

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

Ю. П. Уралова

**ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ПОСЕРЕДНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ**

Монографія

Вінниця • ТОВ «ТВОРИ» • 2019

УДК 346.12:347.413:347.764

У685

Рекомендовано до друку

*Вченою радою Донецького національного університету імені Василя Стуса
(протокол № 9 від 29.03.2019 р.)*

Рецензенти:

Дервянко Б. В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарсько-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України;

Коваль І. Ф. – доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса.

Уралова Ю. П.

У685 Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності у сфері страхування: монографія / Ю. П. Уралова; Донецький національний університет імені Василя Стуса. – Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2019. – 164 с.

ISBN 978-966-949-160-2

Монографію присвячено актуальним проблемам правового регулювання посередницької діяльності у сфері страхування. Розкрито інституційні засади посередницької діяльності у сфері страхування як виду господарської діяльності. Представлена господарсько-правова характеристика посередницької діяльності у сфері страхування. Проаналізовано види посередницької діяльності у сфері страхування, а саме агентська діяльність та брокерська діяльність. Висвітлено суб'єкти, умови, державне регулювання та договори, які опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування. Розглянуто підстави, умови та форми господарсько-правової відповідальності страхових посередників.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів, суб'єктів господарювання, всіх тих, хто цікавиться проблематикою посередницької діяльності у сфері страхування.

УДК 346.12:347.413:347.764

ISBN 978-966-949-160-2

© Уралова Ю. П., 2019

© ДонНУ імені Василя Стуса, 2019

© ТОВ «ТВОРИ», 2019

ЗМІСТ

Вступ.....	4
РОЗДІЛ 1. Посередницька діяльність у сфері страхування	
як вид господарської діяльності та її правова основа	6
1.1. Поняття та ознаки посередницької діяльності у сфері страхування.....	6
1.2. Види посередницької діяльності у сфері страхування	22
1.3. Правова основа посередницької діяльності у сфері страхування	36
РОЗДІЛ 2. Правова характеристика посередницької діяльності	
у сфері страхування	57
2.1. Суб'єкти посередницької діяльності у сфері страхування	57
2.2. Умови здійснення посередницької діяльності у сфері страхування	74
2.3. Державне регулювання посередницької діяльності	
у сфері страхування.....	94
2.4. Договори, що опосередковують посередницьку діяльність	
у сфері страхування.....	111
РОЗДІЛ 3. Господарсько-правова відповідальність	
суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування	128
3.1. Підстави та умови господарсько-правової відповідальності	
суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування	128
3.2. Форми господарсько-правової відповідальності	
суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування	145
Висновки	161

ВСТУП

Страховання являє собою одну з основних сфер фінансової системи та вид правовідносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб. Невід'ємним елементом сфери страхування, спрямованим на виникнення страхових відносин, виступає посередницька діяльність.

У багатьох країнах страхові посередники є активними, а у деяких – обов'язковими учасниками сфери страхування, через яких реалізується значний відсоток страхових послуг. У країнах Європейського Союзу посередникам у страхуванні та перестрахованні відведено центральну роль у поширенні послуг страхування та перестраховання. Натомість для українського страхового ринку характерна тільки активна діяльність страхових агентів щодо посередництва в обов'язковому страхуванні цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, тоді як посередницька діяльність щодо продажу інших страхових послуг є незначною, а діяльність страхових брокерів взагалі можна назвати фрагментарною. Водночас ускладнення господарських відносин, наявність ризикових видів господарської діяльності, необхідність залучення іноземних інвестицій, євроінтеграційні прагнення України, наявність видів обов'язкового страхування та інші чинники об'єктивного характеру зумовлюють практичну потребу в активізації посередницької діяльності у сфері страхування, яка відповідає сучасному типу економічного розвитку світового страхового ринку. Посередницька діяльність у сфері страхування регулюється законами України «Про страхування», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та іншими, низкою підзаконних нормативно-правових актів. Для регулювання названої діяльності важливе значення мають окремі положення ГК України, зокрема, які визначають загальні засади комерційного посередництва (агентської діяльності) у сфері господарювання, та положення ЦК України, зокрема, щодо договорів, якими опосередковується ця діяльність, та ін. Водночас нормативно-правова база посередницької діяльності у сфері страхування має суттєві недоліки, серед яких застарілі норми і прогалини. Передусім це стосується відображення у законодавстві правової природи цієї діяльності, умов її здійснення, відповідальності страхових посередників та ін. Крім того, підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, поставило питання про наближення національного законодавства щодо посередницької діяльності у сфері страхування до положень Директив ЄС. Проте процеси розвитку страхового ринку України, інтеграції та гармонізації національного та міжнародного законодавства щодо страхового посередництва потребують подальших досліджень проблем господарсько-правового регулювання посередницької діяльності у сфері страхування, зокрема, теоретико-правової ха-

рактики цієї діяльності, правового статусу страхових посередників, державного і договірної регулювання такої діяльності, господарсько-правової відповідальності за порушення у цій сфері. В Україні відсутнє комплексне законодавче регулювання цього сегмента ринку, яке є необхідною умовою його становлення та розвитку, тому створення належних умов для здійснення посередництва у сфері страхування є запорукою ефективного функціонування сучасної правової та економічної моделі взаємодії страхових посередників та інших учасників страхового ринку, в основі якої лежатиме оптимальне поєднання саморегулювання ринку і державне регулювання. І цьому буде сприяти наявність ефективних, неупереджених, безпечних і стабільних умов діяльності страхових посередників, що забезпечуватиме баланс інтересів всіх учасників страхового ринку – держави, страховиків, страхувальників, страхових посередників, інших учасників страхового ринку.

Викладене вказує на актуальність дослідження господарсько-правового регулювання посередницької діяльності у сфері страхування з метою обґрунтування нових теоретичних положень з удосконалення господарсько-правового регулювання посередницької діяльності у сфері страхування на основі дослідження законодавства України та інших країн, практики його застосування, наукових напрацювань та розроблення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, яким регулюється зазначена діяльність.

РОЗДІЛ 1. ПОСЕРЕДНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ ЯК ВИД ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇЇ ПРАВОВА ОСНОВА

1.1. Поняття та ознаки посередницької діяльності у сфері страхування

Процеси формування та розвитку страхового ринку України в умовах конкурентного середовища об'єктивно зумовили необхідність виокремлення та закріплення на рівні законодавства спеціальної термінології щодо діяльності страхових посередників. Одним із найбільш усталених у науковому обігу, законодавстві і правозастосовній практиці термінів, що застосовується до діяльності посередників у сфері страхування, є «посередницька діяльність у сфері страхування».

Одночасно із вказаним поняттям у національному законодавстві та науковій літературі вживаються такі терміни: «діяльність страхових посередників», «страхове посередництво», «страхова посередницька діяльність». Водночас в одному випадку такі поняття вживаються як синонімічні, тоді як в іншому пропонується їх розрізняти, наводячи аргументи на користь того чи іншого з них. Відсутність єдиного підходу до визначення змісту поняття «посередницька діяльність» у сфері страхування вказує на необхідність наукового опрацювання цього питання і з теоретичного, і практичного погляду.

У науковій літературі питання щодо поняття та ознак посередницької діяльності, також і у сфері страхування, досліджувалися в роботах В. А. Васильєвої, І. М. Войцеховської, А. С. Головачової, А. Л. Дядюк, Р. О. Короткої, Н. Б. Пацуриї, О. О. Первомайського, О. В. Потудинської, Н. В. Приказюк, В. В. Резнікової, Г. І. Сальнікової та ін. Водночас залишається коло теоретичних питань щодо визначення поняття посередницької діяльності у сфері страхування, від вирішення яких певною мірою залежить розвиток цієї діяльності на практиці.

Для з'ясування сутності досліджуваного поняття треба звернутися до положень Закону України «Про страхування»¹, у ст. 15 якого зазначено, що страхова діяльність в Україні може провадитися за участю страхових посередників, і використано таке словосполучення, як «посередницька діяльність у сфері страхування». Також у цій нормі перераховано страхових посередників, якими можуть бути страхові або перестрахові брокери, страхові агенти.

Крім того, у названій статті Закону України «Про страхування» закріплено, що посередницька діяльність страхових та перестрахових брокерів у страхуванні та перестрахованні здійснюється як виключний вид діяльності і може включати консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу, пов'язану з підготовкою, укладанням та виконанням (супроводом) договорів страхування (перестраху-

¹ Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78 (із змінами).

вання), інші посередницькі послуги у страхуванні та перестрахованні за переліком, встановленим уповноваженим органом.

Важливо акцентувати увагу, що такий підхід законодавця не розкриває зміст поняття посередницької діяльності у сфері страхування повною мірою, а вказує на деякі правові аспекти, притаманні цьому виду діяльності, як-то: 1) провадиться страховими посередниками; 2) страховими посередниками є страхові брокери, перестрахові брокери та страхові агенти; 3) має виключний характер для визначених суб'єктів посередницької діяльності; 4) може включати посередницькі послуги у страхуванні та перестрахованні за переліком, встановленим уповноваженим органом.

Дещо інший підхід щодо посередницької діяльності у сфері страхування закріплено на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, у Положенні про порядок провадження діяльності страховими посередниками, затвердженому Постановою КМУ 18 грудня 1996 р. № 1523 (далі – Постанова № 1523), для позначення діяльності страхових агентів та страхових брокерів застосовано інше словосполучення – «діяльність страхових посередників»².

Треба констатувати, що на сьогодні відсутнє загальне визначення поняття посередницької діяльності у сфері страхування. Проте певні кроки щодо визначення цього поняття зроблено у перспективному законодавстві. Зокрема, у новому проекті Закону України «Про страхування» (реєстр. № 1797-1 від 06 лютого 2015 р.) запропоновано визначення посередницької діяльності у страхуванні як діяльності за винагороду з надання консультацій, пропонування, підготовки, укладання та супроводження договорів страхування (перестраховання), а також інших дій, спрямованих на укладання, виконання та здійснення виплат за такими договорами, у тому числі визначення ступеня страхового ризику, його оцінку й аналіз, оформлення документів та участь у розрахунках щодо сплати страхової (перестрахової) премії та / або здійснення страхової (перестрахової) виплати³.

Погоджуючись з доцільністю закріплення у законі визначення поняття, що розглядається, треба звернути увагу, що у запропонованому визначенні не конкретизовано правову природу цієї діяльності та не вказано суб'єктів її здійснення. Це обумовлює необхідність конкретизації поняття посередницької діяльності у сфері страхування.

За визначенням М. Ф. Галагузи, в економічному сенсі посередницька діяльність у сфері страхування – це вся багатоманітність форм участі на всіх стадіях фінансово-економічних відносин між страховиком та страхувальником різно-

² Положення про порядок провадження діяльності страховими посередниками: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1996 р. № 1523. *Урядовий кур'єр*. 1997. 21 січня.

³ Проект Закону України «Про страхування» (реєстр. № 1797-1 від 06.02.2015 р.). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53904

манітних посередників – фізичних та юридичних осіб, які діють у межах своїх повноважень та за певну винагороду⁴.

Досліджуючи цей вид діяльності, В. В. Резнікова вказує, що посередницька діяльність на страховому ринку є різновидом страхової діяльності, а остання, зі свого боку, – це врегульована нормами права господарська діяльність страхової організації, зазвичай з метою отримання прибутку, яка здійснюється на підставі обов'язкової реєстрації проведеної уповноваженим органом з питань нагляду за страховою діяльністю (для страхових (перестрахових) брокерів або без такої (для страхових агентів)⁵.

Дещо іншу позицію займає А. С. Головачова, визначаючи, що посередницька діяльність у страхуванні та перестраховуванні не є частиною страхової діяльності, а носить самостійний характер, зважаючи на те, що страхові та перестрахові посередники надають не страхові послуги, а специфічні посередницькі послуги у страхуванні та перестраховуванні. Відповідно, пропонується розглядати посередницьку діяльність у сфері страхування та перестраховування як підприємницьку діяльність, яка спрямована на оплатне надання посередницьких послуг у страхуванні та перестраховуванні, що здійснюється страховими і перестраховими посередниками, які отримали право займатися нею у встановленому законодавством порядку⁶.

Раніше авторка при дослідженні поняття страхової посередницької діяльності пропонувала її визначати як господарську діяльність у сфері нематеріального виробництва, що спрямована на оплатне надання страхових посередницьких послуг і здійснюється суб'єктами господарювання (страховими посередниками), які отримали право займатися нею в порядку, встановленому законодавством, з метою отримання прибутку⁷.

Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок, що у науковій літературі існують різні думки щодо поняття посередницької діяльності у сфері страхування. Водночас в окремих випадках має місце перенесення економічного розуміння на його правову сутність, що призводить до певного змішування понять та неоднозначного тлумачення діяльності страхових посередників. Хоча домінуючою думкою є віднесення посередницької діяльності у сфері страхування до господарської з вказівкою на її підприємницький характер.

⁴ Галагуза Н. Ф. Страховое посредничество: значение, формы, перспективы: дисс. ... канд. экон. наук: 08.00.10. «Финансы, денежное обращение и кредит». М., 2001. С. 22–24.

⁵ Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту управління та права, 2010. С. 568.

⁶ Головачова А. С. Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності в страхуванні і перестраховуванні в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. С. 9.

⁷ Головачова А. С. Поняття та ознаки страхової посередницької діяльності: науково-теоретичні проблеми визначення. Форум права. 2014. № 4. С. 76–83. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_4_16.pdf

Розкриттю поняття посередницької діяльності у сфері страхування, може сприяти дослідження загальних положень щодо посередництва, зокрема і комерційного посередництва як юридичної конструкції.

Аналізуючи поняття посередництва, Г. І. Сальнікова пропонує розглядати його в економічному значенні як діяльність, що сприяє товарному обороту і здійснюється суб'єктами підприємництва як від свого імені, так і від імені клієнта, як за свій рахунок, так і за рахунок клієнта⁸.

Економічне значення посередництва також ґрунтовно проаналізовано В. В. Резніковою, яка робить висновок, що воно полягає в здатності посередництва встановлювати єдність просторово-економічної розмежованості процесів виробництва і споживання товарів, робіт та послуг з максимально можливою вигодою для виробників і споживачів, а також самих посередників. Відповідно, у роботах деяких науковців поняття «посередництво» розглядається як встановлення будь-якого економічного зв'язку між двома та більше особами через посередництво третьої особи⁹.

Схожою є позиція Ю. Іванова, який пропонує під посередництвом розуміти діяльність, що передбачає не прямий, а опосередкований контакт між сторонами господарського договору, причому носієм такого контакту є посередницька організація (посередник)¹⁰.

Водночас інтерес становить досліджене В. В. Резніковою визначення посередництва з позиції теорії послуг, яка є економіко-правовою за змістом і за якої посередництво – це послуга, а посередницька діяльність є діяльністю з надання посередницьких послуг¹¹. Спираючись на результати дослідження, проведеного В. В. Резніковою, можна стверджувати, що економічний зміст поняття «посередництво» залежить від того, в рамках якої економічної теорії воно розглядається (теорії трансакційних витрат, торгівлі, сприяння встановленню економічних зв'язків, послуги)¹².

