

згадати, що сама здатність державного регулювання виправляти провали ринку є предметом інтенсивної дискусії в економічній науці. Тимчасом як представники неокласичної та кейнсіанської економічних шкіл вважають, що держава спроможна виправити неефективний ринковий наслідок, ряд інших шкіл економічної думки (як-от чиказька школа, школа суспільного вибору, австрійська школа) не погоджуються з цим. Так, зазначають, що пропонований у підручниках аналіз регулювання як виправлення провалів ринку заснований на парадигмі досконалого ринку. При цьому припускається, що суб'єкт регулювання, який володіє досконалим знанням та діє у публічному інтересі, може виправити провал ринку. Цей підхід виявляється неспроможним з трьох міркувань: по-перше, суб'єкт регулювання не може знати, яким був би результат досконалого ринку, якби такий ринок існував – тобто, він не знає цілі, у яку прагне потрапити; по-друге, нерационально припускати, що суб'єкт регулювання володіє досконалим знанням; по-третє, суб'єкт регулювання може діяти не у публічному інтересі [12, 5]. Спроби виправити провали ринку засобами державного регулювання можуть призводити до "провалів регулювання". На нашу думку, належне сприйняття цієї критики у правовій перспективі полягає не в запереченні регуляторних можливостей держави, а в усвідомленні їх обмеженості, необхідності співставлення наслідків провалів ринку і провалів регулювання, порівняння заходів державного регулювання з альтернативами саморегулювання.

Висновки: "Провали ринку" є важливою аналітичною концепцією, яка описує об'єктивні підстави державного регулювання господарської, у тому числі інвестиційної діяльності. Вона створює теоретичну основу для структурування завдань державного регулювання, добору відповідних цим завданням засобів та з'ясування меж регуляторних можливостей держави. Багаж економічної науки, напрацьований щодо провалів ринку, може скласти значну допомогу розробникам політики та суб'єктам регуляторної діяльності. Бачення регуляторного інструмента як засобу виправлення конкретного провалу ринку дозволяє більш чітко визначити його здатність "потрапити у ціль" та передбачити небажані наслідки його застосування.

УДК 347.764 (477)

Н. Пацурія, канд. юрид. наук, доц.

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО – ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ПЕРЕСТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті досліджуються окремі проблеми теоретико-практичного спрямування, що виникають при реалізації правовідносин у сфері здійснення перестрахової діяльності. Зокрема, розглядаються проблемні аспекти здійснення діяльності із перестрахування ризиків у страховиків/перестраховиків нерезидентів та особливості правового закріплення перестрахової діяльності у законодавстві України та ЄС.

Ключові слова: перестрахування, перестрахова діяльність, страховик/перестраховик нерезидент, модернізація правового регулювання.

В статье исследуются отдельные проблемы теоретико-практической направленности, которые возникают при реализации правоотношений в сфере осуществления перестраховочной деятельности. К примеру, рассматриваются проблемные аспекты осуществления деятельности по перестрахованию рисков у страховщиков/перестраховщиков нерезидентов и особенности правового закрепления перестраховочной деятельности в законодательстве Украины и ЕС.

Ключевые слова: перестрахование, перестраховочная деятельность, страховщик/перестраховщик нерезидент, модернизация правового регулирования.

The article investigates some problems of theoretical and practical orientation, which arise in the implementation of legal relations in the field of reinsurance. For example, consider the problematic aspects of the implementation of the reinsurance of risks with insurers / reinsurers and nonresident features of the legal consolidation of reinsurance business in the legislation of Ukraine and the EU.

Key words: reinsurance, reinsurance activity, the insurer / reinsurer resident, modernization of legal regulation.

Вступ. На розвиток вітчизняного ринку перестрахування впливає багато факторів, зокрема, процеси інтеграції у європейський та світовий ринки перестрахових

Разом з тим, виправлення провалів ринку – це обмежена концепція, яка стосується тільки однієї цілі державного регулювання – оптимізації ринку. Державна інвестиційна політика може переслідувати низку інших цілей, пріоритетність яких визначається моделлю такої політики.

Спроможність держави виправляти провали ринку піддається сумніву представниками ряду економічних шкіл. Значення цієї критики у правовій перспективі полягає не в запереченні регуляторних можливостей держави, а в усвідомленні їх обмеженості, необхідності співставлення наслідків провалів ринку і провалів регулювання, порівняння заходів державного регулювання з альтернативами саморегулювання, що водночас ставить *перспективи подальших досліджень* проблеми державного регулювання інвестиційної діяльності.

