που είναι ενεργός από την κατάρτισή της, μη τελώντας κατ' αρχήν υπό αίρεση. Έχουν επιπροσθέτως διαμορφωθεί συμβάσεις «claims made» με περιορισμούς ως προς το χρόνο επέλευσης του ζημιολόγου γεγονότος, το οποίο πρέπει επίσης να λάβει χώρα στην προειρημένη τυπική διάρκεια της σύμβασης ασφάλισης, ή καλύπτουσες και αξιώσεις για περιστατικά που συνέβησαν πριν από τη σύναψη της σύμβασης, οπότε συμφωνείται συγχρόνως αναδρομική ασφάλιση (retroactive coverage) ή απλώς αναδρομική κάλυψη περιστατικών ως προς ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα που προηγείται της τυπικής έναρξης της ασφάλισης. Κατ' επιεικέστερη εκδοχή της αναλυόμενης ρήτρας, η οποία προσεγγίζει έτσι τη ρήτρα «occurrence», αρκεί ο λήπτης της ασφάλισης ή ο ασφαλισμένος να ειδοποιήσει, εντός της ουσιαστικής διάρκειας της ασφάλισης ή ακόμη και μέσα σε κάποιο χρονικό διάστημα (π.χ. ενός έτους) ύστερα από τη λήξη της ασφαλιστικής σύμβασης (περίοδος αναφοράς), τον ασφαλιστή σχετικά με οποιοδήποτε γεγονός θα μπορούσε να παράσχει έρεισμα σε αξιώσεις είτε τρίτων προσώπων εναντίον του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου είτε του τελευταίου κατά του ασφαλιστή στο μέλλον, έστω κι αν δεν προβλήθηκαν εντός του προμνημονευθέντος

χρονικού διαστήματος, αλλά μετά από τη λήξη της ασφαλιστικής σύμβασης (ρήτρα ανακάλυψης της ζημίας).

Στις συμβάσεις «claims made», η ασκηθείσα αξίωση και η ανακοίνωσή της στον ασφαλιστή, η οποία ανάγεται σε συμβατική υποχρέωση του λήπτη της ασφάλισης, συνιστούν τον ασφαλιστικό κίνδυνο και την πραγμάτωσή του. Αν επομένως η δέουσα ανακοίνωση ή/και η άσκηση της αξίωσης δε λάβουν χώρα κατά τη συμφωνηθείσα διάρκεια της ευθύνης του ασφαλιστή ή μέσα στην τυχόν προβλεφθείσα από τα συμβαλλόμενα μέρη περίοδο αναφοράς, ο ασφαλιστής απαλλάσσεται από την πρωτογενή του ευθύνη για την καταβολή του ασφαλίσιματος. Η αναγγελία αξίωσης ύστερα από τη λήξη της ουσιαστικής διάρκειας της ασφάλισης και της περιόδου αναφοράς δεν αποτελεί λοιπόν απλώς καθυστερημένη ανακοίνωση ζημίας, αλλά αναγγελία ζημίας ευρισκόμενης εκτός του πεδίου της ασφαλιστικής κάλυψης.

Η ρήτρα «claims made» και οι παραλλαγές της τυγχάνουν κατ' αρχήν άμεσες απαλλακτικές συμφωνίες και πιο συγκεκριμένα ρήτρες χρονικού περιορισμού της ευθύνης του ασφαλιστή. Τούτο, διότι συντέμνουν την προκύπτουσα από τις ρυθμίσεις των άρθρων 11 επ. ΑσφΝ προθεσμία της προειρημένης ευθύνης, αφού αποσυνδέουν αυτήν από τη γέννηση των αξιώσεων, είτε των τρίτων εναντίον του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου (ά. 25εδ.α ΑσφΝ) είτε του τελευταίου κατά του ασφαλιστή, εντός της τυπικής διάρκειας της ασφαλιστικής σύμβασης, και τη συναρτούν με την άσκηση αυτών ή/και την ανακοίνωσή τους μέσα στην ουσιαστική διάρκεια της ασφάλισης.

Αυτοί οι συμβατικοί όροι είναι κατά κανόνα άτυποι (ΑΚ 158 και 159, βλ. όμως το ά. 2 ΑσφΝ περί του ασφαλιστηρίου ως νόμιμου αποδεικτικού τύπου) και εκλαμβάνονται εν πρώτοις ως έγκυροι λόγω της συμβατικής ελευθερίας (ΑΚ 361), που απορρέει από την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας (ά. 5§1 του Συντάγματος). Η ομοιομορφία των απαλλακτικών ρητρών που επιβάλλονται από τους ασφαλιστές στους λήπτες των ασφαλίσεων δημιουργεί ωστόσο ένα ιδιότυπο καρτέλ γενικών ασφαλιστικών όρων (Γ.Α.Ο.), το οποίο παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό ανάμεσα στους ασφαλιστές και περιστέλλει σημαντικά τα δικαιώματα των αντισυμβαλλομένων τους, που στερούνται την ευχέρεια να επιλέξουν άλλο ασφαλιστή, όπως συμβαίνει με τις ρήτρες που καθορίζουν ιδιαίτερα σύντομες προθεσμίες ευθύνης του τελευταίου. Για την προστασία αυτών των δικαιωμάτων έχουν θεσπισθεί κανόνες αναγκαστικού δικαίου (ius cogens), η παραβίαση των οποίων καθιστά άκυρες τις ρήτρες χρονικού περιορισμού της ευθύνης του ασφαλιστή εξαιτίας της ενεργοποίησης της αρχής της