Отже, підкреслюючи взаємозв'язок між послугами, які надаються страховими посередниками, та посередницькою діяльністю у сфері страхування щодо надання таких послуг, необхідно зазначити, що посередницька діяльність у сфері страхування є способом встановлення, реалізації не лише економічних, а й правових відносин між страховими посередниками та третіми особами.

⁸ Сальнікова Г. І. Правове регулювання посередництва в підприємницькій діяльності: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. С. 32.

⁹ Резнікова В. В. Економічна сутність посередництва. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2009. № 4. Т. 3. С. 233.

¹⁰ Іванов Ю. Экономическая сущность посреднических операций и их классификация. *Посреднические операции: налоговый и бухгалтерский учет. Сборник систематизированного законодательства*. 2000. № 51. С. 62–63.

¹¹ Резнікова В. В. Економічна сутність посередництва. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2009. № 4. Т. 3. С. 232.

¹² Резнікова В. В. Економічна сутність посередництва. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2009. № 4. Т. 3. С. 229–232.

Правова природа інституту посередництва є одним із дискусійних питань науки господарського права і цивілістики, яке до цього часу остаточно не вирішено. Наприклад, В. А. Васильєва вважає, що з появою та формуванням товарного виробництва, загостренням проблеми реалізації товарів, необхідністю зниження витрат обігу набуває поширення посередницька діяльність, насамперед як вид підприємницької діяльності. Відповідно, посередницька діяльність полягає у наданні фактичних та юридичних послуг іншим особам (виробникам і споживачам) у реалізації чи придбанні товарів, у наданні інших, пов'язаних із товарним обігом послуг, або у здійсненні продажу і закупок товару за рахунок інших осіб. Її треба розглядати як встановлення економічних і правових відносин за посередництвом (зокрема і при участі) іншої особи¹³. Авторка пропонує розглядати посередництво правовим інститутом, який регулює відносини у сфері надання послуг, спрямовані на сприяння у встановленні правових зв'язків між клієнтами шляхом здійснення посередником правомірних дій юридичного і / або фактичного характеру. Воно базується на таких положеннях: посередник може виступати в обороті від власного імені або від імені клієнта, за рахунок клієнта або за власний рахунок, але завжди в інтересах клієнта; презюмується оплатність послуг посередника; посередництво не носить фідучіарного, а має довірчий характер; воно може відбуватися тільки на етапі підготовки й укладення правочину, а не на стадії його виконання. Ознаками посередництва є можливість його здійснення на основі зобов'язального правовідношення між двома сторонами – посередником і клієнтом (розпорядником чужої справи та господарем цієї справи)¹⁴.

Такий підхід дає змогу розглядати посередництво як правовий інститут, який має універсальний характер та охоплює різні сфери суспільного життя. Водночас позиція, коли дослідження посередницької діяльності проводиться через призму розуміння цього виду діяльності як цивільно-правової категорії, є досить неоднозначною. Визначення посередницької діяльності взагалі та посередницької діяльності у сфері страхування як цивільно-правової категорії, значною мірою суперечить юридичній природі цього виду діяльності.

З теоретичної і практичної точок зору потрібно враховувати виділення у посередництві комерційного посередництва, яке має місце у господарській сфері, зокрема й у сфері страхування. Тому наукове доопрацювання поняття посередницької діяльності у сфері страхування, розкриття його специфічних ознак неможливе без аналізу поняття комерційного посередництва.

¹³ Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Прикарпатський національний університет імені В. Стефаніка. Івано-Франківськ, 2006. С. 49.

¹⁴ Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія. Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаніка, 2006. С. 44–46.

Підкреслюючи економіко-правову природу комерційно-посередницької діяльності, А. М. Панченко визначає її як сукупність юридично-господарських операцій щодо надання комерційних та інших послуг, які реалізуються в рамках відповідних господарських правовідносин між їх учасниками. Відповідно, комерційно-посередницька діяльність визначається як сукупність суспільних відносин, що забезпечують процеси господарювання, включно з господарським управлінням з метою повного задоволення попиту й отримання прибутку¹⁵.

А. Л. Дядюк пропонує під поняттям комерційного посередництва розуміти діяльність, що здійснюється винятково у підприємницьких сферах господарювання, в інтересах та за рахунок суб'єкта господарювання для організації ефективного використання майна та встановлення для нього нових правових або економічних відносин із третіми особами, результат якої має вартісний характер. До основних юридичних ознак комерційного посередництва треба віднести: договірний (зобов'язальний) характер правовідносин з надання послуг; діяльність посередника за рахунок іншої особи; незалежність посередника у своїй діяльності; досягнення власного економічного інтересу шляхом задоволення інтересів іншої особи; оплатний характер послуг; відсутність переходу права власності на товар (майно) іншої особи¹⁶.

У цьому контексті пріоритетне значення комерційного посередництва проявляється у визначенні його як виду господарської діяльності. Безперечно, правовою підставою для цього виступають загальні положення ГК України, які визначають засади комерційного посередництва.

Так, ст. 3 ГК України¹⁷ закріплено визначення господарської діяльності і встановлено, що господарська діяльність, яка здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями. Згідно зі ст. 42 ГК України підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Видом підприємницької діяльності згідно з ГК України є комерційне посередництво (агентська діяльність) як підприємницька діяльність, яка полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні

¹⁵ Панченко А. М. Вдосконалення господарсько-правового регулювання інституту комерційного посередництва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Міжрег. акад. упр. персоналом. Київ, 2011. С. 6.

¹⁶ Дядюк А. Л. Правове регулювання комерційного посередництва (агентських відносин) у сфері господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». ДВНЗ «Київ. нац. економ. ун-т ім. Вадима Гетьмана». К., 2010. С. 7.

¹⁷ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 18–22. Ст. 144 (із змінами).

ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє (ст. 295 ГК України).

Отже, на основі наведених положень ГК України можна зробити висновок, що поняття комерційного посередництва розглядається тотожним агентській діяльності і за своєю природою є підприємницькою діяльністю. Відповідно, досліджуючи поняття «посередницька діяльність у сфері страхування» важливо підкреслити, що воно співвідноситься з поняттями «посередницька діяльність» та «комерційна посередницька діяльність» як загальне та часткове.

Доречно навести пропозицію В. В. Резнікової щодо введення терміна «господарське посередництво», яким позначити господарську діяльність суб'єктів господарювання – посередників, що здійснюється ними від власного імені й предметом якої є надання посередницьких послуг з господарською метою (отримання прибутку та / або досягнення іншого соціально-економічного результату) учасникам господарських відносин в їхніх інтересах та за їх рахунок¹⁸, яка залуговує на підтримку.

На підставі викладеного посередницьку діяльність у сфері страхування можна розглядати як діяльність суб'єктів господарювання – страхових посередників, предметом якої є надання посередницьких послуг у сфері страхування. Поширення поняття «господарське посередництво» на діяльність страхових посередників відображає господарсько-правову природу цього виду діяльності і є теоретичним підґрунтям дослідження його особливостей.

Для досягнення визначеності щодо змісту посередницької діяльності у сфері страхування треба розрізнити у рамках цього терміна професійну систематичну діяльність страхових посередників та діяльність фізичних осіб-підприємців або юридичних осіб, яка не носить систематичного характеру та / або має характер окремих дій.

Основна різниця між ними полягає у тому, що несистематична діяльність може мати характер окремої посередницької операції, яка відрізняється від систематичної професійної діяльності переважно характером дій, ступенем їх складності та здійснюється протягом незначного періоду або навіть може мати разовий характер. Якщо в першому випадку систематична професійна діяльність найбільш характерна для страхових та перестрахових брокерів, то в другому випадку це найчастіше діяльність фізичних осіб-підприємців, які виступають як страхові агенти та діють на підставі договору доручення.

Водночас треба зазначити, що систематичність має на меті не багаторазове вчинення однієї господарської операції, а провадження регулярної діяльності в обраній сфері суспільного виробництва. Водночас, як зазначається у науковій

¹⁸ Резнікова В. В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київ: нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Київ, 2011. С. 6.

літературі, сама по собі кількість здійснених господарських операцій не впливає на кваліфікацію господарської діяльності як підприємницької. До уваги береться мета – здійснення невизначеної кількості господарських операцій¹⁹. Про систематичність надання посередницьких послуг також буде свідчити їх єдність, нерозривність, охопленість однією метою²⁰.

Підтримуючи такий підхід, варто підкреслити, що поняття систематичності має оціночний характер і погодитися із думкою вчених, які вважають перспективнішим «метод вилучення» – епізодична або одинична діяльність не може вважатися підприємницькою, тоді як регулярна, професійна, постійна діяльність є такою. При виникненні спору про систематичність питання має вирішуватися, виходячи з конкретних обставин²¹.

На доцільність виокремлення систематичної професійної посередницької діяльності у сфері страхування вказує те, що сьогодні поширеною є практика здійснення посередницької діяльності не як основного, а як додаткового виду господарської діяльності. Зокрема, В. В. Резнікова слушно звертає увагу, що на нинішньому етапі розвитку страхового бізнесу страховими агентами все частіше виступають юридичні особи, які здійснюють необхідний страховий захист, але для яких страхове посередництво не є основним видом діяльності²².

Сьогодні страховими агентами часто виступають різні юридичні особи, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням великої кількості громадян і організацій, яким необхідний страховий захист (комерційні банки, готелі, транспортні, торгові, туристичні організації та ін.). Так, функції страхового агента у рамках додаткової підприємницької діяльності виконують такі великі суб'єкти господарювання: публічне акціонерне товариство «Українська залізниця», державне підприємство «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» та ін.²³.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 259 ГК України для віднесення суб'єкта господарювання до відповідної категорії обліку визначаються основні, другорядні та допоміжні види господарської діяльності. Отже, віднесення посередницької діяльності конкретного страхового посередника до основної або допоміжної є прямою вимогою законодавства.

У цьому контексті доречно звернути увагу на положення європейського законодавства. Зокрема, Директива (ЄС) 2016/97 від 20.01.2016 р. «Про реалізацію страхових продуктів (в новій редакції)» (Insurance Distribution Directive,

¹⁹ Піддубна В. Ф. Право на здійснення підприємницької діяльності невідприємницькими товариствами. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право*. 2014. Вип. 29. Т. 1. С. 160–161.

²⁰ Предпринимательское право России / В. С. Бельх, Г. Э. Берсункаев, С. И. Виниченко. М. Проспект, 2010. С. 237–238. URL: <http://lawlist.narod.ru>

²¹ Санахметова Н. О. Підприємницьке право: навч. посібник. К.: А.С.К., 2001. С. 15.

²² Резнікова В. В. Правове становище страхових агентів як посередників на страховому ринку України. *Університетські наукові записки*. 2009. № 3. С. 142–148. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2009_3_28

²³ Офіційний веб-сайт Укрзалізниці. URL: http://www.uz.gov.ua/passengers/station_services_and_facilities/test/

IDD)²⁴, яка охоплює регулюванням не лише діяльність страхових і перестрахових посередників, а й діяльність страхових дистрибуторів загалом, передбачає на рівні національного законодавства країн ЄС встановлення відповідних обмежень до суб'єктів, для яких продаж страхових продуктів не є основним видом діяльності.

Отже, розкриваючи зміст поняття посередницької діяльності у сфері страхування, треба зробити висновок, що вона може мати як виключний характер (наприклад, для страхових брокерів), так і виступати основним або додатковим видом господарської діяльності для страхових агентів.

З урахуванням цього є доцільним у межах дефініції «посередницька діяльність у сфері страхування» розмежовувати виключний або основний види господарської діяльності, тобто діяльність страхових посередників, яка здійснюється систематично на постійній професійній основі, та додатковий вид господарської діяльності, а саме діяльність страхових посередників, яка має характер окремих дій чи сукупності взаємопов'язаних дій, спрямованих на надання послуг у сфері страхування іншим учасникам страхових правовідносин і здійснюється несистематично. Наведене визначення відображає вимоги до діяльності страхових посередників, які надають посередницькі послуги у сфері страхування на систематичній професійній основі або як додатковий вид господарської діяльності.

Отже, на основі дослідження положень законодавства та різних поглядів, висловлених у науковій літературі, можна виокремити ряд ознак, які певною мірою дозволяють охарактеризувати посередницьку діяльність у сфері страхування як вид господарської діяльності: 1) є різновидом комерційної посередницької діяльності, яка здійснюється у сфері страхування; 2) здійснюється з метою задоволення потреб учасників страхового ринку і встановленні між ними договірних відносин; 3) має спеціальний суб'єктний склад (страховий брокер, перестраховий брокер та страховий агент); 4) є виключним видом діяльності для страхових та перестрахових брокерів, основним або додатковим видом діяльності для інших суб'єктів; 5) за змістом – надання послуг у сфері страхування, перелік яких залежить від суб'єкта посередницької діяльності²⁵.

Сукупність вищевказаних ознак посередницької діяльності у сфері страхування дозволяє конкретизувати поняття посередницької діяльності у сфері страхування та запропонувати таке визначення – це господарська діяльність щодо надання посередницьких послуг страхувальникам та страховикам, яка здійсню-

²⁴ Про реалізацію страхових продуктів (в новій редакції): Директива (ЄС) 2016/97 від 20 січня 2016 р. *Офіційний журнал Європейського Союзу*. 2016. 2.2. URL: <https://nfp.gov.ua/files/sektoir>

²⁵ Уралова Ю. П. До питання щодо поняття посередницької діяльності у сфері страхування *Розвиток сучасного права в умовах глобальної нестабільності*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 5–6 квітня 2013 р.). Ч. II. Одеса: ГО «Причорноморська фундація права». С. 15–17.

ється задля задоволення потреб учасників страхового ринку і встановлення між ними договірних відносин та з метою отримання прибутку.

Варто підкреслити, що поняття посередницької діяльності у сфері страхування не поширюється на діяльність фізичних осіб, які не мають статусу суб'єкта підприємницької діяльності та діють на підставі договору доручення, або трудового договору зі страховою компанією. В цьому випадку йдеться про цивільно-правові відносини, які знаходяться поза межами господарсько-правового регулювання посередницької діяльності у сфері страхування.

Додатковим аргументом на користь такого підходу можуть виступати положення європейського законодавства, зокрема, Директиви № 2002/92/ЄС про страхове посередництво²⁶, якою передбачено, що діяльність не вважається страховим посередництвом, якщо її здійснює страхова компанія або працівник страхової компанії, що діє під відповідальність цієї компанії.

Продовжуючи дослідження посередницької діяльності у сфері страхування, потрібно зупинитися на аналізі її співвідношення з поняттям страхового посередництва. Термін «страхове посередництво» використано у ч. 3 ст. 2 Закону України «Про страхування» та є доволі вживаним у науковій літературі.