1. Задахайло Д.В. Державне регулювання ринкових відносин як актуальна юридична проблема / Д.В. Задахайло // Українське комерційне право. – 2005. – №6. – С.19-28.
2. Mankiw N.G. Brief principles of macroeconomics, 5th ed. / N.G. Mankiw. – Cengage Learning, 2009. – 469 p.
3. Одинцова М.И. Экономика права: Учеб. пособие. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2007. – 290 с.
4. Stiglitz J. Distinguished lecture on economics in government: The private uses of public interests: Incentives and institutions // The journal of economic perspectives. – 1998. – Vol. 12. – No. 2. – P. 3-22.
5. Goodwin N. The limitations of markets: Background essay [Electronic resource] / N. Goodwin. – Global development and environment institute, Tufts university, 2005. – Mode of access: http://mpr.ub.uni-muenchen.de/27940/1/MPRA_paper_27940.pdf. – 16 p.
6. Про погодження Рекомендацій з найкращої практики корпоративного управління для акціонерних товариств України: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку України від 2 червня 2002 р. №190 // Українська інвестиційна газета. – 2002. – №30. – 30 липня.
7. Про затвердження Принципів корпоративного управління: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку України від 11 грудня 2003 р. №571 // Українська інвестиційна газета. – 2004. – №4. – 27 січня.
8. Policies for corporate governance and transparency in emerging markets: Revised guidelines [Electronic resource] / Institute of international finance, 2003. – Mode of access: www.iif.com.
9. Коуз Р. Фирма, рынок и право / Р. Коуз. – М.: Новое издательство, 2007. – 224 с.
10. Frison-Roche M.-A. Corporate law seen through the prism of regulation: the financial services industry and investor protection / M.-A. Frison-Roche // The Journal of regulation. – 2010. – No. 2. – P.88-102.
11. Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2005 р." та деяких інших законодавчих актів України: Закон України від 25 березня 2005 р. // ВВР України. – 2005 р. – № 17, №18-19 – Ст.267.
12. The economics of regulation [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.staff.city.ac.uk/p.booth/regulationstudents1.pdf>. – 6 p.

Надійшла до редколегії 08.12.11

послуг [1], зазначене обумовлює специфіку правового регулювання перестрахової діяльності в Україні та актуальність досліджуваної теми.

Розробці теорії правової природи перестраховальних правовідносин за радянських часів не приділялося належної уваги. Дослідження з приводу, зокрема, правової природи договору перестраховання провадили такі дореволюційні вчені, як В. Р. Ідельсон та Г. Ф. Шершеневич. Правові питання перестраховання в радянський період частково висвітлювалися К. О. Граве, Л. А. Лунцем, О. С. Іоффе, І. Б. Новицьким, В. К. Райхером, В. І. Серебровським. Вагомий внесок у розв'язання проблем перестраховальних правовідносин було зроблено російськими та українськими дослідниками: В. Д. Базилевичем, А. А. Гвозденко, Ю. М. Журавльовим, М. Г. Каминкіною, С. С. Осадцем, К. Є. Турбіною, Т. А. Федоровою, В. В. Шаховим. У ході написання статті було опрацьовано роботи таких відомих вчених-юристів, як: М. І. Брагінський, С. М. Братусь, В. В. Вірянський, О. О. Красавчиков, В. В. Луць, Г. К. Матвеев, А. П. Сергеев, В. О. Тархов, Ю. К. Толстой, В. С. Щербина та ін. Крім того, використані наукові дослідження зарубіжних авторів, зокрема Д. Бланда і К. Пфайффера.

Формулювання цілей. Цілями статті є виявлення і вирішення окремих проблем теоретико-практичного спрямування, що виникають при реалізації правовідносин у сфері здійснення перестрахової діяльності, зокрема: дискусійних аспектів перестраховання ризиків у страховиків/перестраховиків нерезидентів; особливостей правової регламентації перестрахової діяльності у законодавстві України і ЄС; та внесення пропозицій щодо модернізації законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Вплив операцій із перестраховання як на фінансовий результат страхової діяльності так і на економіку держави достатньо відчутний і має тим більше значення, чим більша частина ризиків передається на перестраховання, особливо за участю перестраховиків-нерезидентів. Проте, відтік валюти за кордон посилює тиск на гривню, що тягне за собою негативні наслідки для економіки країни [2, с.371]. Вказане змушує законодавця шукати компроміс між інтересами страховиків (щодо забезпечення платоспроможності та фінансової стабільності) і держави (щодо стабілізації вітчизняної економіки) з питань належного врегулювання перестрахової діяльності.

Зрозуміло, що повністю розмістити великі ризики на внутрішньому ринку перестраховання неможливо, і як зазначають фахівці, враховуючі географію – недоцільно. Саме з огляду на викладене держава, шляхом законодавчого закріплення, повинна віднайти оптимальне співвідношення між частками ризиків, які передаються на перестраховання за кордон і тим, які залишаються в Україні [3].