προστασίας του ασθενέστερου συμβαλλομένου (ά. 5§1 in fine του Συντάγματος), όπως είναι κυρίως οι διατάξεις των άρθρων 33§1 ΑσφΝ και 2§§6,7 Ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών, που θα αποτελέσουν εν προκειμένω αντικείμενο ερμηνείας υπό το φως των με αριθμούς 18/2015 και 19/2015 αποφάσεων της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, ενώ θα αναπτυχθούν εν συνεχεία ζητήματα που ανακύπτουν σε περίπτωση ακυρότητας των εξεταζόμενων ρητρών.

B. Κύρος κατά το Ν. 2496/1997

Μέσω των με αριθμούς 854/2014³ και 855/2014⁴ αποφάσεων του Α1 Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου παραπέμφθηκε στην Πλήρη Ολομέλεια του ανώτατου ακυρωτικού ως ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος (ά. 563§2στοιχ.β ΚΠολΔ) το κύρος της συνολογούμενης σε συμβάσεις επαγγελματικής ασφάλισης ρήτρας «claims made» υπό το πρίσμα του Ασφαλιστικού Νόμου και πιο συγκεκριμένα σε σχέση προς τις διατάξεις των άρθρων 2§8, 7§§1-6, 13§3, 33§1 Ν. 2496/1997 και 361 ΑΚ. Στις ένδικες ασφαλιστικές συμβάσεις είχαν συμφωνηθεί ρήτρες, κατά τις οποίες δεν καλυπτόταν οποιαδήποτε ζημία είτε δε θα ανακοινωνόταν προς την ασφαλιστική εταιρεία εντός της διάρκειας της περιόδου ασφάλισης είτε θα ανακαλυπτόταν πριν από την ημερομηνία της τυχόν αναδρομικής ισχύος της. Δεν αρκούσε συνεπώς για την πραγμάτωση του ασφαλιστικού κινδύνου και τη θεμελίωση της ευθύνης της ασφαλιστικής εταιρείας μόνο να λάβει χώρα η ζημία μέσα στη διάρκεια της ασφαλιστικής περιόδου, αλλά και να ανακαλυφθεί εντός αυτής από την ασφαλισμένη τραπεζική εταιρεία. Εξαιτίας των επίμαχων ρητρών ανακάλυψης της ζημίας, οι συμβάσεις ασφάλισης ήταν τύπου «claims made». Η πηγάζουσα από αδικοπραξία εργαζομένου της ασφαλισμένης τραπεζικής εταιρείας ζημία αυτής ανακαλύφθηκε λοιπόν και αναγγέλθηκε προς την ασφαλιστική εταιρεία με επιστολή του πιστωτικού ιδρύματος μετά τη λήξη της ουσιαστικής διάρκειας της ασφάλισης, οπότε η εναγόμενη ασφαλιστική εταιρεία προέβαλε ως άμυνα την ένσταση απαλλαγής της από την υποχρέωση καταβολής των ένδικων ασφαλιστικών αποζημιώσεων, δυνάμει ακριβώς των προμνημονευθεισών ρητρών «claims made».

³ ΕΕμπΔ 2014, 659.

⁴ ΔΕΕ 2014, 1184.