Аналізуючи наукові дослідження, можна стверджувати, що поняття страхового посередництва увійшло в науковий і практичний обіг завдяки тому, що загальний термін «посередництво» є більш вживаним ніж посередницька діяльність, і через таку підставу класифікації господарського посередництва як сфера здійснення. Також треба звернути увагу, що представниками юридичної науки висловлено різні думки щодо визначення і змісту цього поняття. Так, О. М. Залетов під страховим посередництвом розуміє врегульовану нормами права господарську діяльність страхового посередника (страхового (перестрахового) брокера, страхового агента), здебільшого за винагороду, що передбачає такі різновиди діяльності, як агентську і брокерську. У своєму визначенні автор виокремлює суб'єктів страхового посередництва, до яких відносить перестрахових брокерів, а відтак, розглядає посередництво у перестрахованні як складову страхового посередництва²⁷.

З іншого погляду, представниками Асоціації професійних страхових посередників страхове посередництво розглядається як діяльність зі здійснення юридичних та інших дій з укладання, внесення змін, розірвання і виконання договорів страхування за дорученням фізичних і юридичних осіб від імені страхового брокера, але за рахунок цих осіб як страхувальників, або договорів страхування (перестраховання) від імені і за рахунок страхувальників (перестраховальників)

²⁶ Про страхове посередництво: Директива Європейського парламенту і Ради ЄС № 2002/92/ЄС від 9 грудня 2002 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a80

²⁷ Страхове посередництво: теорія і практика: навчальний посібник / В. С. Бірюков, Ю. П. Єфімов, О. М. Залетов та ін., за ред. О. М. Залетова. К.: Міжнародна агенція «BeeZone», 2004. С. 84.

і / або страховиків (перестраховиків), а також інша, пов'язана зі страхуванням і не заборонена законом діяльність (також і від свого імені), за винятком діяльності страховика, перестраховика²⁸.

Досить аргументованою є позиція В. В. Резнікової, яка визначає страхове посередництво як господарську діяльність страхових посередників (брокерів, агентів), що спрямована на надання допомоги (послуги) іншим суб'єктам страхових правовідносин (страховику, страхувальнику) щодо підготовки до укладання, безпосереднього укладання та виконання страхових договорів, врегулювання взаємних страхових претензій. За таких умов страхове посередництво визначається як врегульована нормами права господарська діяльність страхового посередника (страхового (перестрахового) брокера, страхового агента), що здійснюється на професійній основі з метою отримання винагороди (прибутку), тобто є підприємницькою²⁹.

Загалом погоджуючись з таким підходом, який дозволяє значною мірою відобразити правову сутність страхового посередництва як виду господарської діяльності, треба зазначити, що це поняття може бути розкрито на основі концептуального підходу, який склався у науковій літературі щодо розгляду інституту посередництва як 1) дії, діяльності; 2) правовідношення; 3) прийому юридичної техніки, що також зроблено В. В. Резніковою³⁰.

Згідно з першим значенням В. В. Резнікова зазначає, що посередництво завжди трактується (1) як діяльність (юридичні та / або фактичні дії) за чужий рахунок та з урахуванням чужого інтересу; (2) як діяльність, яка здійснюється при обізнаності третіх осіб щодо посередницького характеру цієї діяльності; (3) як діяльність, яка породжує безпосередній правовий результат для іншого суб'єкта³¹. Наведені характеристики цілком розповсюджуються на страхове посередництво, яке може мати вигляд одиначної дії та / або комплексу дій (діяльності) страхових посередників. Спираючись на висновки В. В. Резнікової, дії страхового посередника також можна розглядати юридичними фактами, які в складі інших правових підстав можуть бути достатніми та необхідними для досягнення мети посередництва. У цьому значенні поняття «страхове посередництво» та «посередницька діяльність у сфері страхування» співпадають за змістом і можуть розглядатися як тотожні.

Залежно від характеру дій, які здійснює страховий посередник у процесі здійснення посередницької діяльності, страхове посередництво може бути фактичним, юридичним або змішаним. Наприклад, якщо діяльність страхового по-

²⁸ Амеліна М. Е. Предложения по страховым посредникам URL: www.insurancebroker.ru

²⁹ Резнікова В. В. Посередництво на страховому ринку України. *Право України*. 2010. № 4. С. 282.

³⁰ Резнікова В. В. Інститут посередництва в правовій доктрині. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2010. Вип. 84. С. 35–36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2010_84_12

³¹ Там само. С. 36.

середника передбачає надання послуг фактичного характеру, спрямована на виявлення потенційного контрагента, зведення сторін для укладання договору між страховиком та страхувальником, то вона розглядається як фактична.

Згідно з другим підходом діяльність страхового посередника призводить до виникнення правового результату для страховика або страхувальника (наприклад, встановлення зобов'язального правовідношення). За таких умов на противагу фактичним діям страховий посередник здійснює юридичні, які оформлюються відповідними видами договорів (агентський договір, брокерська угода). У цьому разі йдеться про юридичне страхове посередництво. Страхове посередництво у розумінні діяльності може передбачати як вчинення дій фактичного, так і юридичного характеру. В цьому разі йдеться про посередництво, яке отримало у науковій літературі назву «змішане»³².

За третім концептуальним підходом посередництво може трактуватись як прийом юридичної техніки. Зокрема, В. В. Резнікова звертає увагу, що у науковому обігу це поняття використовується для позначення: 1) прикладних аспектів професійної юридичної діяльності; 2) формально-структурних аспектів теорії права, а також чинного права; 3) ступеня досконалості форми, структури та мови права. Умовно прийоми та засоби юридичної техніки поділяють на загально-соціальні (мова, загальні поняття та судження тощо), спеціально-юридичні (правові поняття й терміни, юридичні конструкції, фікції, аналогії, аксіоми, презумпції, преюдиції, класифікації, правові приписи тощо) і технічні (засоби систематизації, збереження нормативної інформації тощо)³³. Традиційно термін «юридична техніка» використовується у контексті власного змісту права, соціально-юридичних засобів та прийомів, вироблених юриспруденцією для вдосконалення механізму правового регулювання³⁴.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що страхове посередництво являє собою господарську діяльність, спрямовану на задоволення потреб учасників страхового ринку і встановлення між ними договірних відносин, яка полягає у здійсненні страховими посередниками фактичних та / або юридичних дій з надання посередницьких послуг страховикам або страхувальникам і може включати консультування, експертно-інформаційні послуги, дії з підготовки, укладення і виконання (супроводження) договорів страхування (перестраховування) та інші послуги, визначені законом та / або договором.

Отже, визначений законодавством зміст посередницької діяльності у сфері страхування тотожний змісту страхового посередництва у науковому розумінні.

³² Резнікова В. В. Інститут посередництва в правовій доктрині. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2010. Вип. 84. С. 37. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2010_84_12

³³ Там само. С. 2.

³⁴ Муромцев Г. И. Юридическая техника (некоторые теоретические аспекты). *Правоведение*. 2000. № 1(228). С. 9–20. URL: <https://www.twirpx.com/file/2452848/>

Можливість розгляду посередницької діяльності у сфері страхування та страхового посередництва тотожними поняттями створюють не тільки положення ГК України, де терміни «комерційне посередництво» та «агентська діяльність» вживаються як синоніми (ст. 295), ч. 3 ст. 2 Закону України «Про страхування», а також зміст Класифікації видів економічної діяльності ДК 009:2010, затвердженої наказом Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 р. № 457 (далі – КВЕД-2010)³⁵. Зокрема, посередницька діяльність у сфері страхування закріплена у позиції 66.22 – «Діяльність страхових агентів і брокерів» – і включає діяльність страхових агентів і брокерів (страхове посередництво) під час продажу, ведення переговорів або пропонування щорічної ренти та полісів страхування й перестрахування.

Додатковим аргументом виступають норми європейського законодавства. Зокрема, у Директиві № 2002/92/ЄС про страхове посередництво від 09 грудня 2002 р. поняття «страхове посередництво» визначено як базовий термін такого змісту: страхове посередництво – це діяльність з ознайомлення, пропонування чи ведення іншої підготовчої роботи, що передує укладенню договорів страхування, або безпосередньо укладення таких договорів, або допомога в адмініструванні та виконанні таких договорів, і зокрема, у випадку наявності спору. У цій нормі закріплено три складові, які охоплюють це поняття: 1) діяльність із ознайомлення, пропонування чи ведення іншої підготовчої роботи, що передує укладенню договорів страхування; 2) безпосередньо укладення договорів; 3) допомога в адмініструванні та виконанні таких договорів.

Також положення Директиви № 2002/92/ЄС про страхове посередництво включають ознаки, за якими діяльність не може вважатися страховим посередництвом. Крім надання посередницьких послуг страховою компанією або працівником страхової компанії, що діє під відповідальність цієї компанії, про що зазначалося вище, не вважається страховим посередництвом несистематичне надання інформації під час зайняття іншою професійною діяльністю за умови, що метою такої діяльності не є допомога клієнтові в укладенні чи виконанні договору страхування, врегулювання спорів страхової компанії на професійній основі, коригування збитків чи експертна оцінка вимог (ч. 3 ст. 2 Директиви).

Конкретизація вказаних положень Директиви № 2002/92/ЄС про страхове посередництво відбувається на рівні національного законодавства різних країн ЄС. Наприклад, законом Республіки Польща «Про страхове посередництво» визначено основні засади цієї діяльності і страхове посередництво визначене як діяльність, пов'язана з виконанням фактичних або юридичних дій щодо укла-

³⁵ Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010: наказ Державного Комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 29 листопада 2010 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10>

дання або виконання договорів страхування. Посередницькі функції виконуються винятково страховими агентами або брокерами³⁶.

Можна стверджувати, що використання терміна «страхове посередництво» в європейському законодавстві дозволяє не тільки охопити різні правові й економічні аспекти цього поняття, включно з діяльністю страхових посередників, а й відокремити від схожих дій / діяльності³⁷.

З урахуванням викладеного та зважаючи на процеси інтеграції та гармонізації національного законодавства України та законодавства країн ЄС, видається необхідним запровадження у нормативно-правових актах єдиного підходу до визначення діяльності страхових посередників на основі такого поняття страхового посередництва.

Дослідивши різні підходи до поняття посередництва загалом та страхового посередництва, зокрема, можна зробити висновок, що страхове посередництво як правова категорія, так само як і посередництво загалом, може розкриватися через дії / діяльність, праввідношення та як акт юридичної техніки. За таких умов ототожнення понять страхового посередництва та посередницької діяльності у сфері страхування стає можливим при розгляді страхового посередництва як діяльності, яка має загальне єдине спрямування на формування, реалізацію та надання посередницьких послуг страховикам або страхувальникам з боку страхових посередників.

На підставі викладеного пропонується визначення посередницької діяльності у сфері страхування як господарської діяльності з надання посередницьких послуг страхувальникам та страховикам, яка здійснюється задля задоволення потреб учасників страхового ринку і встановлення між ними договірних відносин та з метою отримання прибутку, вважати визначенням страхового посередництва.

Насамкінець, розглядаючи посередницьку діяльність у сфері страхування як правове явище, потрібно уточнити його взаємозв'язок із категоріями більш широкого теоретичного рівня, зокрема, представництвом. Уявляється, що взаємозв'язок цих категорій впливає на визначення правової сутності поняття, що розглядається, як з теоретичного, так і практичного погляду.

Як авторитетно зазначає В. А. Васильєва, тлумачення понять посередництва і представництва насамперед пов'язане з існуванням різних правових систем. Так, представництво в системі англосаксонського права (Великобританія, США) в широкому значенні включає всі відносини, що існують між двома особами, коли одна з цих осіб (агент) діє за іншу особу (принципала) і під її контролем.

³⁶ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. «O pośrednictwie ubezpieczeniowym» // Dz. Ustaw z 2016 poz. 2077. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20031241154>

³⁷ Уралова Ю. П. До питання щодо сутності та співвідношення понять «посередницька діяльність у сфері страхування» та «страхове посередництво». *Правове регулювання суспільних відносин: актуальні проблеми та вимоги свободення*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 28–29 липня 2017 р.). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина». С. 64.

Тому в категорію представника входять і комісіонери, і торгові представники, і комівояжери, і брокери, і капітани судів, і адвокати³⁸.

У країнах із континентальною системою права поняття посередництва та представництва розрізняються залежно від приналежності до дуалістичної або моністичної системи приватного права. У тих країнах, де приватне право представлене торговим і цивільним правом (Франція, Німеччина), представництво здійснюється в рамках цивільного права, а посередництво – в рамках торгового права. У країнах із моністичною системою приватного права існує проблема розмежування цих двох схожих понять³⁹.

Аналогічний підхід можна прослідкувати і в національному законодавстві: у ГК України закріплено загальні положення щодо комерційного представництва; ЦК України визначає загальні положення про комерційних посередників (п. 2. ст. 237), але на відміну від ГК України не дає ні визначення посередництва, ні переліку посередницьких договорів.

У науковій літературі з цього питання висловлено різні погляди, які в загальному вигляді можна розділити на дві групи. До першої належать пропозиції, згідно з якими представництво на певному етапі свого розвитку переростає в посередництво⁴⁰. До другої групи належать прямо протилежні погляди, які зводяться до того, що посередництво треба розглядати у вузькому розумінні (просте посередництво) і в широкому, що включає, крім названого, ще і представництво⁴¹. Водночас дослідники зазначають, що просте посередництво обмежується сприянням укладенню правочинів⁴², під яким розуміють здійснення фактичних дій.

Треба зауважити, що в економічному значенні основу представництва складає посередництво⁴³. Дійсно, можна погодитися, що посередництво, маючи характер економічних відносин і врегульоване правом, дало початок розвитку нових інститутів, зокрема і представництву як найбільш універсальній правовій формі посередництва.

У цьому контексті вкотре заслуговує на підтримку позиція В. В. Резнікової, яка зазначає, що необхідно розмежовувати посередництво і представництво як

³⁸ Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Прикарпатський національний університет імені В. Стефаніка. Івано-Франківськ, 2006. С. 52.

³⁹ Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Прикарпатський національний університет імені В. Стефаніка. Івано-Франківськ, 2006. С. 53.

⁴⁰ Склоковский К. И. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание, структура): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Гражданское право; Семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право»; Харьков. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. Харьков, 1982. С. 5.

⁴¹ Сохновский А. Ф. Правовое регулирование торгового посредничества в советском гражданском обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1972. С. 8.

⁴² Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй / отв. ред. проф. О. Н. Садилов. М.: Контакт, Инфра-М. С. 15.

⁴³ Склоковский К. И. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание, структура): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Гражданское право; Семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право»; Харьков. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. Харьков, 1982. С. 3.

суміжні правові категорії. При цьому до спільних рис обох правових інститутів віднесено такі: 1) вони є сукупністю правовідносин; 2) ці правовідносини мають місце у сфері послуг; 3) сутність їх полягає в забезпеченні, створенні правових зв'язків між різними особами за допомогою укладення угод та / або вчинення правомірних (юридичних та / або фактичних) дій; 4) супроводжують переважно майновий оборот; 5) провадження відбувається в чужих інтересах та за чужий рахунок⁴⁴.

