І.О. ЗИСКІНД,
аспірант
(Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка)
(Науковий керівник доцент Б.І. Кучер)

АНАЛІЗ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ НАГЛЯДУ ЗА БІЗНЕСОМ СТРАХОВИКА (CONDUCT OF BUSINESS SUPERVISION) ЯК ІНСТРУМЕНТУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СТРАХУВАЛЬНИКА

Ключові слова: *страхування, страховий нагляд, страхове регулювання, нагляд за бізнесом страховика, загальне благо*.

Метою написання цієї статті є розкриття сутності державного нагляду за бізнесом страховика (conduct of business supervision) та аналіз проблемних питань, які виникають при транскордонному страхуванні, включаючи аналіз права ЄС. Основу даної статті складає дослідження іноземних дослідників через те, що дана тема майже не розглядалась вітчизняними науковцями, та нагляд за бізнесом не імплементовано в Україні. Особлива увага в статті також приділяється аналізу законодавства певних іноземних держав, основних міжнародно-визнаних правових концепцій в сфері державного нагляду за бізнесом страховика.

Нагляд та вимоги до здійснення бізнесу страховиком є третім елементом системи державного нагляду за страховиками. Їх метою є встановлення балансу інтересів на користь страхувальника через те, що страховик вважається таким, що має сильнішу позицію. Слабкість позиції страхувальника полягає в тому, що він, як правило, не обізнаний в тонкощах страхування і значний обсяг інформації щодо суті договору страхування може передаватись страхувальнику в усній формі як через страховика, так і через страхового посередника.

Елементи нагляду за бізнесом страховика є досить розгалуженими і покривають майже всю його діяльність. Зокрема, нагляд за бізнесом страховика розповсюджується на процедуру андеррайтингу, канали продажу страхових продуктів, маркетинг (рекламу), надання консультацій страхувальникам, збереження та обробку інформації, вимоги до складання договорів, взаємовідносини між страховиком та страховими посередниками, систему врегулювання спорів, включаючи альтернативні системи врегулювання спорів.

Слід зазначити, що нагляд за бізнесом страховика є найскладнішим елементом системи державного нагляду щодо розробки єдиних стандартів і складає найбільшу проблему при здійсненні транскордонного страхування. Основною причиною такого ускладнення є те, що споживачі страхових послуг в повсякденному житті стикаються саме з системою нагляду за бізнесом страховика, на відміну від лі-

© І.О. Зискінд, 2010

цензування та пруденційного нагляду. Саме тому при транскордонному страхуванні проблемним питанням є те, що законодавство місця знаходження страхувальника, як правило, встає на захист останнього, навіть якщо договір страхування регулюється правом країни реєстрації страховика. Такий стан речей існує навіть на території країн-членів ЄС, де вдалося цілком гармонізувати основні вимоги щодо ліцензування та пруденційного контролю. Страховик, який зареєстрований в країні-члені ЄС, має право здійснювати страхування на території інших країн-членів як шляхом відкриття там філій, так і шляхом транскордонного страхування, і при цьому такий страховик має лише ліцензію в країні реєстрації та є об'єктом пруденційного нагляду лише з боку державного нагляду країни своєї реєстрації [2, стаття 10]. Третє покоління страхових Директив ЄС, прийнятих в 2002 р., передбачило, що всі елементи нагляду за бізнесом страховика також регулюються законодавством країни реєстрації страховика, крім двох випадків: коли наглядовий орган країни реєстрації не відреагував на заяву регулятора місця надання послуг про порушення національного законодавства та коли обмеження з боку регулятора місця надання послуг по відношенню до іноземного страховика накладаються з метою забезпечення «загального блага».

Концепція загального блага («***general good***») є важливою для банківського, страхового та інвестиційного законодавства ЄС в сфері нагляду за бізнесом фінансових установ; вона була розроблена Європейським Судом Справедливості з метою розширення свобод, наданих в рамках ЄС, зокрема, принципу недискримінації та принципу заборони будь-яких обмежень на свободу надання послуг [9, 18]. Відповідно до концепції загального блага, страховик, який має переваги від єдиної ліцензії на території ЄС і є об'єктом нагляду лише з боку регулятора країни місця реєстрації, має дотримуватись також законодавства, яке діє в країні місця надання послуг з метою забезпечення загального блага. Для уникнення негативного ефекту Директиви ЄС вимагають від країн-членів повідомляти іноземного страховика про положення страхового законодавства в сфері нагляду за бізнесом страховика, які прийняті на основі концепції загального блага, що має дозволити іноземному страховику заздалегідь планувати свій бізнес. Як приклад такого повідомлення, можна навести відкритий лист страхового наглядового органу про застосування концепції «загального блага» на території Республіки Польща [8]. Європейський Суд Справедливості не надав чіткого тлумачення концепції «загального блага». Однак законодавство ЄС містить умови, за яких держава має право встановлювати обмеження на підставі цієї концепції, зокрема, (i) відсутність гармонізації, (ii) не дискримінація на основі країни походження, (iii) недопущення дублювання, (iv) пропорційність, (v) ці обмеження має бути виправдано введенням імперативних норм заради «загального блага», та (vi) вони мають бути об'єктивно необхідними [5].

