

### ПРО ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ВІДНЕСЕННЯ ПЕРЕСТРАХУВАННЯ ДО РІЗНОВИДУ СТРАХУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ РИЗИКІВ

Одним з основних напрямів розвитку ринкової інфраструктури в Україні є вдосконалення механізму організації правовідносин щодо страхування підприємницьких ризиків. У свою чергу страхові компанії, що забезпечують відшкодування втрат у разі відповідних ризиків, є першою ланкою, яка потребує налагодження правових умов для функціонування ринкової інфраструктури. Надійність цих компаній є вагомим орієнтиром господарсько-правового впливу держави на ці відносини. Саме із цього погляду постає необхідним удосконалити правові положення щодо перестрахування — страхування ризиків страхових компаній у процесі забезпечення умов підприємницької діяльності.

Питанням перестрахування присвячено низку робіт правознавців, зокрема Д. І. Мейєра, А. І. Худякова, В. Ю. Абрамова, Л. В. Андрущенко, В. М. Никифорака та ін. Але питання перестрахування розглядалися ними усічено — виключно із приватно-правових (цивільно-правових або публічно-правових (адміністративних, фінансових) позицій. Більшість робіт щодо перестрахування виконано такими економістами, як О. Л. Устенко, І. О. Бланк, Г. Бірман, М. І. Дзямулич, С. Шмідт та ін. Але економічний характер цих робіт не дозволяє повною мірою визначити ефективність правових засобів щодо організації перестрахування. Крім того, у дисертаційних роботах господарників — І. Б. Чайкіна, Н. Б. Пацурії — питання перестрахування розглядалися побічно, без позначення на їх особливості у системі інших страхових відносин, у зв'язку із підприємницьким середовищем.

Саме тому метою цієї статті є визначення місця перестрахування у системі страхування підприємницьких ризиків та одночасно предмета господарського-правового регулювання.

Перша проблема у цьому контексті виникає у зв'язку із визнанням перестрахування різновидом діяльності із страхування підприємницького ризику. На користь подібного тлумачення свідчить, наприклад, законодавство окремих країн, зокрема п. 1 ст. 967 ЦК Російської Федерації, де передбачено застосування до договорів страхування правил, що відносяться до страхування підприємницького ризику.

Власно підприємницький характер діяльності як перестраховиків, так і страховиків слугує наочним підтвердженням підприємницького характеру страхування відповідних ризиків.

Свої заперечення проти визнання перестрахування договором страхування підприємницького ризику наводить О. К. Шихов. На його думку, страхування підприємницького ризику охоплює страхування збитків від цієї діяльності. Разом із тим зобов'язання перестраховика за договором перестрахування не обумовлене якою-небудь несприятливою подією випадкового характеру, що

заподіює збитки страховику-перестраховальнику [1]. Цієї ж точки зору дотримується й А. І. Худяков, який зазначає, що «проведення страховиком страхової виплати відповідно до договору страхування є нормальним обов'язком страховика» [2, 166].

У цьому разі спостерігається неточне сприйняття цивілістами сутності збитків у сфері господарювання. Останні мають складну природу. Не можна категорично пов'язувати природу страхової виплати із наявністю збитків для певної особи. З погляду досягнення економічних результатів страховик завжди розглядає страхові виплати як зменшення власного доходу, що може набувати ознаки втраченої вигоди або взагалі тягнути неплатоспроможність страховика.

Не можна формальними ознаками збитків, закріпленими у ЦК, звужувати категорію страхування підприємницьких ризиків. Підприємницькі ризики існують не лише у формі забезпечення відшкодування збитків, що виникли у результаті правопорушення, але й у результаті незалежних від підприємця та його контрагентів негативних фінансових результатів діяльності. Не випадково самі супротивники віднесення перестраховування до різновиду страхування підприємницьких ризиків визначають, що страхування підприємницьких ризиків поділяється на страхування збитків від підприємницької діяльності та страхування фінансових ризиків [2, 212].

Тим паче, що страховик має здійснювати страхові відшкодування у режимі повного виконання за договором, не обмежуючись тими преміями, що він отримав за договором із окремим страхувальником чи навіть усіма страхувальниками. А лише за таких обмежених виплат можна було б вважати, що виплата страхового відшкодування є «нормальним», так би мовити, плановим, невитратним та незбитковим обов'язком страхувальника.