Водночас розмежування посередництва і представництва можна проводити 1) за цілями, які переслідують ці інститути: представництво – це правовий спосіб, за допомогою якого особа, яку представляють, безпосередньо не вчиняє правомірних дій, але, діючи через представника, набуває прав і обов'язків за правочином із третьою особою; посередництво – це об'ємніше поняття, яке спрямоване на надання послуг клієнтам щодо організації та вступу у правовідносини^{45, 46}; 2) за предметом; 3) за суб'єктивним складом⁴⁷; 4) за змістом: посередник зайнятий пошуком контрагента для свого клієнта і за його дорученням; представник діє від імені та в інтересах особи, яку він представляє, його дії породжують, змінюють і припиняють права й обов'язки для цієї особи; 5) за критерієм оплатності; 6) за сферою застосування; 7) за характером дій, які вчиняються; 8) за правовою підставою виникнення. При цьому загалом в основу розмежування понять посередництва та представництва покладено критерій дії від свого чи від чужого імені⁴⁸.

Отже, у випадку, коли страховий посередник (наприклад, страховий агент) діє за дорученням страховика від імені клієнта, за його рахунок і виконує частину його страхової діяльності, то такі відносини мають ознаки представництва. В іншому разі, коли діяльність страхового посередника (наприклад, страхового брокера) здійснюється на підставі брокерської угоди від свого імені і в інтересах особи, яка має потребу у страхуванні як страхувальник, мають ознаки комерційного посередництва.

За таких умов в обох випадках страховий посередник вчиняє дії в інтересах клієнта на підставі отриманих від нього повноважень, що дає підстави об'єднати діяльність страхових брокерів, перестрахових брокерів та страхових агентів у рамках такого інституту, як страхове посередництво.

⁴⁴ Резнікова В. В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київ, нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Київ, 2011. С. 13.

⁴⁵ Ли А. С. Разграничение сделок представительства и посредничества. *Законодательство и экономика*. 1993. № 11–12. С. 7–17.

⁴⁶ Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника. Івано-Франківськ, 2006. С. 57.

⁴⁷ Резнікова В. В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київ, нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Київ, 2011. С. 12–13.

⁴⁸ Там само. С. 13.

Узагальнюючи вищевказане, враховуючи основні підходи до співвідношення понять посередництва, комерційного посередництва та представництва, спираючись на положення національного та європейського законодавства, можна зробити висновок: по-перше, закріплення та введення у спеціальне законодавство поняття страхового посередництва дасть змогу значною мірою відобразити господарсько-правову специфіку посередницької діяльності у сфері страхування, яка базується на зобов'язальному правовідношенні; по-друге, поняття страхового посередництва за своєю економічною та правовою природою дозволяє поєднати у рамках цього інституту форми договірної представництва та комерційного посередництва, а саме діяльність страхових агентів як суб'єктів, які виконують функції представників, та діяльність страхових та перестрахових брокерів, які виконують функції посередників.

З метою заповнення наявних прогалин, усунення протиріч, а також вироблення єдиного підходу у національному законодавстві щодо позначення діяльності страхових посередників, зважаючи на основні підходи до вказаних понять у законодавстві ЄС, можна запропонувати введення терміна страхове посередництво у національне законодавство шляхом внесення змін до Закону України «Про страхування».

1.2. Види посередницької діяльності у сфері страхування

Питання видів посередницької діяльності у сфері страхування має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки дозволяє більш повно розкрити сутність досліджуваного поняття та одночасно врахувати особливості певного виду при встановленні відповідних правових норм.

У чинному законодавстві закладено підвалини для поділу посередницької діяльності на види, проте узагальнення останніх науково-прикладних розробок щодо організації та здійснення посередницької діяльності у сфері страхування засвідчує недосконалість та неоднозначність у трактуванні змісту окремих видів, критеріїв їх розмежування, що викликає дискусії серед науковців та практичних фахівців у сфері страхування.

За таких умов, а також, зважаючи на розвиток ринку страхування та пошук нових форм страхового посередництва, посилюється необхідність розробки нових підходів до класифікації видів посередницької діяльності у сфері страхування.

Серед дослідників, які присвятили свої роботи аналізу посередницької діяльності у сфері страхування, зокрема, І. М. Войцеховська, А. С. Головачова, Р. В. Пікус, В. М. Фурман та ін., не простежується однастайності у питанні видів цієї діяльності.

Отже, питання видів посередницької діяльності у сфері страхування, як і підстави для поділу означеної діяльності на види, залишається актуальним для сьогодення та потребує подальшого дослідження.

Досліджуючи питання видів посередницької діяльності у сфері страхування, треба почати із загальних положень щодо видів господарської діяльності та їх класифікації, які закладено у ст. 259 ГК України. Відповідно до цих положень вид господарської діяльності є у разі об'єднання ресурсів (устаткування, технологічних засобів, сировини та матеріалів, робочої сили) для створення виробництва певної продукції або надання послуг. За цих умов окремий вид діяльності може складатися з єдиного виду простого процесу або охоплювати ряд процесів, кожен з яких входить до відповідної категорії класифікації.

Правовою основою для виділення видів господарської діяльності виступає КВЕД-2010. Крім того, потрібно брати до уваги, що види господарської діяльності можна також поділяти на основні, другорядні та допоміжні. Це є важливим чинником для віднесення суб'єкта господарювання до відповідної категорії обліку, який ведеться згідно з вимогами законодавства. Аналізуючи положення позиції 66.22 – «Діяльність страхових агентів і брокерів» – можна зробити висновок, що у КВЕД-2010 діяльність страхових брокерів та страхових агентів об'єднується терміном страхове посередництво та прямо не передбачає виділення окремих видів посередницької діяльності у сфері страхування.

Проте норми Закону України «Про страхування» та підзаконних нормативно-правових актів містять правову конструкцію різних видів посередницької діяльності у сфері страхування. Так, ст. 15 Закону вводить поняття посередницької діяльності у сфері страхування і передбачає виокремлення її виду – посередницька діяльність страхових та перестрахових брокерів у страхуванні та перестрахованні, яка здійснюється як винятковий вид діяльності і може включати консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу, пов'язану з підготовкою, укладанням та виконанням (супроводом) договорів страхування (перестраховання), зокрема і щодо врегулювання збитків у частині одержання та перерахування страхових платежів, страхових виплат та страхових відшкодувань за угодою відповідно зі страховальником або перестраховальником, інші посередницькі послуги у страхуванні та перестрахованні за переліком, встановленим Уповноваженим органом.

Аналіз ст. 15 Закону дозволяє виділити ще один вид посередницької діяльності у сфері страхування – діяльність страхових агентів або агентську діяльність.

Інший підхід законодавця щодо видів посередницької діяльності у сфері страхування спостерігається у підзаконних нормативно-правових актах і, зокрема, у Постанові № 1523 та інших нормативно-правових актах, де закріплено такі види діяльності страхових посередників як агентська та брокерська діяльність.

Тут агентська діяльність розглядається як діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, уповноважених діяти від імені та на підставі доручення одного або більше страховиків, щодо рекламування, консультування, пропонування страхувальникам страхових послуг та проведення роботи, пов'язаної з укладенням та виконанням договорів страхування (підготовка і укладення договорів страхування, виконання робіт з обслуговування договорів), у тому числі оформлення всіх необхідних документів для своєчасної виплати страхових сум або страхового відшкодування, а також здійснення цих виплат (Розділ 1 Постанови № 1523). Брокерська діяльність визначається як професійна діяльність суб'єктів підприємницької діяльності на користь страхувальника або перестраховальника (цедента), спрямована на визначення його потреби в отриманні страхових послуг, консультуванні, наданні допомоги у розробленні умов договору страхування, пошуку страховиків, які відповідають вимогам страхувальника, веденні переговорів та укладенні договорів страхування за дорученням страхувальника, здійсненні розрахунків за договорами страхування, підготовці документів для врегулювання питання про збитки у разі настання страхового випадку (Розділ 1 Постанови № 1523).

Отже, спираючись на вищенаведені положення законодавства, можна зробити висновок, що видами посередницької діяльності у сфері страхування є: а) посередницька діяльність страхових та перестрахових брокерів у страхуванні та перестрахованні або брокерська діяльність; б) агентська діяльність⁴⁹, на уточненні змісту яких варто зосередити увагу.

Передусім слід вказати на певні відмінності, які мають місце у визначенні поняття та змісту видів посередницької діяльності у сфері страхування. Зокрема, для позначення одного й того ж виду діяльності страхових і перестрахових брокерів застосовуються різні терміни, а саме «посередницька діяльність страхових та перестрахових брокерів у страхуванні та перестрахованні» (ст. 15 Закону України «Про страхування») та «брокерська діяльність» (Розділ 1 Постанови № 1523). Примітно, що в економічній та юридичній літературі більш вживаним є термін «брокерська діяльність», тому надалі під час дослідження діяльності страхових та перестрахових брокерів також буде використовуватися термін «брокерська діяльність».

У Законі України «Про страхування» визначено, що посередницька діяльність страхових та перестрахових брокерів у страхуванні та перестрахованні має виключний характер, а послуги надаються за переліком, встановленим Уповноваженим органом (ч. 2 ст. 15). У визначенні, закріпленому у Постанові № 1523, додано, що брокерська діяльність є професійною.

⁴⁹ Уралова Ю. П. Поняття та види посередницької діяльності у сфері страхування. *Право і суспільство*. 2013. № 5. С. 52–57.

Здійснюючи порівняльний аналіз переліку посередницьких послуг, які надаються страховими та перестраховими брокерами, наведений у Законі та Постанові № 1523, треба констатувати певні відмінності у переліку посередницьких послуг, які надаються у процесі здійснення брокерської діяльності, між нормативно-правовими актами різної юридичної сили.

Наприклад, у ст. 15 Закону України «Про страхування» до посередницьких послуг віднесено такі види: консультування; експертно-інформаційні послуги; роботу, пов'язану з підготовкою, укладанням та виконанням (супроводом) договорів страхування (перестраховання), також і щодо врегулювання збитків у частині одержання та перерахування страхових платежів, страхових виплат та страхових відшкодувань за угодою відповідно зі страхувальником або перестраховальником.

Натомість у Постанові № 1523 перераховано такі послуги: визначення потреби страхувальника в отриманні страхових послуг, консультування, надання допомоги у розробленні умов договору страхування; пошук страховиків, які відповідають вимогам страхувальника; ведення переговорів та укладення договорів страхування за дорученням страхувальника; здійснення розрахунків за договорами страхування; підготовка документів для врегулювання питання про збитки у разі настання страхового випадку.

Викладене дає підстави зробити висновок, що у законодавстві відсутній єдиний підхід до визначення змісту брокерської діяльності як різновиду посередницької діяльності у сфері страхування та переліку послуг, які можуть надаватися у процесі здійснення такої діяльності. Також ця ситуація, хоч і не є критично загрозливою, проте на практиці не дозволяє однозначно визначити перелік послуг, які можуть або мають надаватися брокерами, що має певний негативний вплив на формування практики брокерської діяльності.

Цілком слушно Н. В. Приказюк звертає увагу на те, що страховим брокерам в Україні, щоб залучити та утримати клієнта потрібно, докласти масу зусиль та пропонувати широкий спектр послуг: маркетингові дослідження страхового ринку; консультування з будь-яких видів страхування та з усіх питань, що пов'язані зі страхуванням; постійний моніторинг страхових продуктів та цін на страхування; підготовка та супровід договорів страхування від початку страхування до його закінчення; організація виплати страхового відшкодування; оцінка ризиків перед страхуванням; оцінка страхової вартості об'єктів перед страхуванням; допомога в організації та проведенні розслідування страхових випадків; послуги аварійних комісарів; оперативна технічна допомога в дорожніх умовах; проведення тендерів; страховий аудит; постійне відслідковування показників страхових компаній; контроль за станом конкретної страхової компанії та ринку зага-

лом; формування своїх особистих рейтингів, що дозволяє клієнту не турбуватися про надійність розміщення ризиків⁵⁰.

Деякі страхові брокери для залучення клієнтів надають некласичні послуги страхування. Так, одні страхові брокери (зокрема, ТОВ Страховий брокер «Консорис», ТОВ «СБ «Малакут» та ін.) можуть надати додаткові послуги, не пов'язані з страхуванням – наприклад, допомога у виборі банку під видачу кредиту для фізичних та юридичних осіб, послуги сервіс-асистанс; інші страхові брокери (зокрема, представництво в Україні «Marsh Europe S.A.») надають послуги з розміщення та ремонту автомобілів на акредитованих СТО, а також курси водіння автомобіля з системою гнучких знижок (йдеться про управління автомобілем в екстремальних ситуаціях)⁵¹.

Отже, можна констатувати, що спектр послуг, які фактично надаються страховими брокерами в процесі здійснення посередницької діяльності, значно ширший за перелік послуг, передбачених у законодавстві. Поряд із вказаним існує проблема дотримання вимог законодавства щодо брокерської діяльності як виключного виду діяльності. Це вказує, що окремі питання, пов'язані з брокерською діяльністю як видом посередницької діяльності у сфері страхування, зокрема, її визначення і місця, потребують додаткового опрацювання.

У науковій літературі щодо брокерської діяльності висловлено різні погляди. Так, А. С. Головачова пропонує брокерську діяльність у страхуванні та перестрахованні розглядати як професійну діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, які отримали право займатися нею у встановленому законодавством порядку, на користь страхувальника або перестраховальника, що спрямована на оплатне надання посередницьких послуг у страхуванні та перестрахованні, які можуть включати: визначення потреби в отриманні страхових та / або перестрахових послуг, консультування, пошук страховиків та / або перестраховиків, ведення переговорів та укладення договорів страхування та / або перестраховання, здійснення розрахунків за договорами страхування та / або перестраховання, підготовку документів для врегулювання страхового випадку та інші посередницькі послуги у страхуванні (перестрахованні) за переліком, що встановлюється Нацкомфінпослуг⁵².

Підтримуючи такий підхід і враховуючи вищевказані положення законодавства, можна виокремити деякі ознаки брокерської діяльності як виду посередницької діяльності у сфері страхування: а) суб'єктами такої діяльності є страхові

⁵⁰ Приказок Н. В. Діяльність страхових брокерів в Україні та її регулювання. *Ефективна економіка*. 2013. № 2. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=1780>

⁵¹ Офіційний сайт страхового брокера «Консорис». URL: <http://consoris.com.ua/>; Офіційний сайт страхового брокера «Малакут». URL: <http://sb-malakut.com.ua/>

⁵² Головачова А. С. Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності в страхуванні і перестрахованні в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. С. 5.

та перестрахові брокери, які мають статус підприємців; б) право займатися цим видом діяльності набувається у встановленому законодавством порядку; в) перелік послуг, які надаються в процесі здійснення брокерської діяльності, визначається Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

У процесі здійснення брокерської діяльності брокер також може представляти інтереси страхової компанії. Здебільшого це відбувається при дистрибуції перестрахових послуг, тобто при розміщенні ризиків страхової компанії в інших страховиків або перестрахових компаніях.