Отже, можна стверджувати, що система нагляду за бізнесом страховика не гармонізована на рівні ЄС і тим більше немає єдиних детальних стандартів в цій сфері. Слід, однак, зазначити, що деякі аспекти нагляду опосередковано гармонізовані на рівні ЄС, зокрема, в Директивах, які направлені на захист прав споживачів. Наприклад, Директива ЄС 93/13/ЕЕС «Про несправедливі положення в договорах зі споживачами», хоч і має загальний характер і безпосередньо не регулює договори страхування, має принципове значення для страхового ринку ЄС. Відповідно до ст. 3 Директиви, у випадку якщо договір із споживачем не був індивідуально розроблений та якщо положення договору всупереч вимогам добросовісності створюють очевидний дисбаланс прав та інтересів не на користь споживача, такі положення вважаються несправедливими та, відповідно до ст. 7 Директиви, вони не є обов'язковими для споживача. Слід зазначити, що преам-

була Директиви прямо вказує на те, що положення, які мають відношення до ціни, не повинні оцінюватись на предмет справедливості, і зазначає, що не повинні оцінюватись положення, які стосуються визначення ризику та відповідальності страховика на предмет справедливості, адже страховик вже врахував ці положення при розрахунку страхового тарифу. Такі положення ставлять під сумнів цінність Директиви, адже переважна більшість спорів пов'язана саме з положеннями, які визначають об'єкти страхування, перелік ризиків, які не покриті страховим полісом, та положення, які описують вимоги до причинно-наслідкового зв'язку між застрахованим ризиком та збитком.

Можна зробити висновок, що Директива по відношенню до договорів страхування буде застосовуватись лише до другорядних положень, зокрема, до таких, як час, протягом якого страхувальник має повідомити страховика про настання страхового випадку. Відповідно до ст. 5 Директиви, контракт із споживачем має бути написаний простою та зрозумілою мовою та у випадку розбіжностей контракт має тлумачитись на користь споживача. Така вимога застосовується до всіх положень страхового договору, включаючи ціну. Як відзначили Р. Меркін та А. Роджер, ст. 5 Директиви є неоднозначною по відношенню до договору страхування через те, що сьогодні в договорах страхування багато термінів отримали вузьке професійне тлумачення, і навряд чи суди повинні вимагати від страховиків змінити таку практику [6, 48—49].

Важливим кроком в напрямі гармонізації принципів здійснення бізнесу страховиків є стандарти, розроблені IAIS, які хоча не можуть бути прямо імплементовані в законодавство через занадто загальний характер, однак являють собою важливе теоретичне підґрунтя для більш деталізованих нормативних приписів. Основним принципом здійснення бізнесу страховика виділяється такий принцип як «порядність» [3, 4]. Сутність даного принципу полягає в тому, що страховик зобов'язаний запобігати включенню до страхового договору положень, які б могли ввести страхувальника в оману, або включенню положень, які б необґрунтовано зменшували відповідальність страховика або взагалі скасовували її.