Η Πλήρης Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, κατά πλειοψηφία, απέρριψε, μέσω των με αριθμούς 18/2015 και 19/2015 αποφάσεών της, τους παραπεμφθέντες σ' αυτή λόγους αναίρεσης εκ του άρθρου 559αρ.1 ΚΠολΔ, κρίνοντας έγκυρες, ως μη αντιβαίνουσες στις διατάξεις των άρθρων 2§8, 7§§1-6, 13§3 και 33§1 ΑσφΝ, τη ρήτρα «claims made» και τις παραλλαγές της που συνομολογούνται στο πλαίσιο συμβάσεων επαγγελματικής ασφάλισης, ήτοι ασφαλιστικής κάλυψης κινδύνων προερχόμενων από την επαγγελματική δραστηριότητα του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου. Πιο συγκεκριμένα, η δυνατότητα διεύρυνσης με την ασφαλιστική σύμβαση των περιπτώσεων απαλλαγής του ασφαλιστή, όταν ο λήπτης της ασφάλισης ή ο ασφαλισμένος ενεργεί προς το σκοπό της κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων αυτού, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης του άρθρου 33§1 ΑσφΝ, σύμφωνα με την οποία, αν δεν ορίζεται ειδικά κάτι διαφορετικό στον περί ου ο λόγος νόμο, δεν επιτρέπεται, μέσω της ασφαλιστικής σύμβασης, να περιορισθούν τα δικαιώματα του λήπτη της ασφάλισης, του ασφαλισμένου και του δικαιούχου του ασφαλίματος παρά μόνο να διευρυνθούν. Τέτοια ειδική διάταξη συνιστά αυτή του άρθρου 7§6 ΑσφΝ, η οποία έχει ευρεία διατύπωση και είναι ενταγμένη στο πρώτο τμήμα του νόμου αυτού, που περιέχει γενικές ρυθμίσεις ως προς τις συμβάσεις ασφάλισης. Η προβλεπόμενη με την προειρημένη διάταξη δυνατότητα διεύρυνσης μέσω της ασφαλιστικής σύμβασης των περιπτώσεων απαλλαγής του ασφαλιστή, όταν ο λήπτης της ασφάλισης ή ο ασφαλισμένος ενεργεί για την κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων, αφορά ποικίλες κατ' αρχήν απαλλακτικές ρήτρες ως προς όλα τα είδη των ασφαλιστικά καλυπτόμενων ζημιών, ακόμη κι αν η σύμβαση δεν υπάγεται σε κάποια των πέντε κατηγοριών επαγγελματικών ασφαλίσεων που αναφέρονται ρητά στη ρύθμιση του άρθρου 33§1 ΑσφΝ. Προς τούτο συνηγορεί το αντλούμενο από την υπ' αριθμόν 14/2013 απόφαση της ολομέλειας του ανώτατου ακυρωτικού⁵ επιχείρημα, ότι η ρήτρα «claims made» μπορεί έγκυρα να συμφωνηθεί στη ρητά από την αναγκαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 33§1 ΑσφΝ εξαιρούμενη από το πεδίο εφαρμογής της ασφάλισης πίστωσης, αφού συντρέχει ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος, προκειμένου να γίνει δεκτή ως έγκυρη η προμνημονευθείσα ρήτρα και στις λοιπές επαγγελματικές ασφαλίσεις. Η ratio αυτή έγκειται στο γεγονός ότι στις εν γένει ασφαλίσεις επαγγελματικών κινδύνων είναι κατά περίπτωση δυνατό να διαμορφωθούν ελεύθερα οι συμβατικοί όροι, όταν μεταξύ των μερών μπορεί in concreto να λειτουργήσει η ιδιωτική αυτονομία στο πλαίσιο

⁵ ΧρΙΔ 2013, 606.

διαπραγματευτικής ισοδυναμίας. Η συνομολόγηση της προειρημένης απαλλακτικής ρήτρας δεν αποκλείεται επομένως από τη ρύθμιση του άρθρου 33§1 ΑσφΝ, δοθέντος ότι αποτελεί ευχέρεια παρεχόμενη από τη διάταξη του άρθρου 7§6εδ.α του ίδιου νόμου.

Κατά προέκταση της απορρέουσας από τις προαναφερθείσες αποφάσεις της Πλήρους Ολομέλειας του Αρείου Πάγου κατευθυντήριας νομολογιακής αρχής, η ρήτρα «claims made» υπάγεται στο πραγματικό των διεπόμενων από τις ενδοτικού δικαίου ως προς το σημείο αυτό ρυθμίσεις των άρθρων 11 επ. ΑσφΝ (επώνυμων) συμβάσεων ασφάλισης με διασταλτική τους ερμηνεία και δε δημιουργεί μια ανώνυμη ασφαλιστική σύμβαση «claims made». Τούτο, διότι εξειδικεύει τις επώνυμες συμβάσεις ασφάλισης, δίχως να επηρεάζει τα ουσιώδη στοιχεία (*essentialia negotii*) αυτών, τα οποία έγκεινται, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική ερμηνεία και την αντιπαραβολή των διατάξεων των δύο παραγράφων του άρθρου 1 ΑσφΝ μεταξύ τους και με τα άρθρα 8 και 11 επ. του ίδιου νόμου, στη συμφωνία των μερών για ασφαλιστική κάλυψη, στην ασφαλιστική περίπτωση, στο ασφάλιστρο και στο ασφάλισμα, με συνέπεια να μην περιλαμβάνεται σ' αυτά η διάρκεια της ασφάλισης, που μπορεί ως επουσιώδες στοιχείο (*accidentalium negotii*) να συναχθεί μέσω της ερμηνείας της σύμβασης κατά τις ρυθμίσεις των άρθρων 173 και 200 ΑΚ και της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 8 ΑσφΝ. Άρα, η εξεταζόμενη ρήτρα δεν περιορίζει τα προβλεπόμενα από τις ρυθμίσεις του ΑσφΝ δικαιώματα του λήπτη της ασφάλισης, του ασφαλισμένου και του δικαιούχου του ασφαρίσματος, οπότε δεν αντιβαίνει κατ' αρχήν στη διάταξη του άρθρου 33§1 του ίδιου νόμου, έστω κι αν η ασφαλιστική σύμβαση δεν εντάσσεται σε κάποια των πέντε κατηγοριών επαγγελματικών ασφαλίσεων που μνημονεύονται στην προειρημένη ρύθμιση ως εξαιρούμενες από το πεδίο εφαρμογής αυτής, δηλαδή των απομένων μεταφοράς πραγμάτων, πίστωσης ή εγγύησης και της θαλάσσιας ή αεροπορικής ασφάλισης ζημιών. Δεν αντίκειται επιπλέον στις διατάξεις των άρθρων 2§8, 7§§1-6 και 13§3 ΑσφΝ, όπως δέχθηκε ορθά, ενόψει των προαναφερθέντων, η πλειοψηφία της Πλήρους Ολομέλειας του Αρείου Πάγου στις με αριθμούς 18/2015 και 19/2015 αποφάσεις της, ούτε σε άλλη αναγκαστικού ή ημιαναγκαστικού δικαίου ρύθμιση του ίδιου νόμου (λ.χ. στο ά. 10 για την παραγραφή των αξιώσεων από την ασφαλιστική σύμβαση, που είναι *ius cogens*).