Такий підхід відповідає вимогам ст. 15 Закону України «Про страхування», де зазначено, що перестрахові брокери – юридичні особи, які за винагороду здійснюють посередницьку діяльність у перестрахованні від свого імені на підставі брокерської угоди зі страховиком, який має потребу у перестрахованні як перестраховувальник. З погляду конструкції таких відносин, страховик стає подібним на страхувальника і називається перестраховувальником, а страховик, який приймає ризик перестраховувальника – перестраховиком⁵³.

Як правильно зазначає О. В. Кнейслер, посередницька діяльність у перестрахованні допомагає страховикам обрати найбільш вигідні пропозиції щодо формування додаткових гарантій виконання страхових зобов'язань та зміцнює довіру і відносини між перестраховувальником і перестраховиком, сприяє підвищенню якості надання перестраховувальних послуг та розвитку страхового й перестрахового бізнесу, забезпечує створення сприятливого конкурентного середовища на ринку перестраховання⁵⁴.

Узагальнюючи думки щодо співвідношення страхових і перестрахових брокерів потрібно визнати наявність різних думок. Так, окремі фахівці, зокрема і зарубіжні, розглядають посередництво у перестрахованні як складову страхового посередництва, а функціональне призначення страхових і перестрахових брокерів практично отожднюють⁵⁵. Інші розглядають діяльність брокерів у страхуванні та перестрахованні як різні види посередницької діяльності⁵⁶. Водночас О. В. Кнейслер робить висновок, що інститут страхового посередництва представлений трьома інституціями: страховими агентами, страховими і перестраховими брокерами, а також і посередництвом у перестрахованні. Страхове посередництво на перестраховальному ринку передбачає лише брокерську діяльність,

⁵³ Теория и практика страхования: учебное пособие / Н. Г. Адамчук, С. Н. Асабина, Л. Н. Клоченко, В. С. Сахаров, К. Е. Турбина и др.; под. общ. ред. К. Е. Турбиной. М.: Анкил, 2003. С. 168.

⁵⁴ Кнейслер О. В. Страховое посередництво на ринку страхування. *Актуальні проблеми економіки*. № 1(139). 2013. С. 159.

⁵⁵ Там само. С. 156.

⁵⁶ Головачова А. С. Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності в страхуванні і перестрахованні в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. 20 с.

що має свої відмінності, які розрізняють діяльність страхових і перестрахових брокерів⁵⁷.

Отже, у межах брокерської діяльності як виду посередницької діяльності у сфері страхування потрібно розмежовувати діяльність страхового брокера та діяльність перестрахового брокера. Зокрема, розмежування можна проводити за суб'єктами, які можуть займатися цими видами діяльності. Якщо страхові брокери – це юридичні або фізичні особи, які зареєстровані в установленому порядку як підприємці, то перестрахові брокери – це тільки юридичні особи. Також ці види діяльності потрібно розрізнити за суб'єктами, яким надаються послуги. Так, здійснення брокерської діяльності передбачає надання послуг особам, які мають потребу у страхуванні як страхувальники; а посередницькі послуги у перестрахованні надаються страховикам, які мають потребу у перестрахованні як перестраховальники.

Згідно з ч. 5 ст. 15 Закону України «Про страхування» дозволяється здійснення діяльності страхового та перестрахового брокера однією юридичною особою за умови виконання нею вимог щодо здійснення діяльності страхового та перестрахового брокера. Якщо брокер обслуговує страхувальника і перестраховальника (страхову компанію), К. Е. Турбіна їх називає багатопрофільними або страховими і перестраховими брокерами⁵⁸.

Підсумовуючи викладене можна запропонувати загальне визначення брокерської діяльності як господарської діяльності страхових та перестрахових брокерів у страхуванні (перестрахованні), що здійснюється як виключний вид діяльності і може складатися з консультування, експертно-інформаційних послуг, роботи, пов'язаної з підготовкою, укладанням та виконанням (супроводом) договорів страхування (перестраховання), зокрема і щодо врегулювання збитків у частині одержання та перерахування страхових платежів, страхових виплат та страхових відшкодувань за угодою відповідно із страхувальником або перестраховальником, інші посередницькі послуги у страхуванні та перестрахованні за переліком, встановленим Уповноваженим органом. У межах цієї діяльності потрібно виділяти діяльність страхових брокерів та перестрахових брокерів, які є різними видами брокерської діяльності.

Продовжуючи дослідження, потрібно зазначити, що види та характер посередницьких послуг, які надаються страховими агентами, дозволяють у своїй сукупності розглядати їх діяльність як окремий вид посередницької діяльності у сфері страхування, а саме агентську діяльність. Водночас треба звернути увагу на особливі риси, притаманні цьому виду діяльності страхових посередників.

⁵⁷ Кнейслер О. В. Страхове посередництво на ринку страхування. *Актуальні проблеми економіки*. № 1(139). 2013. С. 159.

⁵⁸ Теория и практика страхования: учебное пособие / Н. Г. Адамчук, С. Н. Асабина, Л. Н. Клоченко, В. С. Сахаров, К. Е. Турбина и др.; под. общ. ред. Турбиной К. Е. М.: Анкил, 2003. С. 168.

Насамперед треба зазначити, що агентська діяльність здійснюється страховим агентом на підставі доручення та від імені страховика. На відміну від брокерської діяльності вона не має виключного характеру і може виступати як основним, так і додатковим видом діяльності суб'єкта господарювання, про що йшлося у попередньому підрозділі роботи.

Поняття агентської діяльності у страхуванні отримало своє висвітлення у науковій літературі. Так, А. С. Головачова пропонує розглядати агентську діяльність у страхуванні як підприємницьку діяльність страхових агентів, уповноважених діяти від імені, в інтересах, під контролем, за рахунок страховика, на підставі агентського договору, укладеного з одним або більше страховиками (якщо їхні послуги не є конкуруючими), щодо рекламування, консультування, пропонування страхувальникам страхових послуг, укладення та виконання договорів страхування, у тому числі оформлення всіх необхідних документів для своєчасної виплати страхових сум або страхового відшкодування тощо⁵⁹.

При такому підході можна стверджувати, що страхові агенти здійснюють комерційне посередництво (агентську діяльність), як це передбачено ст. 295 ГК України. Водночас видається, що в такому розумінні агентської діяльності є певне звуження права страхового агента обирати вид договору, який опосередковує агентську діяльність, оскільки відповідно до законодавства таким договором може бути як агентський договір, так і договір доручення. До того ж, як показує аналіз практики, саме договір доручення є домінуючою договірною конструкцією, яка застосовується в агентській діяльності.

З наведеного вище вбачається необхідним уточнити визначення агентської діяльності у страхуванні – це господарська діяльність, що полягає у наданні страховим агентом послуг страховикам щодо виконання частини їх страхової діяльності від імені, в інтересах, за рахунок страховика, якого він представляє, на підставі договору доручення, агентського договору або агентської угоди.

Узагальнюючи вищевказане і враховуючи наведені особливості агентської та брокерської діяльності, з метою створення підґрунтя для єдиного підходу до визначення цих видів посередницької діяльності можна запропонувати закріпити у ст. 15 Закону України «Про страхування» вищенаведених визначень брокерської і агентської діяльності як видів посередницької діяльності у сфері страхування.

Продовжуючи дослідження, варто звернутися до положень міжнародного законодавства, де також закріплено визначення таких видів посередницької діяльності у сфері страхування, як брокерська та агентська діяльність.

Згідно з Міжнародною стандартною галузевою класифікацією всіх видів економічної діяльності (International Standard Industrial Classification of All Eco-

⁵⁹ Правове регулювання діяльності у сфері страхування та перестраховування: проблеми теорії та практики: монографія / Н. Б. Пацурія, І. М. Войцеховська, А. С. Головачова. К.: Видавництво Ліра-К, 2017. С. 181.

поміс Activities (ISIC) (нині існує третій переглянутий варіант цієї класифікації, який підготовлено Департаментом міжнародних та соціальних питань статистичного управління Організації Об'єднаних Націй в 1990 р.), діяльність, яку здійснюють страхові агенти та страхові брокери, належить до розділу «Фінансове посередництво»⁶⁰. За цих умов діяльність страхових брокерів визначена як професійна діяльність осіб, які, діючи з повною свободою вибору підприємства, зводять разом, з метою страхування або перестраховування, осіб, що мають потребу в страхуванні або перестраховуванні, тоді як страхові або перестрахові підприємства виконують підготовчу роботу для укладання договорів страхування або перестраховування і, де це доречно, надають допомогу в застосовуванні і виконанні таких договорів, зокрема, в разі виникнення вимог страхового відшкодування.

Діяльність страхових агентів визначена як професійна діяльність осіб, що мають інструкцію з одного чи більшої кількості контрактів або уповноважені діяти від імені та за дорученням (або лише за дорученням) одного чи більше страхових підприємств з надання, пропонування і виконання підготовчої роботи для укладання або з укладання договорів страхування чи з надання допомоги у застосовуванні та виконанні таких договорів, зокрема, при виникненні вимог страхового відшкодування.

Відображені положення певною мірою співвідносяться з нормами національного законодавства, хоча використовують досить широку термінологію при визначенні змісту діяльності. Варто зазначити, що окрім юридичних ознак існують певні економічні характеристики цих видів посередницької діяльності у сфері страхування, на які було вказано у науковій літературі.

Зокрема, М. В. Дубина вказує, що між брокерами та агентами є певна сукупність подібних ознак, до яких можна віднести такі: взаємодія з клієнтами страхових компаній, продаж страхових продуктів, врегулювання збитків у разі настання страхових випадків, надання різнобічної інформації клієнтам страховиків щодо страхових полісів тощо. Відмінність між цими посередниками, насамперед, полягає у площині реалізації їх діяльності. Якщо страховий агент завжди зацікавлений у лобюванні інтересів тієї страхової компанії, з якою у нього підписана угода, оскільки це забезпечує йому певний розмір доходу, то страховий брокер більше зацікавлений у продажу клієнтам страхових полісів стабільної та надійної страхової компанії, оскільки це забезпечує, першочергово, репутацію самому брокеру, якому платить винагороду сам страховальник⁶¹.

⁶⁰ Концепція запровадження у державну статистичну діяльність переглянутої версії стандартної міжнародної класифікації видів економічної діяльності: наказ Держкомстату від 8 квітня 2009 р. № 120. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/edrpoу/koncept.htm>

⁶¹ Дубина М. В. Роль страхових посередників у забезпеченні зростання довіри клієнтів до діяльності страховиків / М. В. Дубина, М. В. Тунік, К. В. Білоус, Т. О. Соболева. *Вісник Чернігівського державного технологічного університету. Серія «Економічні науки»*. 2014. № 2. С. 166–167. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vcndtue_2014_2_24

Зі свого боку, як підкреслює Н. Кудрявська, роль страхових посередників у забезпеченні сталого страхового ринку визначається також і з огляду на специфіку роботи страхових брокерів і страхових агентів. Цей фактор відмінності в їхній діяльності забезпечується за умови, коли кожен із них чітко дотримується свого спектра дій. Так, діяльність страхових брокерів – це професійна праця осіб, які діють цілком самостійно, володіють повною свободою вибору підприємства, інтегрують співпрацю осіб для страхування або перестрахування. Натомість страхові або перестрахові підприємства здійснюють підготовчу роботу при укладанні договорів страхування або перестрахування. Якщо виникає необхідність, вони допомагають у реалізації таких угод, зокрема, коли потрібне страхове відшкодування⁶².

Потрібно підкреслити, що ключовою спільною ознакою для брокерської та агентської діяльності є те, що дії страхових агентів, страхових брокерів та перестрахових брокерів, які мають місце у процесі здійснення такої діяльності, охоплюються поняттям послуги або посередницької послуги. З економічного погляду страхових посередників фактично можна зараховувати до виробників послуг, адже вони, за рахунок використання і поєднання чинників виробництва страхових посередницьких послуг, реалізують власну послугу між страхувальниками і страховиками. Ці послуги фактично продаються за окрему плату. Основна мета цієї діяльності полягає в досягненні позитивної різниці між брокерськими доходами і вартістю надання послуг⁶³.

З урахуванням такого підходу у рамках дослідження потрібно зупинитися на аналізі змісту поняття «послуга» та охарактеризувати види послуг, які надаються в процесі здійснення агентської та брокерської діяльності, як видів посередницької діяльності у сфері страхування.

Із загальнотеоретичного погляду під послугою розуміють певне благо, що досягається в результаті здійснення дії (діяльності) і має властивості товару. На відміну від абсолютних правовідносин, де поведінка суб'єктів спрямована на речі, що володіють матеріалізованими, цілком об'єктивованими властивостями і впливають на суб'єкт безпосередньо, послуги задовольняють потреби опосередковано, через поведінку учасників правовідносин. За «допомогою» такої поведінки можна придбати матеріальні і нематеріальні блага, вона здатна змінювати фізичний і правовий стани як споживача послуги, так і предметів матеріального світу⁶⁴.

⁶² Кудрявська Н. В. Фінансово-економічні та правові основи діяльності страхових посередників. *Економіка та держава*. 2016. № 12. С. 88.

⁶³ Клапків Ю. М. Інституціональні особливості функціонування страхових брокерів на ринках страхових послуг. *Економічний простір: зб. наук. пр.* Дніпропетровськ: ПДАБА, 2017. № 121. С. 126.

⁶⁴ Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту управління та права, 2010. С. 133.

У широкому значенні поняттям послуги охоплюються всі відносини, що виникають через споживання результатів невиробничої праці. З цього погляду суть послуги як соціального блага виявляється в особливій формі еквівалентного обміну результатів праці, що кваліфікується як послуга і є відмінним від форми обміну товарів⁶⁵.

В економічному розумінні послуга – це феномен, який піднявся до рівня товару як предмета обміну на вартості у схемі товарообмінних відносин (товар–гроші–товар). Але водночас – це товар, який має особливості, що впливають на економічні відносини щодо його виробництва та споживання. Вищенаведені фактори індивідуалізують відносини, що складаються щодо виробництва й споживання послуги, вимагають відповідних правових моделей, які застосовуються для правового регулювання зв'язків щодо обміну такого роду благами, як послуги, і відмінних від упорядкування відносин, пов'язаних із споживанням речей⁶⁶.