Розповсюдженою практикою серед страховиків є включення в договір положень, які стосуються фактів, наданих страхувальником для укладення страхових договорів, і такі факти (свідчення про факти страхувальником) становлять частину страхового договору. Так, законодавство більшості розвинених країн (особливо це стосується країн, система права яких базується на англійському праві) передбачає, що якщо заява на страхування містить факти, які є неправдивими, то страховик має право в односторонньому порядку відмовити у виплаті, навіть якщо ці факти не мали жодного відношення до збитку. Зокрема, у важливому прецеденті англійського суду ***Pan Atlantic Insurance Co v Pine Top Insurance Co*** [7] було вирішено, що у навіть у випадку, якщо неправдива інформація, надана страхувальником перед укладанням страхового договору, не мала б жодного впливу на страховика (тобто навіть якщо страхувальник повідомив все, що мав повідомити, страховик уклав би страховий договір на тих самих умовах без підвищення страхового тарифу) і не мала прямого відношення до збитку, страховик зберігає право відмовити у страховій виплаті, навіть якщо страхувальник повідомив неправдивий факт (або не повідомив те, що мав повідомити) ненавмисно, наприклад, забувши про нього. Незважаючи на те, що цей прецедент існує і зараз у Великобританії, британський регулятор прийняв власний нормативно-правовий акт, який не дозволяє страховику відмовити у страховій виплаті, незважаючи на вищезгадане рішення суду, якщо страхувальник не повідомив про факти, які мали істотне значення для страховика, з необережності [4, пар. 8.1.2(2)]. Ця норма діє лише по відношенню до споживача, тобто страхуваль-

ника, який є фізичною особою та діє поза межами своєї професійної діяльності.

Незважаючи на те, що визначення споживача страхових послуг має тривалу історію і, зокрема, було закріплене в Директиві ЄС ще в 2002 р., на практиці виникають труднощі у випадку, якщо фізична особа є підприємцем. Наприклад, при страхуванні автомобіля, який підприємець використовує одночасно для власних потреб та для здійснення комерційної діяльності, виникає питання, чи діє такий підприємець в даному випадку як споживач. Це має істотне значення, адже в залежності від визначення статусу страхувальника (він є споживачем чи звичайним комерційним клієнтом страховика) будуть різні наслідки при здійсненні страхового відшкодування за всіх інших рівних умов. Слід також зазначити, що надання допомоги страхового посередника споживачу може позбавити останнього права на додатковий захист, вказаний вище, і в цьому випадку він буде прирівняний до звичайного комерційного клієнта.

Другим принципом є професійність страховика, який полягає в тому, що страховик при здійсненні своєї діяльності зобов'язаний діяти професійно, уважно та старанно [3, 6]. Незважаючи на те, що на перший погляд даний принцип є надто загальним, його імплементація на практиці має чітке вираження. Зокрема, за вищезгаданих вимог від страхувальника щодо розкриття інформації, яка стосується страхового договору, розкриття такої інформації не вимагається, якщо такі факти є відомими або мали бути відомими страховику, що має справу з певними ризиками. Такий підхід, зокрема, було детально розкрито в ключовому рішенні англійського суду ***Carter v. Boehm*** ще в 1776 р. [1] Як випливає з матеріалів справи, коли губернатор фортеці Мальборо застрахував ризик від нападу на фортецю з боку французів, він не повідомив страховика про те, що такий напад можливий, незважаючи на те, що губернатор знав про можливість нападу. Суддя вирішив, що страховик знав про можливість нападу через те, що в нього була можливість одержати цю інформацію з відкритих джерел, а навіть якщо і не знав, то мав знати тому, що професійно займався такими ризиками і був професійно більше підготовленим, ніж губернатор [1].

Що стосується таких елементів, як «уважність» та «старанність», то на практиці ці принципи передбачають обов'язок страховика ознайомитись з конкретною ситуацією страхувальника та надати йому послуги, які були б дійсно потрібні для страхувальника. Це означає, що страховик має встановити вимоги та реальні потреби страхувальника, визначити, чи можливо для страхувальника краще буде мати інший страховий продукт, ніж той, в якому зацікавлений страхувальник. Така вимога, як правило, визначається як вимога «відповідності» (***suitability***), яка передбачає, що страховик зобов'язаний визначити, чи відповідає страховий поліс, в якому зацікавлений страхувальник, його реальним потребам, які страховик має визначити самостійно на підставі інформації наданої страхувальником, і обов'язково повідомити страхувальника у випадку, якщо страховик вважає, що страховий поліс не відповідає (або відповідає лише частково) інтересам страхувальника.

Третім принципом є обов'язок страховика та страхового посередника приділяти увагу потребам страхувальника та діяти при цьому справедливо. Цей принцип передбачає те, що інформація про страховий продукт має бути надійною та наданою до прийняття рішення страхувальником про придбання страхового продукту. Суть цього принципу полягає в тому, що страхувальник має зрозуміти продукт та ризики, пов'язані з використанням цього продукту, і лише після цього приймати рішення. З цією метою страховик має пересвідчитись, що отримав необхідну для цього інформацію від страхувальника. У випадку, якщо така інформація є конфіденційною, то страховик має забезпечити внутрішню інформаційну систему, яка б здійснювала захист цієї інформації від третіх осіб.