Μολονότι η διάταξη του άρθρου 7§6εδ.α ΑσφΝ τυγχάνει, σύμφωνα με την ορθότερη άποψη, την οποία ενστερνίσθηκε η πλειοψηφία του ανώτατου ακυρωτικού στις προμνημονευθείσες αποφάσεις, γενική, επιτρέπουσα σε κάθε σύμβαση ασφάλισης

επαγγελματικών κινδύνων τη συνομολόγηση ρητρών απαλλαγής του ασφαλιστή εξαιτίας αθέτησης συμβατικών υποχρεώσεων και μη εκπλήρωσης βαρών του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου, δεν αποτελεί την κατάλληλη δικαιοθετική βάση για την αναγνώριση του κύρους της ρήτρας «claims made», δοθέντος ότι αφορά μόνο τις επαγγελματικές ασφαλίσσεις και όχι τις ιδιωτικές, ενώ η ελεγχόμενη ρήτρα δεν περιορίζει κατά κανόνα τα παρεχόμενα εκ του ΑσφΝ δικαιώματα του λήπτη της ασφάλισης, του ασφαλισμένου και του δικαιούχου του ασφαλίματος. Συνιστά εντούτοις επιχείρημα υπέρ της θεώρησης της πηγάζουσας από την ιδιωτική αυτονομία αρχής της συμβατικής ελευθερίας ως νομιμοποιητικής βάσης της ρήτρας «claims made», όπως μάλιστα υπονοείται από την πλειοψηφία της Πλήρους Ολομέλειας του Αρείου Πάγου στις αναλυόμενες αποφάσεις. Ελλείπει ειδικότερης ρύθμισης στην ελληνική έννομη τάξη, η υπό εξέταση απαλλακτική ρήτρα και οι παραλλαγές αυτής είναι επομένως κατ' αρχήν έγκυρες δυνάμει της αρχής της συμβατικής ελευθερίας (ΑΚ 361), ανεξάρτητα από το εάν η ασφαλιστική σύμβαση που τις εμπεριέχει εξυπηρετεί ιδιωτικές ή επαγγελματικές ανάγκες του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου⁶.

Ενδέχεται ωστόσο να μην μπορεί in casu να λειτουργήσει μεταξύ των μερών η ιδιωτική αυτονομία στο πλαίσιο διαπραγματευτικής ισοδυναμίας και να μη διαμορφώνονται ως εκ τούτου ελεύθερα οι συμβατικοί όροι, οπότε πρέπει να διερευνηθεί εάν η ρήτρα «claims made» υπόκειται περαιτέρω σε έλεγχο καταχρηστικότητας με βάση κυρίως τις διατάξεις των άρθρων 2§§6,7 Ν. 2251/1994, 178, 179, 281 και 288 ΑΚ. Η ήδη επισημανθείσα ιδιαιτερότητα της ευθύνης του ασφαλιστή ως πρωτογενούς, η οποία αποτελεί το περιεχόμενο της σύμβασης ασφάλισης και συνεπάγεται έτσι τη δυσχέρεια της οριοθέτησης του συμβατικού προσδιορισμού της κύριας παροχής του ασφαλιστή για ασφαλιστική κάλυψη σε σχέση με τις ρήτρες εξαίρεσης απ' αυτήν και τις απαλλακτικές εν γένει, δεν αποκλείει a priori, σύμφωνα με την απορρέουσα από τις προειρημένες αποφάσεις της ολομέλειας του ανώτατου ακυρωτικού κατευθυντήρια νομολογιακή αρχή, τον έλεγχο του κύρους της ρήτρας «claims made», διότι αφενός η επίπονη ερμηνεία του εκάστοτε συμβατικού όρου κατά τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ, η οποία προηγείται του ελέγχου του περιεχομένου αυτού, άγει στη διαπίστωση της ειδικότερης φύσης του και αφετέρου η συμφωνία των μερών ως προς τις κύριες συμβατικές παροχές δεν εκφεύγει εξ ορισμού του ελέγχου καταχρηστικότητας αυτής. Η συνομολόγηση της ρήτρας «claims made»

⁶ Contra ΜΠρΑθ 3692/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

δεν αποσκοπεί πάντως στον καθορισμό της κύριας συμβατικής παροχής του ασφαλιστή, έστω κι αν τη συνδιαμορφώνει κατ' αποτέλεσμα, αλλά περιορίζει πρωτίστως τη χρονική έκταση της αναλαμβανόμενης απ' αυτόν πρωτογενούς υποχρέωσης για την καταβολή του ασφαλίματος σε περίπτωση επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης.