У спеціальному юридичному значенні послуга – це вужче поняття. З публічно-правових позицій послуга – це вид економічної діяльності, спрямованої на створення благ, задоволення потреб інших осіб, за винятком діяльності, що здійснюється на основі трудових відносин і результати якої не мають матеріального втілення, реалізуються і споживаються у процесі здійснення цієї діяльності⁶⁷. Визначення послуги як діяльності ґрунтується на відомому економічній науці широкому трактуванні послуг як виду економічної діяльності, що відрізняється від промислового виробництва і сільського господарства, на що вказувала О. Г. Шаблова⁶⁸. Оскільки право втілюється у вольовій активності суб'єктів, то і в послугах маємо справу з цілеспрямованою активністю – діяльністю особи, що її надає. Зустрічається трактування, що дія може існувати у вигляді діяльності, змістом якої є ряд послідовних дій або комплексу дій, що зорієнтовані на вирішення поставленого завдання⁶⁹. У цьому значенні поняттям послуги охоплюється весь майновий оборот, який може бути сегментованим залежно від економічних продуктів, що беруть участь у ньому (відома тріада «товари, роботи, послуги»). Залежно від форми результату економісти розрізняють два види послуг: матеріальні і нематеріальні. Якщо у процесі прикладення праці створю-

⁶⁵ Яковлев В. А. Услуги: вопросы теории и методологии: учебная помощь Краснодар: Изд-во Кубанского гос. ун-та, 1973. С. 19–20.

⁶⁶ Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту управління та права, 2010. С. 531.

⁶⁷ Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Прикарпатський національний університет імені В. Стефаніка. Івано-Франківськ, 2006. С. 104.

⁶⁸ Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Уральская гос. юрид. академия. Екатеринбург, 2003. С. 13.

⁶⁹ Резнікова В. В. Сутність категорії «послуга»: аналіз існуючих концепцій. *Український юридичний портал «Радник»*. URL: <http://radnik.info/statii/230-tsuv-pravo/14859---lr---html>

ється нова річ, то йдеться про матеріальні послуги іншого роду, які у праві прийнято називати роботою⁷⁰.

Розглядаючи види посередницької діяльності у сфері страхування з погляду їх господарсько-правової природи, потрібно звернути увагу, що у господарському праві термін «послуги» вживається як економічна категорія поряд з «товарами», «роботами», «капіталами». Однак загальноживані терміни у кожній галузі, зокрема й у господарському праві набувають певного, особливого значення, яке відображає їхню галузеву сутність.

Саме тому у науковій літературі введено термін «господарська посередницька послуга», який В. В. Резнікова визначає як юридичну та / або фактичну дію (сукупність дій) суб'єкта господарювання – посередника, що вчиняється ним від власного імені, але за рахунок і в інтересах іншого учасника господарських відносин – послугоотримувача, результатом якої є певний корисний ефект як нематеріальне благо, що має споживчу вартість і задовольняє потреби такого послугоотримувача⁷¹.

Відповідно, А. С. Головачова уточнює поняття посередницької послуги у страхуванні та перестрахованні як діяльності страхових та перестрахових брокерів щодо задоволення потреб страхувальників та перестраховальників у захисті їх майнових інтересів, шляхом страхування (перестраховання) відповідного ризику з найвищою ефективністю, а також – страхових агентів щодо задоволення потреб страхових компаній в ефективному наданні страхових послуг на страховому ринку⁷².

Підтримуючи наведені думки, розглядаючи брокерську та агентську діяльність як господарську діяльність щодо надання посередницьких послуг, можна уточнити види та особливості послуг, які надаються страховими посередниками шляхом аналізу насамперед законодавства. Наприклад, агентська та брокерська діяльність передбачає такий вид послуг, як консультування, яке може охоплювати широке коло питань з оцінки ризиків, майнових і немайнових витрат, оцінку фінансово-економічного стану, оптимізацію витрат, розрахунок ефективності страхування тощо.

Окрім місця займає надання такої послуги страховим посередником як юридичне консультування, тобто послуги щодо правових аспектів укладання договорів страхування, особливостей відшкодування у разі настання страхового

⁷⁰ Шешенин Е. Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг. *Гражданское право и сфера обслуживания. Сб. науч. трудов.* Свердловск: Изд. Сверд. юрид. ин-та, 1984. С. 40–47.

⁷¹ Резнікова В. В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2011. С. 6.

⁷² Головачова А. С. Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності в страхуванні і перестрахованні в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. С. 9.

випадку тощо. Надання юридичних консультацій потребує професійної підготовки консультанта, зокрема знань основних положень законодавства та практики його застосування.

Ще однією послугою, яку надають страхові посередники, є робота, пов'язана з підготовкою, укладанням та виконанням (супроводом) договорів страхування (перестраховування). Процес підготовки та укладання суб'єктами страхового посередництва договору у сфері страхування можна розглядати як зустрічні договірно-процедурні дії щодо вироблення умов договору, які відповідають їх реальним намірам та економічним інтересам, юридичне оформлення договору (надання цим умовам певної форми) як правового акту⁷³.

Отже, характер дій страхових посередників у процесі надання такої послуги як укладання договорів страхування передбачає як вироблення умов договору у сфері страхування, так і юридичне оформлення договору.

Треба взяти до уваги, що укладання договору поділяється на низку стадій, на кожній із яких страховий посередник здійснює необхідні дії у рамках надання посередницької послуги. Страховий агент у рамках виконання доручення клієнта має право проводити переговори, які вчиняються усно або письмово для уточнення намірів контрагента або щоб спонукати виступити із зустрічною пропозицією. Водночас матеріали, які передують укладенню договору, набувають правового значення у разі тлумачення договору для цілей з'ясування спільної волі сторін відповідно до ст. 213 ЦК України. В цьому разі при тлумаченні договору до уваги беруться зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, подальша поведінка сторін. Однак у цьому разі переговори та інші фактичні дії з боку страхового посередника та його контрагентів, які передують договору, визнаються лише обставинами, пов'язаними з укладенням договору (ч. 4 ст. 213 ЦК). У зв'язку з цим у літературі зазначені переддоговірні дії небезпідставно кваліфікують лише як доказовий характер дій, які не мають правоутворюючого значення⁷⁴.

При підготовці, укладанні та виконанні договорів страхування (перестраховування) потрібно враховувати відповідні положення ЦК України та ГК України. Так, згідно із загальним правилом, встановленим у ст. 180 ГК України, господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбаченій законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх істотних умов.

Отже, в процесі укладання господарського договору страховими посередниками від імені страховика або страхувальника передусім треба враховувати загальні вимоги щодо порядку та форми, у якій досягнуто згоди щодо істотних умов цього виду страхового договору.

⁷³ Шербина В. С. Господарське право: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2001. 384 с.

⁷⁴ Договірне право України. Загальна частина: навч. посібн. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзера. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 185.

Взагалі укладення договору страховим посередником має розглядатися як процес формування волі та її закріплення в умовах договору, що являють собою форму існування волевиявлення. За таких умов правове регулювання договірних відносин починається зі стадії вираження стороною волі укласти договір, яка відповідає поняттю оферти. Все, що передує цій стадії, створити договір не може, за винятком зобов'язань із попереднього договору, якому законодавець надає правове значення окремого договору. Тому переписка сторін, протокол про наміри, інші акти, які є виявленням бажання кожної зі сторін або обох сторін укласти посередницький договір, не мають юридичного значення, якщо ці документи не підпадають під ознаки оферти та (або) акцепту.

Досліджуючи послуги, які надаються страховими посередниками, треба звернути увагу на досвід інших країн у цьому питанні. Так, наприклад положення Директиви № 2002/92/ЄС про страхове посередництво передбачає, що страхове посередництво як діяльність вимагає ознайомлення, пропонування чи ведення іншої підготовчої роботи, що передує укладенню договорів страхування, або безпосередньо укладення таких договорів, або допомогу в адмініструванні та виконанні таких договорів, і зокрема, у випадку наявності спору.

Отже, можна зробити висновок, що спільними послугами, які надаються у рамках посередницької діяльності як для брокерської, так і для агентської діяльності є послуги, пов'язані з підготовкою, укладанням та виконанням договору страхування. Водночас є послуги, які надаються як правило тільки у рамках агентської або тільки брокерської діяльності.

Серед послуг, які можуть надавати страхові агенти, у законодавстві передбачено рекламування. Дійсно, широкий асортимент послуг страхового характеру завжди привертає увагу потенційних страхувальників, але водночас ускладнює їх вибір. На допомогу приходить реклама, через яку можна довести інформацію про врахування у пропозиціях страховиків інтересів різних груп страхувальників, особливостей запитів населення з неоднаковим рівнем доходів, національних особливостей різних регіонів країни та інших факторів. Відповідно, надаючи послуги рекламування, страховий агент здійснює діяльність, спрямовану на презентацію та просування страхових послуг споживачам за допомогою різних засобів поширення інформації.

Узагальнюючи вищевказане, треба підкреслити, що перелік послуг, який визначено у законодавстві, не є вичерпним і може бути доповненим Уповноваженим державним органом.

На підставі розмежування посередницької діяльності у сфері страхування на види за критерієм змісту діяльності на брокерську та агентську, що впливає з положень законодавства, можна запропонувати й інші критерії класифікації щодо цього виду діяльності, які значно пересікаються з вищезазначеною.

Зокрема, в порядку уточнення можна провести поділ посередницької діяльності у сфері страхування на види за такими критеріями: 1) за суб'єктами (агентська та брокерська діяльність); 2) за сферами провадження (у страхуванні та перестрахованні); 3) за територією здійснення (діяльність на території України або території інших країн); 4) за засадами здійснення (основний або додатковий вид діяльності).

Наведені критерії класифікації посередницької діяльності у сфері страхування на види є факультативними, такими, що спрямовані на демонстрацію та краще розкриття різних аспектів видів цієї діяльності та доповнюють основну підставу класифікації посередницької діяльності у сфері страхування.

1.3. Правова основа посередницької діяльності у сфері страхування

Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності починається з формування правової основи, яка має важливе значення, оскільки саме від неї розгортається ланцюг всіх інших юридичних явищ, задіяних у процесі організації та здійснення діяльності страхових посередників.

Загалом поняття основи визначають як головні засади, підвалини чогонебудь, провідні принципи та правила, джерело, база виникнення чогонебудь⁷⁵. Отже, основою можна назвати джерело, що поєднує головні засади, підвалини, провідні принципи та правила, на базі та завдяки яким виникає та існує яке-небудь явище.

Правова основа являє собою сукупність норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають у процесі організації та здійснення посередницької діяльності у сфері страхування, закріплює найважливіші елементи, які наповнені єдиним юридичним змістом. Це передусім стосується положень щодо прав та обов'язків суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, підстав їх виникнення, зміни та припинення, реалізації заходів щодо охорони та захисту законних інтересів тощо.

Загальне уявлення про правову основу посередницької діяльності у сфері страхування, як виду господарської діяльності, дають положення ст. 7 ГК України, де зокрема визначено, що відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами.

⁷⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / В. Т. Бусел, М. Д. Василюк, О. В. Дмитрієв та ін.; уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 869.

Зважаючи, що положення вказаної норми ГК України повною мірою поширюються на відносини страхових посередників з іншими учасниками страхових правовідносин, варто зупинитися на аналізі поняття нормативно-правового акта.

Загалом нормативно-правовий акт є офіційно прийнятий компетентними органами правотворчий документ, застосуванням якого, по-перше, у систему господарського права вводяться господарсько-правові норми, по-друге, який містить самі ці норми⁷⁶.

Також у літературі запропоновано під нормативним актом господарського законодавства розуміти офіційний письмовий документ компетентного органу держави, який є джерелом норм господарського права, тобто встановлює (змінює) або припиняє норми господарського права⁷⁷.

При дослідженні поняття нормативно-правового акта у рамках правової основи посередницької діяльності у сфері страхування доцільно взяти за основу думку А. Г. Бобкової, яка пропонує розглядати нормативно-правовий акт як офіційно прийнятий компетентними органами (законодавчим, виконавчою влади та ін.) правотворчий документ, який регулює господарські відносини⁷⁸.

При дослідженні правової основи посередницької діяльності у сфері страхування важливо підкреслити, що у ст. 7 ГК України одночасно вживаються два терміни «нормативно-правовий акт» та «нормативний акт». Аналізуючи їх співвідношення, треба вказати, що в п. 1 Перехідних положень Конституції України⁷⁹ вжито конструкцію «нормативні акти», проте стосується вона тих законів та інших актів, які були прийняті до набуття чинності цієї Конституцією.

Щодо цього питання у науковій літературі були висловлені різні думки. Так, О. Ющик під нормативними актами, щодо яких йдеться в ст. 7 ГК України, розуміє зокрема установчі документи суб'єктів господарювання, державні стандарти, технічні умови⁸⁰.

Іншу позицію займає О. В. Джурина, який вважає, що сьогодні єдиним правильним терміном для позначення актів господарського (а також інших галузей) законодавства є нормативно-правовий акт. При цьому він підкреслює, що об'єднання в одну групу локальних нормативно-правових актів (засновницького договору, статуту тощо) суб'єктів господарювання й актів технічного регулювання, про які йдеться у ч. 1 ст. 15 ГК України (технічних регламентів, стандар-

⁷⁶ Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу (монографія). К., Парламентське видавництво, 2004. С. 68–69.

⁷⁷ Щербина В. С. Господарське право. Навчальний посібник / В. С. Щербина. 6-те вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 98.

⁷⁸ Господарське право: практикум / А. Г. Бобкова (кер. авт. кол.), Ю. О. Моїсєєв, Ю. М. Павлюченко та ін.; за заг. ред. А. Г. Бобкової. Харків: Право, 2018. С. 85.

⁷⁹ Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141 (із змінами).

⁸⁰ Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / О. А. Беляєвич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.; за заг. ред. Г. Л. Заменського, В. С. Щербини. К.: Юрінком Інтер, 2012. С. 20.

тів, кодексів усталеної практики та технічних умов) є безпідставним, оскільки перші з них регулюють суспільні відносини у сфері господарювання, а другі є нормативними документами, тобто такими, що встановлюють правила, настанови чи характеристику щодо діяльності або її результатів⁸¹.

Поділяючи цю точку зору щодо розмежування між нормативно-правовими та нормативними актами, треба зазначити, що нормативно-правові акти, які регулюють посередницьку діяльність у сфері страхування, являють собою певну систему, враховуючи зміст, якості та внутрішні зв'язки між різноманітними актами. З цього приводу треба взяти до уваги позицію В. С. Мілаш, яка зауважує, що нормативно-правові акти, які регулюють (упорядковують) процес організації та здійснення господарської діяльності, можуть бути розподілені як за формальною (правовою силою нормативного акту), так і за змістовою ознакою (зміст відносин, які вони регулюють)⁸².

За юридичною силою нормативно-правові акти, які регулюють посередницьку діяльність у сфері страхування, можна поділяти на закони та підзаконні акти. Серед законів провідними є ГК України, ЦК України, Закони України: «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»⁸³, «Про захист економічної конкуренції»⁸⁴, інші акти господарського законодавства, положення яких регулюють здійснення господарської діяльності загалом, Закони України: «Про страхування», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»⁸⁵ та ін.