Діяльність у сфері перестраховання ризиків у страховиків / перестраховиків нерезидентів є видом зовнішньоекономічної діяльності із надання послуг, щодо вторинного страхування вже застрахованих страховиком – резидентом ризиків. Суб'єктний склад правовідносин із перестраховання ризиків у нерезидентів обумовлює специфіку вказаного виду діяльності. Страховиками (перестраховальниками, цедентами) у вказаних відносинах виступають страхові компанії – резиденти, які відповідно до Закону України "Про страхування" [4] повинні відповідати наступним вимогам: створення у певній організаційно – правовій формі (акціонерне, повне, командитне або товариство з додатковою відповідальністю); наявність статутного капіталу у обсягах визначених Законом (1 млн.євро та 1,5 млн.євро в залежності в від того здійснює страховик діяльність із ризикових видів страхування або із страхування життя відповідно); наявність не менше трьох засновників/ учасників; необхідність отримання ліцензії на здійснення страхової діяльності; цільова спрямованість формування страхо-

вих резервів та необхідність інвестування коштів страхових резервів у законодавчо визначені активи певних категорій, тощо. Перестраховиками є страхові та/або перестрахові компанії нерезиденти України, тобто іноземні суб'єкти господарювання, на діяльність яких на національному перестраховому ринку України поширюється, окрім спеціального, також і законодавство про зовнішньоекономічну діяльність.

Коло спеціального законодавства з питань регулювання перестрахової діяльності в Україні у страховика та/або перестраховика нерезидента окреслено наступними нормативними актами: Законом України "Про страхування", Постановою Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2004 року №124 "Про затвердження вимог щодо здійснення перестраховання у страховика (перестраховика) нерезидента" (далі – Постанова КМУ №124) [5], Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 28 березня 2011 року №153 "Про затвердження Порядку реєстрації договорів перестраховання" (далі – Розпорядження Держфінпослуг №153) [6], Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 3 грудня 2004 року №2885 "Про затвердження Вимог до рейтингів фінансової надійності (стійкості) страховиків та перестраховиків – нерезидентів" (далі – Розпорядження Держфінпослуг №2885) [7], Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 4 червня 2004 року № 914 "Про затвердження Порядку надання страховиками (цедентами, перестраховальниками) інформації про укладені договори перестраховання із страховиками (перестраховиками) нерезидентами до Держфінпослуг" (далі – Розпорядження Держфінпослуг №914) [8].

Постанова КМУ №124 в якості обов'язкових вимог до правового статусу нерезидента у яких національні страховики/ перестраховики мають намір перестраховувати ризики, та при недотриманні яких укладення договорів перестраховання не дозволяється, встановлює наступні: законодавством країни, в якій зареєстрований нерезидент, передбачений державний нагляд за страховою і перестраховою діяльністю; нерезидент повинен провадити безперервну професійну діяльність не менше ніж три роки до дати укладення договору перестраховання; відсутні факти порушення нерезидентом законодавства про страхову і перестрахову діяльність та із питань запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та боротьби з тероризмом країни його реєстрації. Слід вказати, що згідно п.6 Постанови № 124 саме страховики – резиденти (цеденти, перестраховальники) несуть відповідальність за дотримання вказаних вимог при укладенні договорів перестраховання із нерезидентами. Що стосується державного нагляду за перестраховою діяльністю, то він існує не у всіх країнах світу, як правило в таких випадках держава виходить із того, що будь-яка форма державного нагляду обмежує розвиток підприємницької діяльності, якою власне є діяльність із перестраховання [9, с.72]. Тенденції законодавства України про підприємництво також спрямовуються у вказаному напрямку – в напрямку дерегуляції, проте дерегуляція у сфері здійснення зовнішньоекономічних операцій із перестраховання у страховика/ перестраховика нерезидента, на наш погляд не є доцільною.

Розпорядження Держфінпослуг №2885 встановлює додаткові вимоги до нерезидентів в частині встановлення до них рейтингів фінансової надійності (стійкості). Вказані рейтинги обумовлюють рівень платоспроможності нерезидентів і вони залежать від того, чи є країна нерезидента членом Єдиного економічного про-

стору. Рівень рейтингу нерезидента встановлюється за відповідною шкалою однієї із чотирьох міжнародних рейтингових агенцій. При цьому, у п.3 Розпорядження Держфінпослуг №2885 встановлено, що у разі, якщо страховики/перестраховики нерезиденти мають відповідну реєстрацію та / або місцезнаходження в офшорній зоні чи країні (на території), яке не бере участі у міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, рейтинг фінансової надійності (стійкості) таких нерезидентів вважається таким, що не відповідає вимогам законодавства. Як визначають аналітики, рейтинги при здійсненні зовнішньоекономічних операцій із перестраховування слід розглядати лише як допоміжний критерій для перестраховальника при здійсненні вибору контрагента за договором перестраховування.[9, с.72] До того ж, в якості критики вказаного положення, слід відзначити, що не існує єдиної методики визначення рейтингів фінансової надійності (стійкості) нерезидентів у тих рейтингових агенціях, перелік яких міститься у Розпорядженні Держфінпослуг №2885, як наслідок, вказаними агенціями використовуються різні критерії (підходи визначення) платоспроможності для встановлення відповідного рейтингу.