Γ. Κύρος σύμφωνα με το Ν. 2251/1994 και τον ΑΚ

Ο λήπτης της ασφάλισης και ο ασφαλισμένος τυγχάνουν καταναλωτές, υπό την έννοια της ρύθμισης του άρθρου 1§4στοιχ.α Ν. 2251/1994, ως τελικοί αποδέκτες των ασφαλιστικών υπηρεσιών, ανεξάρτητα από το εάν η ασφάλιση εξυπηρετεί ιδιωτικές ή επαγγελματικές τους ανάγκες, ενώ ο ασφαλιστής, που παρέχει τις υπηρεσίες αυτές κατά την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, είναι προμηθευτής, υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 1§4στοιχ.β Ν. 2251/1994. Άρα, ο λήπτης της ασφάλισης και ο ασφαλισμένος δικαιούνται κατ' αρχήν προστασία δυνάμει του άρθρου 2 Ν. 2251/1994.

Η διάκριση των ασφαλίσεων σε επαγγελματικές και μη, η οποία εκπορεύεται από το ασφαλιστικό δίκαιο, μπορεί να άγει *in concreto* στην άρνηση παροχής της προστασίας του Ν. 2251/1994, μέσω της ενεργοποίησης του άρθρου 281 ΑΚ, όταν η επίκληση της ιδιότητας του καταναλωτή από τον τελικό αποδέκτη της παροχής και η συνακόλουθη προς αυτήν προστασία του Ν. 2251/1994 υπερβαίνουν προφανώς τα επιβαλλόμενα από την αντικειμενική καλή πίστη, τα χρηστά συναλλακτικά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος όρια. Η στέρηση της εν λόγω προστασίας δε δύναται εντούτοις να στηριχθεί στον αφηρημένο χαρακτηρισμό του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου ως ενεργούντος στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

Οι ρήτρες χρονικού περιορισμού της πρωτογενούς ευθύνης του ασφαλιστή προς καταβολή του ασφαλίματος επί πραγμάτωσης του ασφαλιστικού κινδύνου, οι οποίες λαμβάνουν τη μορφή Γ.Ο.Σ. (Γ.Α.Ο.) ή γενικότερα επιβάλλονται από τον ασφαλιστή υπό την ιδιότητα του προμηθευτή στο λήπτη της ασφάλισης ως καταναλωτή χωρίς προηγούμενη ατομική διαπραγμάτευση, υπόκεινται, εφόσον έχουν ενταχθεί στην ασφαλιστική σύμβαση (ά. 2§§4-8 Ν. 2496/1997 και 2§§1,2 Ν. 2251/1994) και ερμηνευθεί (ά. 173, 200 ΑΚ και 2§§3-5 Ν. 2251/1994), σε έλεγχο του κύρους τους με βάση τη ρύθμιση του άρθρου 2§§6,7 Ν. 2251/1994.

Δυνάμει λοιπόν της διάταξης του άρθρου 2§7 Ν. 2251/1994, «σε κάθε περίπτωση καταχρηστικοί είναι ιδίως οι όροι που: ... κη) περιορίζουν υπέρμετρα την προθεσμία, μέσα στην οποία ο καταναλωτής οφείλει να υποβάλει στον προμηθευτή τα παράπονα ή να εγείρει τις αξιώσεις του κατά του προμηθευτή». Αρκεί πάντως η διάρκεια της προθεσμίας να εκλαμβάνεται *in casu* ως ιδιαίτερα σύντομη, προκειμένου η επίμαχη ρήτρα χρονικού περιορισμού της ευθύνης του προμηθευτή να στερείται των εννόμων αποτελεσμάτων της. Δεν απαιτείται να είναι υπέρμετρα βραχεία. Τούτο προκύπτει από την ανάγκη συσταλτικής ερμηνείας του περιεχόμενου στην προμνημονευθείσα ρύθμιση όρου «*υπέρμετρα*», ώστε να εκληφθεί υπό την έννοια των επιρρημάτων ουσιωδώς ή σημαντικά και να συμβαδίζει κατ' αυτόν τον τρόπο αφενός με τα άρθρα 3§1 της Οδηγίας 93/13 και 2§6 Ν. 2251/1994 και αφετέρου με το κριτήριο της προφανούς υπέρβασης που εμπεριέχεται στον κανόνα του άρθρου 281 ΑΚ, ο οποίος εξειδικεύεται εν προκειμένω μέσω της διάταξης του άρθρου 2§7στοιχ.κη Ν. 2251/1994.

Οι συμφωνίες χρονικού περιορισμού της ευθύνης του ασφαλιστή, όπως είναι η ρήτρα «*claims made*», ελέγχονται επομένως εν πρώτοις, στο μέτρο που δεν προσκρούουν στις ρυθμίσεις αναγκαστικού δικαίου των άρθρων 275, 279 ΑΚ και 33§1 Ν. 2496/1997, με νομικό θεμέλιο το στοιχείο κη του άρθρου 2§7 Ν. 2251/1994 (πρβλ. τη γενικότερη διάταξη του στοιχείου ιγ του ίδιου άρθρου, που θα οδηγούσε ωστόσο σε αντίστοιχα αποτελέσματα). Καθίστανται έτσι άκυρες ως *per se* καταχρηστικές, όταν προβλέπουν ιδιαίτερα σύντομη προθεσμία ευθύνης του ασφαλιστή. Ο εύλογος ή μη χαρακτήρας της εκάστοτε τασσόμενης προθεσμίας κρίνεται εξάλλου με βάση τον εκτιμητικό συνδυασμό περισσότερων παραμέτρων ως κινητών στοιχείων κατά την έννοια του Wilburg.