Значну групу серед нормативно-правових актів складають підзаконні акти, тобто нормативно-правові акти суб'єктів нормотворення, які приймаються на основі та на виконання Конституції України, законів України та міжнародних договорів України. До них, зокрема, відносять акти КМУ, Укази Президента, підзаконні нормативно-правові акти, що мають відомчий характер. Серед таких нормативно-правових актів важливими є розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, зокрема, розпорядження № 2401 від 23 липня 2013 року «Про затвердження Кваліфікаційних вимог до страхових агентів, необхідних для здійснення посередницької діяльності з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності влас-

⁸¹ Джуринський О. В. Нормативно-правові акти господарського законодавства в системі джерел господарського права України. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3. URL: http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-pomeriv/3-9-2014/item/download/262_a0346c03992cc962c14bf95b57a247cc

⁸² Мілаш В. С. *Господарське право: навч. посіб. для підгот. до іспитів*. Харків: Право, 2017. С. 10.

⁸³ Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79 (із змінами).

⁸⁴ Про захист економічної конкуренції: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2210-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64 (із змінами).

⁸⁵ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1 (із змінами).

ників наземних транспортних засобів»⁸⁶, розпорядження КМУ № 369-р від 23 серпня 2005 року «Про схвалення Концепції розвитку страхового ринку України до 2010 року»⁸⁷.

Здійснюючи класифікацію нормативно-правових актів, які регулюють посередницьку діяльність у сфері страхування, за змістовною ознакою можна виокремити нормативно-правові акти, які регулюють відносини за участі широкого кола суб'єктів страхового посередництва. До цієї групи як приклад можна віднести Закон України «Про страхування», Постанову КМУ № 1523 від 18 грудня 1996 р. «Про порядок провадження діяльності страховими посередниками», положення яких регулюють діяльність страхових і перестрахових брокерів та страхових агентів.

За цією ж ознакою в іншу групу можна об'єднати нормативно-правові акти, положення яких поширюються тільки на певне коло суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування. Таким є, наприклад, розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері фінансових послуг № 1270 від 18 квітня 2013 р., яким затверджено Порядок реєстрації страхових агентів, які мають право здійснювати посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, у Моторному (транспортному) страховому бюро України. Положення цього нормативно-правового акту розповсюджуються тільки на страхових агентів, які виконують певний вид посередницької діяльності, а саме здійснюють посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

Також у науковій літературі виокремлюють такий вид нормативно-правових актів, як локальні. До них можна віднести установчі документи страхових посередників (наприклад, статут брокерської компанії).

Аналізуючи правову основу посередницької діяльності у сфері страхування треба підкреслити, що безпосередній вплив на формування та характеристики правової основи посередницької діяльності у сфері страхування мають об'єктивні історичні, економічні, політичні та правові передумови становлення цього виду підприємницької діяльності. З урахуванням цього є сенс дослідити процес формування правової основи посередницької діяльності у сфері страхування у різні періоди свого становлення й розвитку, протягом яких змінювалося правове, організаційне та економічне підґрунтя цього виду господарської діяльності.

⁸⁶ Про затвердження Кваліфікаційних вимог до страхових агентів, необхідних для здійснення посередницької діяльності з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 23 липня 2013 року № 2401. *Офіційний вісник України*. 2013. № 71. Ст. 2623.

⁸⁷ Про схвалення Концепції розвитку страхового ринку України до 2010 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2005 року № 369-р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 35. Ст. 2127.

Питання періодизації розвитку законодавства, яке регулює посередницьку діяльність у сфері страхування, отримало певне висвітлення у науковій літературі. Так, наприклад, А. С. Головачова пропонує виділити чотири основні етапи становлення та розвитку правового регулювання посередництва у страхуванні та перестрахованні: 1) дореволюційний період з 1830-х років по 1920-ті роки; 2) період радянської влади з 1921 року по 1990 рік; 3) період розвитку незалежної України з 1991 року по 2007 рік; 4) новітній період з 2008 року дотепер⁸⁸. Загалом підтримуючи такий підхід, видається необхідним уточнити періодизацію розвитку законодавства за роки незалежності України, коли на страховому ринку почали господарську діяльність страхові брокери.

Перший етап цього періоду починається з 1991 р., коли регулювання діяльності страхових посередників здійснювалося лише загальними нормами Цивільного кодексу УРСР про представництво⁸⁹, Закону України «Про підприємництво»⁹⁰ та деякими іншими нормативно-правовими актами.

Розглядаючи цей період, можна зробити висновок, що загальне регулювання надання посередницьких послуг у сфері страхування відбувалось також у рамках норм податкового, банківського законодавства тощо. Можна констатувати, що до 1993 року посередницькі послуги на страховому ринку надавалися різними суб'єктами підприємницької діяльності, але національне законодавство України не передбачало для таких суб'єктів спеціального статусу страхових посередників.

Потрібно виокремити Декрет КМУ «Про страхування» від 10 травня 1993 р. № 47-93 (далі – Декрет), положення якого значною мірою заклали основи законодавства України про страхову діяльність і вперше забезпечили системне правове регулювання страхової діяльності в Україні, визначили базові терміни і поняття, пов'язані зі страховою діяльністю та ринком страхових послуг, чітко встановили підстави державного регулювання і нагляду за страховою діяльністю⁹¹. Положеннями цього Декрету регулювалась і діяльність страхових посередників. Зокрема, ст. 14 Декрету «Страхові агенти і страхові брокери» передбачала, що страховики можуть здійснювати страхову діяльність через страхових посередників (страхових агентів і страхових брокерів). Саме тут вперше була наведена класифікація та закріплені такі визначення:

– страхові агенти – це громадяни або юридичні особи, які діють від імені та за дорученням страховика і виконують частину його страхової діяльності (укла-

⁸⁸ Головачова А. С. Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності в страхуванні і перестраховуванні в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. С. 9.

⁸⁹ Цивільний кодекс України від 18 червня 1963 р. № 1540-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/1540-06> (втратив чинність).

⁹⁰ Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991 р. № 14. Ст. 168 (втратив чинність).

⁹¹ Про страхування: Декрет Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 року № 47-93. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 29. Ст. 320 (втратив чинність).

дання договорів страхування, одержання страхових платежів, виконання робіт, пов'язаних із виплатами страхових сум і страхового відшкодування). Страхові агенти є представниками страховика і діють в його інтересах за комісійну винагороду на підставі договору зі страховиком;

– страхові брокери – це громадяни або юридичні особи, що зареєстровані в установленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють посередницьку діяльність на страховому ринку від свого імені на підставі доручень страхувальника або страховика.

Декрет встановлював вимоги до здійснення брокерської діяльності: повідомлення Комітету у справах нагляду за страховою діяльністю про намір здійснювати посередницьку діяльність на страховому ринку за десять днів до початку цієї діяльності і надсилання копії свідоцтва про реєстрацію як суб'єктів підприємницької діяльності (ч. 4 ст. 14).

Можна говорити, що наведене положення започаткувало виокремлення конкретних правових норм, спрямованих на регулювання посередницької діяльності у сфері страхування. Водночас підхід до ключових понять «страховий агент» та «страховий брокер» збережено у подальшому в інших нормативно-правових актах, після того, як Декрет втратив чинність.

Через доволі просту процедуру початку та здійснення посередницької діяльності у сфері страхування на цьому етапі значно активізувалася діяльність страхових посередників. За деякими даними на 1996 р. в Україні налічувалося близько 5 000 агентів⁹².

Ще одним важливим кроком у становленні правової основи діяльності страхових посередників на рівні спеціального законодавства у рамках першого етапу стало прийняття 7 грудня 1996 року Закону України «Про страхування». У цьому нормативно-правовому акті вперше у ст. 15 було введено такий термін як «посередницька діяльність у сфері страхування» та чітко визначено коло суб'єктів такої діяльності – страхові брокери, перестрахові брокери та страхові агенти.

Позитивно оцінюючи такий підхід законодавця та його вплив на подальший розвиток посередницької діяльності у сфері страхування, треба визнати певну недосконалість норм, на яку неодноразово звертали увагу дослідники страхового права загалом, та діяльності страхових посередників зокрема⁹³.

З метою усунення наявних прогалин та забезпечення високого професійного рівня страхових посередників, належного виконання своїх зобов'язань перед іншими учасниками страхового ринку у подальшому було розроблено та прийня-

⁹² Приказок Н. В. Діяльність страхових брокерів в Україні та її регулювання. *Ефективна економіка*. 2013. № 2. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=1780>

⁹³ Головачова А. С. Види джерел правового регулювання посередницької діяльності у страхуванні та перестрахованні: теоретичні аспекти. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: зб. наук. пр. / за ред. Ю. В. Білоусова. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2015. С. 300.*

то низку нормативно-правових актів. Так, наприклад, 18 грудня 1996 р. прийнято Постанову КМУ № 1523 «Про порядок провадження діяльності страховими посередниками». Положення цього нормативно-правового акта спрямовані на врегулювання порядку провадження діяльності страховими посередниками (страховими агентами і страховими брокерами) – суб'єктами підприємницької діяльності на ринку страхових послуг – та мали на меті посилення захисту майнових інтересів підприємств, установ, організацій та громадян під час отримання страхових послуг через страхових посередників.

Важливо підкреслити, що дія цього нормативно-правового акта не поширюється на діяльність страхових посередників – громадян, які перебувають зі страховиком у трудових відносинах. Такий підхід у національному законодавстві став однією з причин формування негативної практики, коли фізичні особи укладали зі страховиками формальні трудові договори, фактично ухиляючись від виконання вимог законодавства.

Подальше формування правової основи посередницької діяльності у сфері страхування відбувалося переважно на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Так, наприклад, 29 квітня 1999 р. прийнято Постанову КМУ № 747 «Про впорядкування діяльності страхових брокерів»⁹⁴ (втратила чинність на підставі Постанови КМУ № 788 від 20.08.2005 р.). Прийняття цієї Постанови КМУ мало на меті впорядкування і поліпшення діяльності страхових брокерів та захисту прав громадян на страховому ринку. Дія цього нормативно-правового акта була спрямована передусім на встановлення особливих умов діяльності страхових брокерів і передбачала їх сертифікацію та внесення до державного реєстру.

На виконання вимог цієї Постанови прийнято низку відомчих нормативно-правових актів і, зокрема, наказ Комітету у справах нагляду за страховою діяльністю № 78 від 26 жовтня 1999 р., яким була затверджена Інструкція про порядок сертифікації страхових брокерів, ведення державного реєстру страхових брокерів та регулювання їх діяльності (у 2005 році наказ втратив чинність)⁹⁵.

Реалізації закріплених у вищевказаних нормативно-правових актах положень, якими регулюється діяльність страхових посередників на цьому етапі мала як позитивні, так і негативні наслідки, на що неодноразово було вказано у науковій літературі. Зокрема, неузгодженість багатьох норм між собою, протиріччя між вимогами нормативно-правових актів різних галузей законодавства, невідповідність вимог, встановлених для страхових брокерів, реальному стану страхового ринку в Україні призвели до припинення діяльності досить значної

⁹⁴ Про впорядкування діяльності страхових брокерів: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1999 р. № 747. *Офіційний вісник України*. 1999. № 18 (втратила чинність).

⁹⁵ Інструкція про порядок сертифікації страхових брокерів, ведення державного реєстру страхових брокерів та регулювання їх діяльності: наказ Комітету у справах нагляду за страховою діяльністю від 26 жовтня 1999 р. № 78. *Офіційний вісник України*. 2000. № 8. Ст. 324 (втратила чинність).

кількості страхових брокерів та появи страхових агентів, які не відповідали мінімальним професійним вимогам⁹⁶.

Суттєві зміни у регулювання посередницької діяльності у сфері страхування були внесені шляхом прийняття 4 жовтня 2001 року Закону України «Про внесення змін та доповнень у Закон України «Про страхування», яким Закон було викладено в новій редакції⁹⁷. Зокрема, введено нового суб'єкта посередницької діяльності у сфері страхування – перестрахового брокера, який має право здійснювати посередницьку діяльність у перестрахованні.

Нова редакція Закону України «Про страхування» надала можливість провадження посередницької діяльності на території України з укладення договорів страхування зі страховиками-нерезидентами. Новелою у законодавстві також стало визначення посередницької діяльності страхових та перестрахових брокерів як виключного виду посередницької діяльності.

Конкретизація деяких аспектів правового регулювання посередницької діяльності у сфері страхування та подальше формування правової основи відбувалося на основі різних законодавчих актів і, зокрема, Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. У нормах цього Закону визначено такі важливі поняття як «фінансова послуга», «фінансовий посередник», які певною мірою поширюються на суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування.

Непересічне значення для розвитку правової основи посередницької діяльності у сфері страхування мало прийняття у 2003 р. ГК та ЦК України. Закріпивши на рівні ГК України загальні підходи щодо такого важливого інституту суспільних відносин, як підприємницька діяльність, законодавець водночас визначив і основні напрями щодо розуміння правової природи страхування та комерційного посередництва як видів господарської діяльності.

Для правового регулювання посередницької діяльності у сфері страхування важливими є положення ЦК України щодо договору доручення (ст. ст. 1000–1010 ЦК України), договору комісії (ст. ст. 1011–1028), представництва, довіреності (ст. ст. 237–250), а також загальні положення про зобов'язання та ін.

У рамках дослідження правової основи посередницької діяльності у сфері страхування важливе значення має питання співвідношення норм ГК України, ЦК України та Закону України «Про страхування». Загальноприйнятною є позиція, згідно з якою при правозастосуванні застосовується не загалом закон як нормативно-правовий акт, а відповідна правова норма чи її частина, за змістом якої і визначається, чи є ця норма (її частина) спеціальною або загальною. За та-

⁹⁶ Пацурія Н. Б. Страхові праводіносини в сфері господарювання: проблеми теорії та практики: монографія. Ніжин, 2013. С. 240–243.

⁹⁷ Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про страхування»: Закон України від 4 жовтня 2001 р. № 2745-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 7. Ст. 50.

ких умов спеціальні норми ГК України, які встановлюють особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання, підлягають переважному застосуванню перед тими нормами ЦК України, які містять відповідне загальне регулювання⁹⁸.

Зі свого боку А. С. Головачова акцентує увагу, що поряд зі спеціальними нормами права, страхові та перестрахові посередники мають керуватися при здійсненні господарської діяльності також і нормами загальної дії – більшою мірою тими, що містяться саме в ГК України, а також у ЦК України⁹⁹.

Отже, можна констатувати, що сьогодні провідна роль у регулюванні посередницької діяльності у сфері страхування належить саме нормативно-правовим актам господарського законодавства. Норми ЦК України застосовуються до відносин, які виникають у процесі організації та здійснення посередницької діяльності у сфері страхування, у субсидіарному порядку.

Останнім нормативно-правовим актом першого етапу потрібно назвати Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів, затверджене розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 736 від 28 травня 2004 р. з метою удосконалення державного регулювання надання фінансових послуг¹⁰⁰. Прийняття цього нормативно-правового акту значно посилило вплив держави на діяльність страхових та перестрахових брокерів, що загалом відповідало вимогам міжнародної практики.

Отже, на першому етапі (з 1991 по 2004 р.) відбулося становлення та первинний розвиток посередницької діяльності у сфері страхування, чому сприяло прийняття Закону України «Про страхування», низки підзаконних нормативно-правових актів, якими упорядковано діяльність страхових агентів, страхових і перестрахових брокерів; прийняття ГК України.