Важливим принципом є уникнення страховиком конфлікту інтересів по відношенню до страхувальника [3, 6]. Даний принцип накладає зобов'язання на страховика постійно здійснювати моніторинг конфлікту власних інтересів і інтересів страхувальника і у випадку виникнення такого конфлікту забезпечити механізм ліквідації. Страховик завжди повинен мати пріоритет інтересів страхувальника перед власними і розкривати інформацію, якщо такий конфлікт інтересів існує і не може бути нейтралізований. Слід зазначити, що на практиці законодавство, як правило, дозволяє існування конфлікту інтересів за наявності явно вираженої згоди страхувальника.

Ще одним важливим принципом є вимога наявності у страховика справедливої та ефективної системи врегулювання спорів. Цей принцип передбачає створення внутрішньої системи врегулювання спорів, яка, незважаючи на конфлікт інтересів*, забезпечувала б справедливий розгляд спорів між страховиком та страхувальником. Саме через наявність конфлікту інтересів та часто неефективну і довготривалу процедуру судового розгляду суперечок в країнах з досить розвиненим страховим ринком було створено альтернативну систему врегулювання спорів, інститут т. зв. «страхових омбудсманів».

Можна зробити висновок, що нагляд за бізнесом страховика є найскладнішим елементом системи державного нагляду з точки зору розробки єдиних стандартів і являє найбільшу проблему при здійсненні транскордонного страхування. Система нагляду за бізнесом страховика не гармонізована на рівні ЄС і характеризується відсутністю єдиних стандартів в цій сфері. Лише деякі аспекти такого нагляду опосередковано гармонізовані на рівні директив ЄС, зокрема, тих, які спрямовані на захист прав споживачів. Важливим кроком в напрямі гармонізації принципів здійснення бізнесу страховиків виступають стандарти, розроблені IAIS. В українському законодавстві окремо не виділяють нагляд за бізнесом страховика, і ця сфера потребує окремої уваги й імплементації, зважаючи на євроатлантичні амбіції України.

Список літератури:

1. Carter v. Boehm (1766) 3 Burr 1905.
2. Directive 2002/83/EC of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 concerning life assurance // Official Journal of the European Communities. 19.12.2002, L 345/1.
3. IAIS Principles for the Conduct of Insurance Business // http://www.iaisweb.org/__temp/Principles_for_conduct_of_insurance_business.pdf
4. Insurance: Conduct of Business Sourcebook // http://fsahandbook.info/FSA//handbook/ICOBS.pdf
5. Interpretative Communication of the Commission Concerning the Freedom to Provide Services and the General Good of the Insurance Sector // Official Journal. C 43 of 16.02.2000.
6. *Merkin R., Rodger A.* EC Insurance Law. – London: Longman, 1997.
7. Pan Atlantic Insurance Co v. Pine Top Insurance Co [1995] 1 AC 501.
8. Polish Financial Supervision Authority «The Information on General Good Principle in the Insurance Sector in Poland» // http://www.knf.gov.pl/en/Images/zasady_dobra_ogolnego_Eng_tcm21-8581.pdf
9. *Seatzu P.* Insurance in Private International Law: A European Perspective. – Oxford, Portland Oregon, 2003.

** Конфлікт інтересів полягає в тому, що страховик має забезпечувати інтереси страхувальника шляхом виплати йому належної страхової виплати і в той самий час намагатись зменшити такі виплати з метою збільшення прибутковості.*

РЕЗЮМЕ

Надзор за бизнесом страховщика направлен на обеспечение одинаковых требований к продаже страховых продуктов страховщиком и также обеспечение справедливого баланса между страховщиком и застрахованным. Надзор за бизнесом страховщика охватывает как сферы административного, так и частного права и должен обеспечить справедливую конкуренцию на страховом рынке. Надзор за бизнесом страховщика особенно актуален при трансграничном страховании, где разные подходы к надзору могут быть барьером для иностранных инвестиций.

SUMMARY

Conduct of business supervision is aimed to provide the unified requirements to selling of insurance products by the insurance company and also ensure a fair balance between an insurance company and insured. Conduct of insurance supervision covers aspects of administrative and private law and must ensure the level playing field for insurers for development of fair competition on the insurance market. Conduct of business supervision becomes very urgent in case of cross-border insurance where different approaches to the supervision can become impediments to foreign investments to the insurance sector.

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

Подано 20.01.10