Розпорядження Держфінпослуг №914 затвердило порядок надання страховиками інформації про укладені договори перестраховування із нерезидентами. Згідно вказаного Розпорядження резиденти у 10-ти денний строк після укладення договору перестраховування із нерезидентами подають до Держфінпослуг інформацію за встановленою формою як на паперових носіях так і у вигляді електронних даних. В свою чергу Розпорядження Держфінпослуг №153 встановлює порядок реєстрації договорів перестраховування, які укладені із нерезидентом шляхом подання заяви за встановленою формою та 3-х копій договору перестраховування (один із яких повинен бути засвідчений нотаріально) протягом п'ятнадцяти днів із дня укладення договору. При цьому за результатами розгляду Держфінпослуг поданих на реєстрацію документів договори перестраховування можуть бути зареєстровані або залишені без реєстрації. Таким чином, законодавець вводить обов'язкову умову щодо інформування національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Держфінпослуг) про факт укладення договору перестраховування із нерезидентами та встановлює обов'язкову процедуру реєстрації таких договорів за встановленою процедурою. За свідченням практиків страхового/перестрахового ринку України, процедура попереднього інформування та реєстрації договорів перестраховування в Держфінпослуг укладених із нерезидентами ускладнює та обтяжує процес здійснення зовнішньоекономічних операцій, що негативно впливає на належне виконання зобов'язань за договорами перестраховування, і як наслідок послаблює захист майнових інтересів страхувальників.

Згідно Розпорядження Держфінпослуг №153 договори перестраховування залишаються без реєстрації, зокрема у разі невідповідності страховика/перестраховика нерезидента вимогам встановленим законодавством України. Окремо слід розглянути вимоги Розпорядження, щодо невідповідності договорів перестраховування п.8, яка є підставою для відмови у реєстрації договорів перестраховування. Згідно п.8 договори перестраховування мають відповідати загальним вимогам до договорів, установленим Цивільним кодексом України, та/або вимогам до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), з урахуванням установлених іншим зако-

нодавством особливостей, зокрема щодо: предмета договору перестраховування, розміру страхової суми за договором перестраховування, переліку страхових випадків, розміру перестрахових платежів і строків їх сплати, перестрахового тарифу, умов здійснення перестрахової виплати та причин відмови в перестраховій виплаті. Слід вказати, що жоден законодавчий акт не містить вимог щодо договорів перестраховування. Фактично мова іде про те, що підзаконний нормативний акт (Розпорядження № 153) встановлює обов'язкові (істотні) умови договору перестраховування, вказане свідчить про вади законодавчої техніки. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [10] в ч.1 ст. 987 встановлює, що за договором перестраховування страховик, який уклав договір страхування, страхує в іншого страховика (перестраховика) ризик виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником, проте істотних умов договору перестраховування не визначає. Аналіз наведених у Розпорядженні №153 обов'язкових умов, які повинні бути зазначені у договорах перестраховування, що фактично є істотними умовами вказаних договорів, не є предметом нашого дослідження і потребує окремого ґрунтовного аналізу [11]. Проте, слід зауважити, що окремі умови, зокрема, щодо предмету договору перестраховування, є малодослідженими в науці страхового права [12]. Саме тому, з огляду на відсутність законодавчого закріплення положень по предмету договору перестраховування, включення такої умови в якості обов'язкової, і як наслідок, інших передбачених п.8 Розпорядження №153, в договір перестраховування є вкрай не обґрунтованим.

Слід наголосити, що основною метою введення вказаних обмежень і дискримінаційних положень, щодо здійснення перестрахової діяльності із страховиками/перестраховиками нерезидентами була ідея зменшення кількості "схемного" перестраховування, пов'язаного з відтоком грошових коштів за кордон, реалізація якої до речі, не принесла очікуваного ефекту. З огляду на це постають питання: 1) наскільки обґрунтованим було ведення вказаних обмежень до законодавства України, 2) чи не порушують вимоги чинного законодавства стосовно правового статусу страховиків/перестраховиків нерезидентів принципу недискримінації який є основоположним при здійсненні будь-якої підприємницької діяльності на території України, 3) чи є введення даних обмежень по відношенню до іноземного суб'єкта господарювання пропорційним стосовно аналогічних положень іноземного законодавства (зокрема ЄС) по відношенню до перестраховиків України, які здійснюють таку діяльність та території іноземних держав за договором факультативного та/або облігаторного перестраховування за напрямом вхідного перестраховування; 4) чи відповідають вказані положення законодавства України про страхування загальним засадам законодавства про зовнішньоекономічну діяльність?

Аналіз законодавства доводить, що подібні законодавчі акти у сфері перестраховування приймаються у зв'язку з наявністю в ст. 12 Закону України "Про страхування" ч.2, яка зазначає, що перестраховування у страховика (перестраховика) нерезидента здійснюється відповідно до вимог і в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, саме тому вважаємо за доцільне виключити вказану норму із ст.12 Закону України "Про страхування". З огляду на особливий суб'єктний склад правовідносин що розглядаються стає зрозумілим, що правовий режим здійснення такої діяльності врегульовується Законом України "Про зовнішньоекономічну діяльність" [13]. Закон України "Про страхування", як нормативний акт спеціальної дії більшості наведених обмежень не встановлює, наведені обмеження існують на рівні під-

законного регулювання. Саме тому, з урахуванням положень про те, що господарська діяльність у перестрахованні із страховиками / перестраховиками нерезидентами є видом зовнішньоекономічної діяльності, при її здійсненні слід керуватися положеннями Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність". Тому, на нашу думку норми законодавства про страхування не повинні входити у конфлікт із нормами законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.