Насправді ж кожна страхова виплата об'єктивно є небажаною для страхувальника, а тому він вживає здебільшого усіх формальних та фактичних дій (у кращому випадку у межах закону), аби не здійснити відповідні виплати, збільшивши власні прибутки як основу підприємницького розвитку.

Говорити про незбитковість страховик виплат у перестрахованні — це значить не визнавати наявності ризику в перестраховій діяльності, а отже, романтично та ліберально підходити до врегулювання страхового ринку. Натомість, дохід у вигляді страхових премій страховик намагається зберегти та примножити, а держава у межах суспільного господарського порядку має примушувати до виплат відшкодування, публічності та відкритості відповідної послуги.

Саме тому на часі стають публічно-господарські обмеження, закладені у законодавство, що утворюють стимули для повного виконання страховиками своїх зобов'язань, попереджають тіньові операції та фіктивні банкрутства страховиків, утворюють вимоги до страхової діяльності, у тому числі формування відповідних резервів, облік, звітність тощо.

Значною мірою відстоювана у цій роботі позиція ґрунтується на висновках Д. І. Мейєра, висловлених ще у XIX столітті про те, що страховик за договором перестраховування може застрахувати себе від тих збитків, які він поніс у зв'язку із загибеллю майна, у вигляді винагороди страхователю [3]. Із цим

висновком сперечається сучасний дослідник В. Ю. Абрамов, зазначаючи, що така позиція «не досить ув'язується із економічною сутністю перестраховування», адже «виплата страхового відшкодування здійснюється не з власних коштів страховика, а зі страхового фонду, що формується за рахунок внесків страхувальників», страховик «не страхує власний інтерес та власні збитки, виступаючи у ролі страхувальника, а всього лише розділяє цей ризик із іншим страховиком» [4, 107].

Але справа полягає якраз у зворотному: саме в економічному сенсі страховик передає у перестраховування власні збитки, а у юридичному значенні він здійснює перерозподіл страхових фондів. Адже саме економічна модель поведінки страховика показує, що він може втратити за договором страхування більше, аніж отримує у формі страхових платежів від страхувальників.

Це добре дозволяє зрозуміти правову природу ризику у страхуванні. Адже ризик страховика та ризик страхувальника у процесі перестраховування трансформуються та не може вважатися однаковим.

Відповідно до ст. 987 ЦК України за договором перестраховування страховик, який уклав договір страхування, страхує в іншого страховика (перестраховика) ризик виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником. Страховик, який уклав договір перестраховування, залишається відповідальним перед страхувальником у повному обсязі відповідно до договору страхування.

Ризик несення збитків для страховика кількісно не збігається із ризиком страхувальника. На додачу до страхового випадку вихідного ризику, наприклад, втрати врожаю, у відносинах між страховиком та перестраховальником додається ризик процедурно-формального виконання умов договору страхування та різного режиму здійснення споживчої та підприємницької діяльності, що спостерігається у відносинах між страховиком і страхувальником, з одного боку, та страховиком та перестраховальником, з іншого.

Дійсно. Може застосовуватися облігаторне перестраховування (як протиставлення факультативному — звичайному перестраховуванню), що передбачає передачу страховиком перестраховальнику усіх прийнятих першим на себе на страхування ризиків по певним об'єктам страхування. Можна було б у цьому випадку припустити збіг у кількісному вимірі ризиків, що приймають на себе первісний страховик та перестраховик. Але і у цьому випадку особливість виникнення прав та обов'язків сторін щодо умов перестраховування не передбачає ототожнення їх відповідальності. Зокрема, як вірно зауважує К. Пфайффер, за умовами облігаторного перестраховування страховик основного договору страхування вправі на власний розсуд визначати страхову премію, вживати заходів щодо управління полісами, за яким має бути здійснено перестраховування, та врегулювати збитки таким чином, як він вважає необхідним, у загальних інтересах страховика та перестраховальника. Якщо цедент (страховик за основним договором) діє з грубою необережністю чи навмисно на шкоду інтересам перестраховика, останній не буде пов'язаний із рішеннями цедента. Обсяг та межі обов'язку слідувати діям цедента відповідає праву страховика — цедента управляти своїм бізнесом [5].