Τέτοιες πληρούμενες σε παραλλάσσουσα κάθε φορά ένταση παραμέτρους συνιστούν κυρίως το αντικείμενο της ασφάλισης (π.χ. ασφάλιση επαγγελματικής ευθύνης), η σημασία αυτής ως προς το λήπτη της ή τον ασφαλισμένο, το συμφέρον του ασφαλιστή για ταχεία εκκαθάριση των υποχρεώσεών του από την ασφαλιστική σύμβαση, η ειδικότερη διαμόρφωση της απαλλακτικής ρήτρας (λ.χ. *pure, reporting type* ή ρήτρα ανακάλυψης της ζημίας), η πιθανότητα επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης εντός της συμφωνηθείσας διάρκειας ευθύνης του ασφαλιστή, πότε είναι δυνατό να πραγματοποιηθεί ο κύριος όγκος των ασφαλιστικών κινδύνων, πόσο συχνά επέρχονται αυτοί, η ενδεχόμενη χρονική απόσταση της ζημίας του τρίτου και της άσκησης της αξίωσής του εναντίον του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου σε

σχέση με τη ζημιογόνο συμπεριφορά του τελευταίου, ο χρόνος της παραγραφής των αξιώσεων των τρίτων, η πρόβλεψη περιόδου αναφοράς ως προς την ανακοίνωση των αξιώσεων αυτών από το λήπτη της ασφάλισης στον ασφαλιστή πέραν της διάρκειας ευθύνης του καθώς και αναδρομικής ασφαλιστικής κάλυψης, η διάρκειά τους, το ύψος των ασφαλιστρών, το ποσό του ορίου της ασφαλιστικής κάλυψης και η αναλογία τους. Όσο υψηλότερο τυγχάνει συνεπώς το ασφάλιστρο σε σύγκριση με το ασφαλιστικό ποσό, τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι, ενόψει του αντικειμένου της ασφάλισης και της σημασίας της για το λήπτη της ασφάλισης ή τον ασφαλισμένο, η διάρκεια της ευθύνης του ασφαλιστή, ώστε να αποβαίνει έγκυρη η ρήτρα «claims made».

Όταν τυγχάνουν έγκυρες κατά τα προειρημένα, οι ρήτρες χρονικού περιορισμού της ευθύνης του ασφαλιστή ελέγχονται μέσω της διάταξης του άρθρου 2§6 Ν. 2251/1994. Καθίστανται λοιπόν άκυρες λόγω καταχρηστικότητας όσες επιφέρουν τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων, υποχρεώσεων, κινδύνων και βαρών των συμβαλλομένων, δίχως να αντιστακτούν την ανάγκη μιας εύλογης αντιστάθμισης των εκατέρωθεν συμφερόντων τους, αποτελώντας το απότοκο της εκ μέρους του ασφαλιστή καταχρηστικής άσκησης της συμβατικής του ελευθερίας, όπως όταν οι επίμαχες ρήτρες είτε είναι απροσδόκητες ως αιφνιδιαστικές και διαψεύδουσες τις δικαιολογημένες προσδοκίες του καταναλωτή ή αδιαφανείς ως ασαφείς και ακατανόητες είτε συνεπάγονται προφανή δυσαναλογία μεταξύ της έκτασης της ασφαλιστικής κάλυψης και του ασφαλιστρού είτε, γενικότερα, αποκλίνουν άνευ επαρκούς και εύλογης αιτίας από ουσιώδεις και βασικές αξιολογήσεις του ενδοτικού δικαίου ή επιφέρουν τον περιορισμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, που προκύπτουν από τη φύση της σύμβασης, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να απειλείται η ματαίωση του σκοπού αυτής. Αντίστοιχα ισχύουν αναφορικά με τις ασφαλιστικές συμβάσεις, στις οποίες η επίκληση από το λήπτη της ασφάλισης της ιδιότητας του καταναλωτή και της συνακόλουθης προστασίας του τυγχάνει *in concreto* καταχρηστική (ΑΚ 281) ή έχει λάβει χώρα στοιχειώδης μόνο διαπραγμάτευση, οπότε οι συμφωνίες χρονικού περιορισμού της ευθύνης του ασφαλιστή υπόκεινται σε έλεγχο της ισχύος τους με βάση τις γενικές ρήτρες του ΑΚ, όπως είναι ιδίως αυτή του άρθρου 281. Αποβαίνουν έτσι άκυρες (ΑΚ 174) σε περίπτωση καταχρηστικής άσκησης της συμβατικής ελευθερίας του ασφαλιστή, ήτοι προφανούς αντίθεσής τους κυρίως προς την αντικειμενική καλή πίστη, η οποία έγκειται στις απαιτούμενες στις συναλλαγές ευθύτητα και εντιμότητα, και ειδικότερα στην αρχή της εξισωτικής συμβατικής δικαιοσύνης που πηγάζει απ' αυτήν. Τα αξιολογικά κριτήρια που συνάγονται από την

ενδεικτική περιπτώσιολογία καταχρηστικών όρων του άρθρου 2§7 Ν. 2251/1994 και τον κανόνα της παραγράφου 6 του ίδιου άρθρου συμβάλλουν λοιπόν στην ερμηνεία των γενικών ρητρών των άρθρων 178, 179, 281 και 288 ΑΚ, χωρίς πάντως να επιτρέπεται η γενικευμένη αυτούσια μεταφορά των λύσεων του άρθρου 2 (§§6,7) Ν. 2251/1994 στον έλεγχο των ευρισκόμενων εκτός του πεδίου εφαρμογής του προμνημονευθέντος νόμου συμβατικών όρων.