Відповідно до Закону "Про зовнішньоекономічну діяльність" (ст. 2), суб'єкти при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності керуються принципом свободи зовнішньоекономічного підприємництва який полягає в праві суб'єктів добровільно вступати в зовнішньоекономічні зв'язки; принципом юридичної рівності і недискримінації, що полягає в рівності перед законом всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, незалежно від форм власності, у тому числі держави, при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності; забороні будь-яких, крім передбачених цим Законом, дій держави, результатом яких є обмеження прав і дискримінація суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а також іноземних суб'єктів господарської діяльності за формами власності, місцем розташування та іншими ознаками; неприпустимості обмежувальної діяльності з боку будь-яких її суб'єктів, крім випадків, передбачених цим Законом; принципом верховенства закону, що полягає в регулюванні зовнішньоекономічної діяльності тільки законами України; забороні застосування підзаконних актів, що в будь-який спосіб створюють для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України.

Стаття 5 вищевказаного Закону визначає, що всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають рівне право здійснювати будь-які її види, прямо не заборонені законами України, незалежно від форм власності та інших ознак і наголошує на ті, що втручання державних органів у зовнішньоекономічну діяльність її суб'єктів у випадках, не передбачених цим Законом, у тому числі й шляхом видання підзаконних актів, які створюють для її здійснення умови гірші від встановлених у цьому Законі, є обмеженням права здійснення зовнішньоекономічної діяльності і як таке забороняється.

При цьому, у ст. 7 вказаного Закону "Про зовнішньоекономічну діяльність" зазначено, що на території України для іноземних суб'єктів господарської діяльності запроваджуються національний режим, який означає, що іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав та обов'язків не менший, ніж суб'єкти господарської діяльності України.

В даному випадку слід згадати ратифіковану Україною Угоду "Про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами", підписану Україною 14 червня 1994 року [14]. Відповідно до доповнення до Додатку № 5 Угоди визначалося, що не пізніше ніж через п'ять років після дати її підписання (тобто у 1999 році) Україна зобов'язувалася створити необхідні умови для заснування страхових компаній Співтовариства, а також спільних страхових компаній і застосувати до них на своїй території режим, не менш сприятливим, ніж той, що надається її власним компаніям або компаніям будь-якої третьої країни, залежно від того, який з них є кращий.

Зауважимо, що аналізовані вимоги законодавства України стосовно правого статусу страховиків / перестраховиків нерезидентів та порядку здійснення ними підприємницької діяльності порушують всі норми і принципи закріплені законодавством про зовнішньоекономічну діяльність, з огляду на це слід вести мову

про дискримінацію іноземних суб'єктів господарювання та встановлення обмежень на здійснення ними перестрахової діяльності із страховиками / перестраховиками компаніями України.

Наведене вище породжує питання щодо того, в полягає сутність перестраховання і перестрахової діяльності?

Відповідно до ст.12 Закону України "Про страхування" [15] перестраховання – страхування одним страховиком (цедентом, перестраховальником) на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником у іншого страховика / перестраховика резидента або нерезидента, який має статус страховика або перестраховика, згідно із законодавством країни, в якій він зареєстрований.

Українське законодавство фактично визнає перестраховання як частину страхування. А тому, при регулюванні операцій з перестраховання, найчастіше застосовуються загальні норми про страхування за окремими винятками. Не розрізняючи вказані види підприємницької діяльності, законодавець однаково підійшов до врегулювання порядку створення, в тому числі ліцензування, функціонування і припинення діяльності страхових і професійних перестрахових компаній, державного нагляду за страховою і перестраховою діяльністю, договорів страхування і перестраховання, тощо. Слід вказати, що перестраховання є похідним від страхування [16, с.7], проте на наш погляд, окремим та особливим видом підприємницької діяльності, що повинно віднайти своє закріплення в законодавстві. Підтвердженням наведеної тези слугує норма ст.2 Закону України "Про страхування", згідно якої предметом безпосередньої діяльності страховика може бути лише страхування, перестраховання і фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням. Тобто законодавець самостійно виводить перестраховання в окремий напрямок діяльності, який не пов'язує із страхуванням.

Роль перестраховання важко переоцінити, з огляду на те, що воно є необхідною умовою забезпечення фінансової стабільності і нормальної діяльності страховика незалежно від розміру його статутного капіталу і сформованих страхових резервів [17]. Такі операції позитивно впливають на виконання страхових зобов'язань, прийнятих за договорами страхування і слугують одним із факторів забезпечення належного захисту майнових інтересів страхувальників [18].