Іншими словами, якщо б перестраховик та цедент не входили б у відносини із страхування підприємницького ризику страховика, тоді б об'єкти страхування, що увійшли б до об'єкта перестраховування, необхідно було б вивести з-під підприємницької діяльності страховика, адже він втрачав би ризик від здійснення відповідної діяльності, а вона повною мірою була б покладена на перестраховувальника. Але цього не відбувається, адже між страховиком та перестраховувальником існують контрагентні підприємницькі відносини, а відповідальність страховика не може бути повністю забезпечена перестраховуванням, хоча б у силу багатьох деталей та особливостей (відмінностей) страхових та перестрахових відносин.

Можуть виникати також різні умови обрання способу захисту, підсудності справ [6], порядку та строків відшкодування, що роблять ризики, прийняті на себе страховиком та перестраховувальником, нетотожними.

Зрештою, самі супротивники збиткового характеру ризиків страховиків у перестраховуванні визнають, що «у класичному перестраховуванні у першу чергу забезпечується фінансова сталість страховика шляхом перерозподілу ризику, а вже потім формування вторинного страхового фонду» [4, 115].

Дійсно, основою перестраховування служить давня теорія застереження «про слідування долі», за якої «перестраховик готовий підкоритися тим об'єктивним, тобто незалежним від волі перестраховувальника обставинам, які впливають на застрахований об'єкт чи застраховану особу та результати страхування» [7]. Але, по-перше, це є лише застереження, яке може бути не включене у договір. А по-друге, якщо перестраховик не погодиться із рішенням перестраховувальника про визнання заявленої події за основним договором страхування страховим випадком, то у нього є всі правові підстави не слідувати долі перестраховувальника або його рішенням. Не випадково прибічниками концепції «слідування долі» визнається, що зобов'язання щодо слідування долі не позбавляє перестраховика права на відмову від цього застереження [4, 113]. Це також є ризик страховика, який впливає на розмежування ризиків у процесі їх передачі при перестраховуванні.

Таким чином визнання перестраховування різновидом страхування підприємницьких ризиків найбільш точно відображає у праві економічні відносини, дозволяє конструктивно сприймати підприємницький характер діяльності сторін у цих відносинах.

Подібний підхід дозволяє більш точно підійти до питань державного регулювання перестраховування. Уведення додаткових елементів погодження програми діяльності перестраховиків з наглядовими органами, що сьогодні поширюється в Україні, навряд чи виконає функцію підвищення ефективності ринку перестраховування. Адже, по-перше, не програма визначає умови перестраховування та не може вплинути на виконання зобов'язань сторін, а відповідні договори. По-друге, державний наглядовий орган має, передусім, опікуватися захистом інтересів споживачів та усуненням підстав для нестабільності страхових компаній. Але введення додаткових організаційних обтяжень при виборі страхувальника не досягає таких цілей. Це можна зрозуміти у зв'язку із тим,

що перестраховання є лише додатковою формою забезпечення підприємницьких ризиків страхових компаній, але не звільняє їх від виконання вимог законодавства щодо організації та здійснення страхової діяльності, достатності капіталу, наявності резервів та виконання відповідних нормативів. Іншими словами, перестраховання не є обов'язковим елементом правового статусу страхових компаній.

Не випадково у Німеччині, де діє найбільш жорсткий в Європі контроль за страховиками, метою цього контролю виступає дотримання законів щодо захисту інтересів страхувальників, що обумовлює обов'язковість ліцензування страхової діяльності, публікацію страховими компаніями звітів про їх роботу, законодавче встановлення та контроль дотримання нормативів діяльності страховиків. Що ж до більш ліберального підходу, запропонованого в англійській моделі організації страхового нагляду, то тут взагалі спостерігається незначне втручання держави в діяльність страховиків, коли держава здійснює лише наступний контроль за законністю вже здійснених страхових операцій [8].

Страхова компанія сама має вирішувати, які форми забезпечення мають нею використовуватися для підвищення власної платоспроможності та стабільності розвитку. Намагатися повністю виключити ризик страхової компанії щодо виконання власних зобов'язань перед страхувальниками неможливо. Якщо намагатися повністю забезпечити діяльність страхових компаній перестрахованням, тоді зникатиме конкуренція серед страхових компаній, відбуватиметься зрівнялівка та підвищуватиметься вартість страхових послуг. Зрештою, перестраховання не може надійно підвищити надійність капіталу страхових компаній — перестраховик сам може виявитися неплатоспроможним, рівень достатності його капіталу теж може бути підірваним. Тому надійна робота страхової компанії не може покладатися на перестраховання. Останнє є лише додатковим елементом зменшення ризиків страхової компанії.