Δ. Ζητήματα από την ακυρότητα της ρήτρας «claims made»

Η ακυρότητα των ρητρών χρονικού περιορισμού της ευθύνης του ασφαλιστή ενεργεί αυτοδικαίως (*ipso iure*), αναδρομικά (*ex tunc*) και έναντι πάντων (*erga omnes*) (ΑΚ 180). Τυγχάνει απόλυτη, όταν οι εν θέματι ρήτρες αντιβαίνουν στις ρυθμίσεις των άρθρων 2§§6,7 Ν. 2251/1994, 178, 179, 275, 279, 281 και 288 ΑΚ ή σε αναγκαστικού δικαίου κανόνες του Ν. 2496/1997, με αποτέλεσμα να δικαιούται να την επικαλεσθεί οποιοσδήποτε διαθέτει σχετικό έννομο συμφέρον, να μπορεί να ληφθεί αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο, εφόσον συνάγεται από τα στοιχεία της δικογραφίας, και να επιτρέπεται κατ' άρθρο 182 ΑΚ η μετατροπή της άκυρης ρήτρας σε άλλη έγκυρη.

Επί μερικής ακυρότητας της σύμβασης ανακύπτει το ζήτημα της πλήρωσης του αναδυόμενου κενού. Η κάλυψή του απαιτείται, σύμφωνα με την κρατούσα τόσο στη θεωρία όσο και τη νομολογία και ορθότερη γνώμη, να πραγματοποιηθεί είτε μέσω της εφαρμογής των κανόνων αναγκαστικού ή ενδοτικού δικαίου, οι οποίοι έχουν παραμερισθεί με τη συνομολόγηση της άκυρης ρήτρας, είτε, ελλείψει σχετικής διάταξης, μέσω της συμπληρωτικής ερμηνείας της σύμβασης.

Αντικείμενο της συμπληρωτικής ερμηνείας συνιστά η ανεύρεση της υποθετικής ή εικαζόμενης βούλησης των συμβαλλομένων. Αναζητείται δηλαδή η ρύθμιση, στην οποία θα προέβαιναν τα μέρη, αν τελούσαν, κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης, εν γνώσει του κενού. Κρίσιμη καθίσταται έτσι η κοινή βούληση των συμβαλλομένων, η οποία διαπιστώνεται με βάση τις λύσεις που έχουν ήδη επιλεγεί απ' αυτούς προκειμένου περί ομοειδών κενών της δικαιοπραξίας, τις προηγηθείσες μεταξύ τους συναλλαγές καθώς και τον οικονομικό σκοπό της σύμβασης, αφού όμως ληφθούν υπόψη οι επιταγές της αντικειμενικής καλής πίστης και των χρηστών συναλλακτικών ηθών (ΑΚ 200). Τα όρια της περί ης ο λόγος ερμηνείας εντοπίζονται στον επιδιωκόμενο με τη δικαιοπραξία σκοπό, υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπεται να άγει αυτή σε σύμβαση, την οποία δε θέλησαν τα μέρη, διότι αλλιώς η πλήρωση του

δικαιοπρακτικού κενού λαμβάνει χώρα μέσω της ενεργοποίησης της γενικής ρήτρας του άρθρου 288 ΑΚ. Σε περίπτωση άκυρης ρήτρας «claims made», η οποία εισάγει σημαντικό χρονικό περιορισμό της ευθύνης του ασφαλιστή προς ασφαλιστική κάλυψη, ενδέχεται λοιπόν, με συμπληρωτική ερμηνεία της ασφαλιστικής σύμβασης ή τουλάχιστον κατ' εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ, να γίνει δεκτό ότι ο ασφαλιστής υποχρεούται να καταβάλει το ασφάλισμα για οποιονδήποτε ασφαλιστικό κίνδυνο πραγματωθεί κατά την τυπική διάρκεια της σύμβασης ασφάλισης και στο τυχόν προγενέστερο χρονικό διάστημα της συμφωνηθείσας αναδρομικής ασφαλιστικής κάλυψης, ανεξάρτητα από την άσκηση και την αναγγελία των εντεύθεν αξιώσεων εντός της ουσιαστικής διάρκειας της ασφάλισης (βλ. εντούτοις προς την ίδια κατεύθυνση λ.χ. και το ά. 25εδ.α ΑσφΝ).