Отже, із викладеного випливає, що на законодавчому рівні існує гостра потреба у врегулюванні перестрахової діяльності та її відокремлення від страхової. На теперішній час законодавець має чітко окреслити місце та роль перестраховання з обов'язковим теоретичним обґрунтуванням всіх його елементів: порядку організації, здійснення та припинення діяльності перестрахових компаній, правової природи відносин із перестраховання, особливостей порядку укладення договорів перестраховання та інше. Нормативні акти України, на сьогодні, не вміщують у собі такі поняття, як: перестрахова діяльність, перестрахова компанія, договір перестраховання з урахуванням його господарсько – правової природи. Вважаємо, що законодавець має кардинально змінити свій підхід до правового регулювання перестрахової діяльності. Для цього необхідно прийняти законодавчі акти, які б були присвячені виключно цьому виду підприємницької діяльності (наприклад – Закон України "Про перестрахову діяльність в Україні").

Світовою практикою доведено, що для професійних перестраховиків встановлюються підвищені вимоги до запасу платоспроможності, більш високі кваліфікаційні вимоги для керівників перестрахових організацій (це

пов'язується із тим, що діяльність з перестрахування є вузькопрофільною і передбачає необхідність для керівників мати спеціальні знання та стаж роботи у цій сфері, високою відповідальністю та кваліфікацією), відмінний державний нагляд у порівнянні із наглядом за страховою діяльністю. На основі досліджень європейської практики, можна дійти висновку, що у ЄС страхування та перестрахування не ототожнюються [19].

Правове регулювання перестрахування в Європейському Союзі здійснюється з урахуванням Директиви Ради 64/225/ЄЕС від 25 лютого 1964 року щодо скасування обмежень на свободу здійснення підприємницької діяльності і свободу надання послуг у сфері перестрахування і ретроцесії [20] та Директиви 2005/68/ЄС Європейського парламенту та Ради від 16 листопада 2005 року щодо перестрахування та внесення змін до Директив Ради 73/239/ЄЕС, 92/49/ЄЕС, та Директив 98/78/ЄС і 2002/83/ЄС [21]. Директива Ради 64/225/ЄЕС скасувала обмеження на право свободи здійснення підприємницької діяльності і свободи надання послуг у сфері перестрахування, що пов'язані з місцезнаходженням перестраховика. Проте, вона не скасувала обмежень, які пов'язані із певними неузгодженостями, що виникають між національними умовами держав – членів відносно нагляду за перестрахуванням. Дана ситуація призвела до існування в рамках ЄС різних за рівнем нагляду перестрахових компаній, що створило об'єктивні перепони щодо визначення: типу перестрахових зобов'язань, визначення активів перестраховиків, вимог до маржі їхньої платоспроможності та інше. Саме це обумовило необхідність прийняття Директиви 2005/68/ЄС. Вказана Директива в статті 1 визначила поняття перестрахування як діяльності, що полягає у прийнятті ризиків страховою компанією або іншою перестраховою компанією, та встановлює наступні обов'язкові умови для перестрахових компаній з метою проведення ними діяльності із перестрахування: обов'язкове отримання ліцензії на право здійснення операцій із перестрахування (ст.3 Директиви); для започаткування діяльності та з метою отримання ліцензії надавати компетентним наглядовим органом держави – члена місцезнаходження схему операцій, яка повинна включати в себе наступні елементи: перелік ризиків, які перестраховик має намір покривати; види перестрахування; основні принципи ретроцесії; умови стосовно мінімального гарантійного фонду; оцінку адміністративних затрат; додатково на перші три фінансові роки власної перестрахової діяльності перестраховик подає наглядом органом держави – члена місцезнаходження бізнес – план, який має містити: оцінку управлінських витратків; розрахунок премій (вкладів, вимог); розрахунок маржі платоспроможності; бухгалтерський баланс; можливість оскарження рішення наглядових органів держав – членів місцезнаходження, стосовно відмови у видачі ліцензії; обов'язковість подання перестраховиками щорічної та періодичної фінансової і бухгалтерської звітності до відповідних державних органів та відповідні статистичні дані до компетентних органів держав – членів місцезнаходження; забезпечити належний рівень (маржу) платоспроможності; забезпечити наявність гарантійного фонду, який не повинен бути меншим 3000000 EUR (ст.40 Директиви 2005/68/ЄС); у разі, якщо маржа платоспроможності стане нижчою від мінімального розміру гарантійного фонду, надати наглядом органом держави – члена місцезнаходження план фінансового оздоровлення перестрахової компанії.

З огляду на той факт що законодавство України за напрямом фінансові послуги (в тому числі страхування /перестрахування) є пріоритетною сферою адаптації

законодавства до законодавства ЄС у відповідності до Закону України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18 березня 2004 року № 1629-IV[22] слід звернути увагу на необхідність узгодження вказаних положень вітчизняного законодавств з правом ЄС. При цьому слід наголосити на тому, що вторинне законодавство ЄС обмежень і дискримінаційних положень до страховиків / перестраховиків нерезидентів які здійснюють свою діяльність на території Європейської Спільноти не встановлює.