Окрема проблема торкається уведення нормативів для страховиків — компаній, що здійснюють перестраховання. Це пов'язано із тим, що перестраховик може уводити в оману страхові компанії, що користуються його послугами, власною надійністю та стабільністю діяльності. Довірившись економічно слабкому перестраховику, страхові компанії можуть наражатися на загрозу власної неплатоспроможності у разі настання складних страхових випадків, пов'язаних із ризиками, які вони не могли належно оцінити та здійснити управління ними. Економічні нормативи у цьому разі саме і спрямовані на підвищення фінансової стабільності перестраховальників. У цьому разі, дійсно, публічні інтереси вимагають більш жорстких вимог. Але не тих, що залежать від розсуду органу страхового нагляду, а від відносних показників діяльності компанії.

Зміст цих нормативів підлягає обговоренню як із позиції економічної доцільності, що не стримуватиме розвиток страхового бізнесу, так і з погляду їх адекватності правовим реаліям. Зокрема, має бути враховано, що перестраховиками часто-густо виступають іноземні страхові компанії. Пропозиції щодо унормування їх діяльності на території України є досить проблематичним кроком, по-пер-

ше, через не підпорядкування цих компаній законодавству України, а по-друге, через наднаціональну стандартизацію страхової діяльності, що призводить до зменшення повноважень національних органів щодо регулювання діяльності іноземних компаній на власній території на підставі, зокрема, вимог СОТ.

Таким чином, лише сприйняття перестраховання через категорію страхування підприємницьких ризиків здатне реально задовольнити потреби страхового ринку та загалом економічної сфери в утворенні умов для фінансової стабільності страхових компаній як запоруки розвитку страхування у підприємницькому середовищі.

### Література

1. Шихов А. К. Страхование право : учеб. пособие / А. К. Шихов. — М., 2003. — С. 49.
2. Худяков А. И. Теория страхования / А. И. Худяков. — М. : Статут, 2010. — 656 с.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.) / Д. И. Мейер. — По испр. и доп. 8-му изд. 1902 г. — М. : Статут, 2000. — С. 688.
4. Абрамов В. Ю. Страхование: теория и практика / В. Ю. Абрамов. — М. : Волтерс Клівер, 2007. — 512 с.
5. Пфайффер К. Введение в перестрахование / К. Пфайффер. — М. : Анкил, 2000. — С. 31.
6. Теория и практика страхования : учеб. пособие / под общ. ред. К. Е. Турбиной. — М. : Анкил, 2003. — С. 40.
7. Дедиков С. В. Страхование право / С. В. Дедиков. — М., 2001. — С. 40.
8. Яковлева Т. А. Страхование : учеб. пособие / Т. А. Яковлева, О. Ю. Шевченко. — М. : Экономика, 2004. — С. 49–50.

### Анотація

*Стась Е. П.* Про правові підстави віднесення перестраховання до різновиду страхування підприємницьких ризиків. — Стаття.

У статті обґрунтовується необхідність віднесення перестраховання до різновиду страхування підприємницьких ризиків. Пояснюється сутність трансформації страхового ризику у процесі перестраховання та її вплив на зміну правового регулювання страхових відносин.

*Ключові слова:* страховий ризик, підприємницький ризик, правове регулювання страхування, перестраховання.

### Аннотация

*Стась Е. П.* О правовых основаниях отнесения перестрахования к разновидности страхования предпринимательских рисков. — Статья.

В статье обосновывается необходимость отнесения перестрахования к разновидности страхования. Объясняется суть трансформации страхового риска в процессе перестрахования и его влияние на изменение правового регулирования страховых отношений.

*Ключевые слова:* страховой риск, предпринимательский риск, правовое регулирование страхования, перестрахование.

### Summary

*Stas E. P.* About the legal basis for inclusion of reinsurance into a one variety of business risks insurance. — Article.

The article substantiates the necessity for inclusion of reinsurance into a one variety of business risks insurance. Explained the essence of the transformation of insurance risk in reinsurance and its impact on the changing legal regulation of insurance relations.

*Keywords:* insurance risk, business risk, legal regulation, insurance, reinsurance.