Ε. Συμπερασματικές σκέψεις

Ελλείπει προς το παρόν ειδικής ρύθμισης, η ρήτρα «claims made», μέσω της οποίας καλύπτονται ασφαλιστικά κυρίως μόνο οι αξιώσεις που είτε ασκούνται δικαστικώς ή εξωδίκως από το ζημιωθέντα τρίτο κατά του λήπτη της ασφάλισης (ή του ασφαλισμένου) ή από τον τελευταίο εναντίον του ασφαλιστή εντός της ουσιαστικής διάρκειας της ασφάλισης είτε/και ανακοινώνονται από το λήπτη της ασφάλισης ή τον ασφαλισμένο προς τον ασφαλιστή εντός της ίδιας προθεσμίας, είναι, υπό τις ποικίλες παραλλαγές της, κατ' αρχήν έγκυρη (ΑΚ 361), ενώ δεν προσκρούει σε διατάξεις αναγκαστικού ή ημιαναγκαστικού δικαίου του ασφαλιστικού νόμου. Καθίσταται επομένως άκυρη, όταν περιορίζει σημαντικά από χρονική άποψη την πηγάζουσα από σύμβαση επαγγελματικής ή μη ασφάλισης ευθύνη του ασφαλιστή, ώστε ο προβλεπόμενος χρόνος άσκησης των αξιώσεων εναντίον του να μη θεωρείται εύλογος (ά. 2§7στοιχ.κη Ν. 2251/1994 και 281 ΑΚ), διότι δεν ανταποκρίνεται στην κάλυψη των κινδύνων που είναι δυνατό να επέλθουν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων τουλάχιστον εντός της τυπικής διάρκειας της ασφαλιστικής σύμβασης, όπερ προκύπτει από τον εκτιμητικό συνδυασμό περισσότερων παραμέτρων ως κινητών στοιχείων, όπως είναι η πρόβλεψη αναδρομικής ασφαλιστικής κάλυψης πριν από την τυπική έναρξη της σύμβασης ασφάλισης και περιόδου αναφοράς των αξιώσεων των τρίτων από το λήπτη της ασφάλισης ή τον ασφαλισμένο προς τον ασφαλιστή μετά από τη λήξη της ασφαλιστικής σύμβασης, ή έχει γενικότερα επιβληθεί από τον ασφαλιστή στον αντισυμβαλλομένο του κατά κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας, η οποία συντρέχει

επί ανατροπής ή ουσιώδους διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας και κρίνεται με βάση την καλή πίστη και τις περιστάσεις της προκείμενης περίπτωσης, όπως όταν η ρήτρα είναι απροσδόκητη ή αδιαφανής ή υφίσταται προφανής δυσαναλογία μεταξύ της έκτασης της ασφαλιστικής κάλυψης και του ασφαλιστρού (ά. 2§6 Ν. 2251/1994 και 281 ΑΚ).

Η παράνομη συμπεριφορά των ασφαλιστών να επιβάλλουν στους αντισυμβαλλομένους τους καταχρηστικές απαλλακτικές ρήτρες (βλ. και τα ά. 914 επ. ΑΚ) δε δύναται ωστόσο να αντιμετωπισθεί αποτελεσματικά παρά μόνο με την παράλληλη προς την ατομική και τη συλλογική (collective redress) δικαστική προστασία ανάπτυξη των εναλλακτικών εξωδικαστικών μηχανισμών επίλυσης διαφορών (ΕΕΔ), οι οποίοι πρέπει να εξασφαλίζουν την απλή, ταχεία, οικονομική και δραστική προστασία των ασθενέστερων συμβαλλομένων. Τέτοιους μηχανισμούς με θετικό πρόσημο και εχέγγυα καλόπιστης λειτουργίας συνιστούν επί παραδείγματι αφενός η διαμεσολάβηση (Ν. 3898/2010) και αφετέρου ο Συνήγορος του Καταναλωτή ως ανεξάρτητη αρχή και πιο συγκεκριμένα μονομελές διοικητικό όργανο συναινετικής επίλυσης καταναλωτικών διαφορών εποπτευόμενο από το Υπουργείο Ανάπτυξης (Ν. 3297/2004 και π.δ. 55/2014 «Κανονισμός Εσωτερικής Λειτουργίας»). Διέπονται μάλιστα από την Κ.Υ.Α. 70330οικ./9-7-2015, μέσω της οποίας ενσωματώθηκε στην ελληνική νομοθεσία η Οδηγία 2013/11/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την εναλλακτική επίλυση καταναλωτικών διαφορών. Η αποτελεσματικότητα των φορέων ΕΕΔ έχει ενισχυθεί με την πρόβλεψη της διακοπής της παραγραφής και της αποσβεστικής προθεσμίας των κρινόμενων αξιώσεων κατά την εναλλακτική εξωδικαστική επίλυση της εκάστοτε διαφοράς, αλλά προϋποθέτει περαιτέρω την καλλιέργεια πνεύματος συμβιβασμού και την εμπέδωση της εμπιστοσύνης των ενδιαφερομένων στους προειρημένους μηχανισμούς (ά. 3, 11 Ν. 3898/2010 και 11 Κ.Υ.Α. 70330οικ./9-7-2015).

Κωνσταντίνος Ηρ. Ρήγας,
Δ.Ν., Πρωτοδίκης Πατρών