Висновок. Наведене вище доводить необхідність модернізації правовідносин у сфері перестрахової діяльності. Напрямами такої модернізації слід визнати наступні: визначити поняття договору перестрахування та законодавчо його закріпити; внести змін до ЦК України та Господарського кодексу України (далі – ГК України), а саме: виключити ст.987 "Договір перестрахування" ЦК України; §2, гл.35 ГК України доповнити ст. 354-1 "Договір перестрахування", з огляду на господарсько – правову природу договорів перестрахування; сформулювати науково – обґрунтовану дефініцію "перестрахова діяльність"; прийняти Закон України "Про перестрахову діяльність в Україні" в якому закріпити поняття: перестрахова діяльність, перестрахова компанія, договір перестрахування; та визначити: порядок організації, здійснення та припинення діяльності перестрахових компаній, правову природу відносин із перестрахування, особливості порядку укладення договорів перестрахування, істотні умови договору перестрахування, інше; внести зміни до чинного законодавства України шляхом виключення обмежень щодо здійснення перестрахової діяльності із страховиками / перестраховиками нерезидентами; встановити для діяльності страховиків /перестраховиків нерезидентів та їх правового статусу на території України національний режим, що закріплено законодавством про зовнішньоекономічну діяльності та міжнародними договорами ратифікованими Україною; гармонізувати законодавство України про перестрахову діяльність в частині перестрахування ризиків у страховика/ перестраховика нерезидента до законодавства ЄС.

Перспективи подальших розробок в цьому напрямку полягають у необхідності внесення змін та доповнень до законодавства України з метою законодавчого врегулювання окремих питань, що виникають при реалізації правовідносин у сфері здійснення перестрахової діяльності.

1. Волошина А. Перестрахование в Украине: новые возможности, задачи и перспективы [Електронний ресурс]/ А. Волошина. – Режим доступу: <http://forinsurer.com/public/08/05/28/3486>.
2. Страхування: Підручник / [Артюх Т. М., Бабко В. Л., Бушанський А. В., Мурашко О. В. та ін.]; керівн. авт. кол. і наук. ред. С. С. Осадець, д-р, екон. наук, проф. – К.: КНЕУ, 1998. – 528 с. – ISBN 966-574-066-0.
3. Ткаченко Н.В. Развитие перестрахования как рычага обеспечения финансовой устойчивости страховщиков [Електронний ресурс] / Н.В.Ткаченко. – Режим доступу: <http://efaculty.kiev.ua/ analytics/str/2>.
4. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №18. – Ст.78.
5. Про затвердження вимог щодо здійснення перестрахування у страховика (перестраховика) нерезидента: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2004 року / Офіційний вісник України – 2004. – № 5. – стор. 41. – Ст. 242.
6. Про затвердження Порядку реєстрації договорів перестрахування: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 28 березня 2011 року / Офіційний вісник України – 2011. – № 41. – стор. 157. – Ст. 1702.
7. Про затвердження Вимог до рейтингів фінансової надійності (стійкості) страховиків та перестраховиків – нерезидентів: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 3 грудня 2004 року / Офіційний вісник України. – 2004. – № 51. – стор. 307. – Ст. 3401.
8. Про затвердження Порядку надання страховиками (цедентами, перестраховувальниками) інформації про укладені договори перестрахування із страховиками (перестраховиками) нерезидентами до Держфінпослуг: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 4 червня 2004 року / Офіційний вісник України. – 2004. – № 25. – стор. 184. – Ст. 1677.
9. Супрун Л. Правові аспекти

укладення договору перестраховання зі страховиками (перестраховиками) нерезидентами / Л.Супрун // Юридичний журнал. – 2005. – №5 (35). – С. 71-74. 10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року / Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461. 11. Раніше ми звертали увагу на той факт, що виходячи із ознак притаманних господарським договорам, є всі підстави визнавати договори перестраховання в якості господарських договорів, та надати їм наступного визначення: договір перестраховання – це засноване на згоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язальне правовідношення між суб'єктами перестрахової діяльності, за якими перестраховальник за плату передає ризик виконання, як правило, частини своїх зобов'язань перед страхувальником з можливою подальшою ретроцесією ризику або без такої, а перестраховочні зобов'язується прийняти ризик і здійснити в обсягах прийнятої частини страху виплату (виплату страхового відшкодування) у разі настання страхового випадку // Науково-теоретичне обґрунтування визначення договорів перестраховання як господарських договорів: матеріали міжнародної конференції [Наукові правничі школи Київського національного університету імені Тараса Шевченка], (Київ, 12 жовтня 2005 рік) / К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2006. – с.129. 12. Семенова К. Г. Договір перестраховання. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Харків, 2007. – 193 с. 13. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року / Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №29. – Ст.377. 14. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Закон України від 10 листопада 1994 року / Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст.415. 15. Про страхування :

Закон України від 7 березня 1996 року / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №18. – Ст.78. 16. Камынка М.Г. Перестрахование практическое руководство для страховых компаний / М.Г. Камынка, Е.Е.Солнцева. – М.: АО "ДИС", 1994. – 139 с. (с.7). – ISBN 5-86509-008-7. 17. Ткаченко Н.В. Развитие перестрахования как рычаг обеспечения финансовой устойчивости страховщиков [Електронний ресурс] / Н.В.Ткаченко. – Режим доступу: <http://efaculty.kiev.ua/ analytics/str/2>. 18. Маруженко Д. С. Перестраховання як складова забезпечення фінансової стійкості страховика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.08 / Дмитро Семенович Маруженко. – К., 2010. – 20 с. 19. Правове регулювання страхування та роздрібних фінансових послуг в Європейському Союзі та в Україні: порівняльно-правовий аналіз / Ю. В.Безручко, Н. Б. Пацурія, О. А.Белова. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 196 с. – ISBN 978-966-364-625-1. 20. Щодо скасування обмежень на свободу здійснення підприємницької діяльності і свободу надання послуг у сфері перестраховання і ретроцесії : Директива 64/225/ЄЕС Ради Європейського Економічного Співтовариства / Official Journal. – P. 056 04.04.64. – р. 0878 – 0880. 21. Про перестраховання : Директива 2005/68/ЄС Європейського парламенту та Ради від 16 листопада 2005 року / Official Journal. – L 323. – 12.09.2005. – р. 0001 – 0050. 22. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Перелік актів законодавства України та аспис Європейського Союзу у пріоритетних сферах адаптації : Закон України від 18 березня 2004 року / Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. – Ст.1028.

Надійшла до редколегії 12.12.11

УДК 347.734 (477)

Н. Златіна, канд. юрид. наук

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВА БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті розглядаються положення Конституції України, що регулюють правовий статус Національного банку України, а також досліджуються норми окремих законів, що закріплюють у своєму змісті діяльність зазначеного органу.
Ключові слова: Конституція, Національний банк України, правовий статус, Закон України.

В статье рассматриваются положения Конституции Украины, которыми регулируется правовой статус Национального банка Украины, а также анализируются нормы отдельных законов закрепляющих в своём содержании деятельность указанного органа.

Ключевые слова: Конституция, Национальный банк Украины, правовой статус, Закон Украины.

The article deals with the regulations of the Constitution of Ukraine that determine legal status of the National bank of Ukraine, and studies the norms of particular laws that assign the activity of this authority.

Key words: Constitution, National bank of Ukraine, legal status, Law of Ukraine.

Конституція є головним законом будь-якої країни, що встановлює основні принципи організації банківської справи, які отримують своє втілення у безпосередньому змісті банківського законодавства визначеної країни. Саме питання правового статусу центрального банку досліджувались у працях таких вчених, як Л.К. Воронва, Д.О.Гетманцев, І.Б.Заверуха, О.А.Костюченко, В.Л. Кротюк, А.Т. Ковальчук, Т.А. Латковська, О.П. Орлюк, В.В. Пасічник, А.О.Селіванов та інших.

В Конституції України сформульовані принципи, що регулюють статус Національного банку України, відіграють роль орієнтирів у формуванні банківського законодавства і відрізняються від звичайних норм тим, що мають більш загальний характер і стосуються головних питань у сфері банківських відносин [1, с.33].

Так, ст. 99 Конституції України наділяє Національний банк України основною функцією щодо забезпечення стабільності грошової одиниці держави – гривні та наділяє його орган – Раду Національного банку України правом розробляти основні засади грошово-кредитної політики, а також здійснювати контроль за її проведенням, як це визначено в ст. 100 Конституції. Конституційні норми визначають також порядок утворення цього органу [2, с.54].

Пункт 19 ст. 85 визначає, що до повноважень Верховної Ради України належить призначення на посади та звільнення з посад половини складу Ради Національного банку України, тобто 7 членів та в п. 12 ст. 106 також визначено право призначення та звільнення з посад половини складу Ради Національного банку України (7 членів) Президентом України.

Крім зазначених 14 членів Ради Національного банку України, які призначаються Верховною Радою та Президентом до складу Ради входить Голова Національного банку України. Конституція України, а саме п. 18 ст. 85 визначає, що Верховна Рада України призначає на посаду та звільняє з посади Голову Національного банку України за поданням Президента України.

Аналізуючи конституційні положення щодо закріплення правового статусу Національного банку України, можна дійти висновку, що розглядаючи це питання, найвищі органи державної влади головну увагу приділяють закріпленню в конституційних нормах основної функції (забезпечення стабільності грошової одиниці) та керівним органам даної структури. Та оскільки ефективність діяльності центрального банку значною мірою залежить від законодавчої бази, що регулює цю діяльність, тому необхідно приділити більшу увагу окремим положенням законів що безпосередньо здійснюють таке регулювання.

Спочатку простежимо порядок призначення керівництва Національного банку України.

Відповідно до ст. 18 Закону України "Про Національний банк України", Голова Національного банку України призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України строком на 7 років і одна й та сама особа не може бути Головою Національного банку України більш ніж два строки підряд [3].

Ця стаття визначає також, що Голова Національного банку України звільняється з посади Верховною Радою України за поданням Президента України у таких випадках:

1) закінчення строку повноважень;