Однак, вплив ряду факторів економічного та юридичного характеру, невідповідність положень законодавства реальним потребам страхового ринку щодо визначення правового статусу суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування призвели до прояву ряду негативних тенденцій, зокрема скорочення кількості страхових посередників. Так, станом на 01 січня 2004 р. було зареєстровано тільки 80 страхових брокерів, переважна кількість яких знаходилася в Києві – 45,

⁹⁸ Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08

⁹⁹ Головачова А. С. Джерела правового регулювання страхової та перестрахової діяльності. *Адміністративне право і процес*. 2015. № 3. URL <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-номерів/3-13-2015/item/510-dzherela-pravo-voho-rehulivannia-strakhovoi-ta-perestrahovoi-poserednytskoi-dialnosti>

¹⁰⁰ Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 травня 2004 року № 736. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 116.

Харкові – 5, Дніпропетровську – 9, Запоріжжі – 3, в інших містах країни по одному або два (Львів, Черкаси, Чернівці тощо)¹⁰¹.

Таке становище об'єктивно вимагало удосконалення правової основи посередницької діяльності у сфері страхування. Саме тому початком нового – другого етапу можна вважати 2005 рік, коли розпорядженням КМУ № 369-р від 23 серпня 2005 року затверджено Концепцію розвитку страхового ринку України до 2010 року, яка фактично започаткувала новий підхід до основних напрямів розвитку страхового ринку та значення у ньому страхових посередників.

Зокрема, в Концепції було констатовано, що за роки ринкових перетворень змінилися економічні функції держави у сфері страхування та відбулася трансформація державної страхової монополії у страховий ринок; відмічено позитивні результати розвитку страхового ринку: реальне зростання кількості договорів страхування (перестраховання), укладених за сприяння страхових брокерів; визначено напрями, які стимулюватимуть подальший розвиток страхового ринку. Серед них: зміцнення довіри до страхових посередників, забезпечення розвитку страхового посередництва, удосконалення державною нормативно-правової бази регулювання і нагляду за діяльністю учасників страхового ринку з метою захисту інтересів споживачів страхових послуг, формування сприятливих умов для розвитку страхового посередництва, розроблення нормативно-правових актів щодо порядку діяльності страхових агентів, аварійних комісарів та запровадження реєстрації страхових агентів, допущення на страховий ринок іноземних суб'єктів, встановлення кваліфікаційних вимог до керівників і працівників страховиків та страхових посередників, безперечно, стало важливим кроком на цьому етапі.

Позитивні зміни у законодавстві мали безпосередній вплив на активізацію діяльності страхових посередників. Так, у 2007 р. обсяг страхових премій, зібраних страховиками, збільшився майже на 30 %. За оцінками експертів, у 2007 р 10 % полісів було продано через посередників. У 2008 р. ринок фінансових посередницьких послуг в Україні збільшився в 1,5–2 рази¹⁰².

У процесі реалізації вказаних положень Концепції та після вступу України до Світової організації торгівлі у травні 2008 року страхові агенти-нерезиденти отримали можливість працювати на страховому ринку України. Згідно з статистичними даними на території України протягом певного часу здійснювали свою діяльність іноземні страхові та перестрахові брокери, які були представлені лідерами страхового посередництва: «Marsh», «Heath Lambert Group», «Willis

¹⁰¹ Страхове посередництво: теорія і практика: навч. посіб. / В. С. Бірюков, Ю. П. Єфімов, О. М. Залетов, П. Мюллер, Д. П. Расшивалов; за ред. О. М. Залетова. К.: Міжнародна агенція «BeeZone», 2004. С. 58.

¹⁰² Слесарук С., Шкарпова О. Спецпроект «Власні фінанси»: Статський радник. *Контракти.ua*. 2008. № 3. URL: <http://archive.kontrakty.ua/gc/2008/3/15-staryjj-pioner.html?lang=ua>

Overseas Brokers», «AON Group», «Oakeshott Insurance Consultants Limited», «BMS Harris and Dikson Insurance Brokers Limited» та ін.¹⁰³.

Проаналізувавши результати виконання основних положень цієї Концепції, можна стверджувати, що вона залишила свій відбиток в історії розвитку страхового ринку України, хоча отримала як позитивні, так і негативні оцінки. Наприклад, О. І. Андреева наводить слова Л. Хоріна, який зазначає, що Концепція повторює недоліки попередньої програми, не містить ніяких конкретних показників розвитку ринку, виконання яких може бути проконтрольовано, що робить Концепцію по суті відверто декларативною, а за формою – набором гасел^{104, 105}. Як підкреслює О. І. Андреева, фактично Концепція стала останнім документом, що визначив стратегічні орієнтири розвитку страхового ринку України. У подальшому спроби розробити і впровадити комплексну стратегію розвитку страхового ринку України мали місце з боку професійних об'єднань страховиків, проте не знайшли належної підтримки з боку держави, тому й залишилися проектними роботами¹⁰⁶.

З метою забезпечення зміцнення довіри до страхових посередників та підвищення рівня їхньої професійної компетенції на цьому етапі прийнято низку змін та доповнень у законодавстві України та спеціальних нормативно-правових актах. Так, на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання ринків фінансових послуг» від 02 червня 2011 р. до низки законів внесено зміни і доповнення, які певною мірою стосуються правового регулювання діяльності страхових посередників¹⁰⁷. Зокрема, ст. 49 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 1 липня 2004 р. доповнено пунктом 49.3, який закріпив правило, що страхові агенти мають право здійснювати посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності за умови їх реєстрації у МТСБУ в порядку, встановленому Уповноваженим органом за поданням МТСБУ. Кваліфікаційні вимоги до страхових агентів, необхідні для здійснення посередницької діяльності з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, встановлюються Уповноваженим органом за поданням МТСБУ¹⁰⁸.

¹⁰³ Манько І. О. Класифікаційні ознаки діяльності страхових посередників. *Економіка АПК*. 2011. № 10. С. 86.

¹⁰⁴ Хорин Л. Концепція розвитку страхового ринка: из неизвестного прошлого в непонятное завтра. *Бизнес и безопасность*. 2005. № 6. С. 2–4.

¹⁰⁵ Андреева О. І. Обґрунтування складових сталого розвитку страхового ринку України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Вип. 21. Ч. 2. 2016. С. 153.

¹⁰⁶ Там само. С. 154.

¹⁰⁷ Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 02 червня 2011 р. № 3462-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 51. Ст. 2011.

¹⁰⁸ Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 01 липня 2004 року № 1961-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 1. Ст. 1 (із змінами).

З метою конкретизації вищевказаних положень розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, № 2401 від 23 липня 2013 р. було затверджено кваліфікаційні вимоги до страхових агентів, необхідних для здійснення посередницької діяльності з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

Отже, другий етап формування законодавства щодо посередницької діяльності у сфері страхування за роки незалежності України можна визначити періодом з 2005 по 2013 р., протягом якого відбулося визначення основних напрямів подальшого розвитку посередницької діяльності у сфері страхування та підвищення її правового забезпечення шляхом схвалення Концепції розвитку страхового ринку України на період до 2010 р.; унормування діяльності страхових агентів, які мають право здійснювати посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

Однак, прийняття окремих нормативно-правових актів на другому етапі не вирішило загальної проблеми створення належних умов діяльності страхових посередників. Протягом наступних кількох років вплив негативних чинників політичного, економічного та правового характеру не дозволив належною мірою досягти поставлених цілей. Відсутність комплексного підходу до удосконалення правового статусу суб'єктів страхового посередництва стало однією з підстав різкого скорочення кількості страхових брокерів та страхових агентів, які є основними суб'єктами посередницької діяльності у сфері страхування.

Третій етап бере початок з 2014 р. і триває дотепер. Визначною подією цього етапу, яка має вплив на формування правової основи посередницької діяльності у сфері страхування, потрібно назвати підписання 27 червня 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони. Відповідно до додатку XVII–2 цієї Угоди серед напрямів імплементації законодавства з фінансових послуг у сфері страхування положення Директиви № 2002/92/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 09 грудня 2002 р. про посередництво у страхуванні повинні бути впроваджені протягом 2 років з дати набрання чинності Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Можна стверджувати, що підписання Угоди про асоціацію мало покласти початок етапу оновлення відповідних національних нормативно-правових актів, проте доки не прийнято жодного значущого нормативно-правового акта, спрямованого на регулювання посередницької діяльності у сфері страхування, практично припинена діяльність іноземних суб'єктів страхового посередництва на території України, має тенденція зупинення діяльності страхових агентів – фізич-

них осіб-підприємців. Аналіз даних державного реєстру страхових брокерів ілюструє стійку тенденцію скорочення кількості цих суб'єктів, оскільки станом на 01 січня 2017 р. зареєстровано всього 56 страхових брокерів¹⁰⁹.

Певним підґрунтям для подальшого розвитку правової основи посередницької діяльності у сфері страхування може стати новий проект Закону України «Про страхування» (реєстр. № 1797-1 від 06 лютого 2015 р.). У цьому законопроекті запропоновано фактично новий порядок регулювання посередницької діяльності на території України відповідно до законодавства ЄС. Так, наприклад, у законопроекті враховані положення щодо наявності у брокерів та страхових агентств двох окремих рахунків для власної організаційно-господарської діяльності та для перерахування страхових платежів і страхових виплат, а також обов'язку брокера або страхового агентства застрахувати свою професійну відповідальність не менше ніж на 5 млн грн стосовно кожного страхового випадку¹¹⁰. Варто зазначити, 31 березня 2016 р. законопроект був прийнятий у першому читанні і Комітетом ВРУ з питань фінансової політики і банківської діяльності готується до другого читання.

За результатами обговорення актуальних проблем і перспектив страхового ринку, яке відбулося 13–16 вересня 2017 р. на XVII Міжнародному фінансовому форумі за участю представників органів державної влади, страхових компаній, перестраховиків, брокерів, інвестиційних та юридичних компаній, фахівців у галузі економіки та фінансів, вітчизняних та міжнародних експертів, засобів масової інформації, було прийнято Резолюцію, де, зокрема, зазначалося про необхідність сприяння прийняттю в другому читанні проекту Закону України «Про страхування» (нова редакція) № 1797-1 від 06.02.2015 р.¹¹¹.

Отже, на третьому етапі має місце низка негативних чинників, зокрема й економічного характеру, які безпосередньо впливають на формування правової основи посередницької діяльності у сфері страхування: неефективна державна політика щодо розвитку діяльності страхових посередників, фактична відсутність кваліфікованих кадрів у достатній кількості, низький попит на такі послуги, низький рівень довіри з боку інших учасників страхового ринку.

Характеризуючи сучасний стан справ у цьому секторі страхового ринку, спеціалісти у сфері страхування зазначають, що в Україні ринок страхових посередників незначний і слабкий, що можна вважати однією з ознак його нерозвиненості. Багато страхових компаній не залишають ризик на своєму утриманні,

¹⁰⁹ Реєстр страхових та перестрахових брокерів. *Офіційний сайт Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг*. URL: <https://www.nfr.gov.ua/ua/Inshi-reiestry-ta-pereliky.html>

¹¹⁰ Проект Закону України «Про страхування» (реєстр. № 1797-1 від 06.02.2015 р.). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53904

¹¹¹ Резолюція XVII міжнародного фінансового форуму. *Сайт Ліги страхових організацій України*. URL: <http://uainsur.com/our-news/54543/>

перестраховуюють його в більших компаніях, а самі існують переважно за рахунок різниці між прямим та перестраховальним тарифами¹¹².

Отже, третій етап (з 2014 р. і дотепер) можна охарактеризувати як визначення напрямів гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС щодо страхового посередництва на основі Угоди про асоціацію з ЄС та початковий етап оновлення відповідних нормативно-правових актів.

Узагальнюючи викладене та спираючись на результати аналізу різних нормативно-правових актів, потрібно визнати, що правове регулювання посередницької діяльності у сфері страхування суттєво ускладнює відсутність єдиного законодавчого підходу, розпорошеність норм у нормативно-правових актах різної галузевої належності. З урахуванням цього нагальною потребою сьогодення є удосконалення правової основи посередницької діяльності у сфері страхування на основі закріплення у Законі України «Про страхування» основних засад правового регулювання цього виду господарської діяльності та їх конкретизації у подальшому на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

У такому контексті становлять інтерес положення європейського законодавства. У країнах ЄС регулювання діяльності страхових посередників здійснюється на підставі відповідних Директив.

Першу Директиву Ради Директорів Європейського Економічного Співтовариства № 77/92 ЄЕС «Щодо заходів зі спрощення ефективного здійснення свободи підприємництва та свободи надання послуг стосовно діяльності страхових агентів та брокерів» (ex ISIC Group 630) та, зокрема, перехідних заходів стосовно такої діяльності прийнято 13 грудня 1976 р.¹¹³.

Вона заклала основи розвитку та здійснення посередницької діяльності у країнах ЄС на основі професійної відповідальності та добросовісності. Зокрема, Директива заклала підвалини свободи здійснення підприємницької діяльності та свободи надання послуг, визначила заходи для полегшення ведення діяльності страхових агентів і брокерів за відсутності взаємного визнання дипломів та безпосереднього узгодження. У той час у кожній країні існували свої закони про посередників, що передбачають різні підходи до їх реєстрації, регулювання й організації їх діяльності, різні вимоги до кваліфікації та професійних знань. Директива № 77/92/ЄЕС мала залишатися чинною до вступу в силу положень, котрі координували б національні правила стосовно початку та ведення діяльності страховими агентами та брокерами¹¹⁴.

¹¹² Фурман В. Шляхи активізації розвитку брокерської діяльності в Україні. *Економіст*. 2005. № 1. С. 59.

¹¹³ Щодо заходів зі спрощення ефективного здійснення свободи підприємництва та свободи надання послуг стосовно діяльності страхових агентів та брокерів (ex ISIC Group 630) та, зокрема, перехідних заходів стосовно такої діяльності: Директива Ради № 77/92 ЄЕС від 13 грудня 1976 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_284

¹¹⁴ Там само.

У розвиток Директиви № 77/92 ЄЕС прийнято Рекомендації Європейської Комісії № 92/48/ЄЕС від 18 грудня 1991 р. «Щодо страхових посередників»¹¹⁵, якими регулюються діяльність страхових посередників. У цих Рекомендаціях визначають, що страхові посередники є важливим фактором поширення страхування в державах-членах; звертають увагу, що створення внутрішнього ринку призведе до розширення діапазону продуктів як результату свободи надання послуг. Окремі положення поширюються на компетенцію страхових посередників і є важливою складовою захисту інтересів власників страхових полісів і тих, хто має намір застрахувати(-ся). Підкреслено, що не всі держави-члени вимагають наявності загальних, комерційних і професійних знань та навичок для започаткування діяльності страхових посередників чи певних категорій посередників, водночас такі знання є принципово бажаними для всіх страхових посередників, і заходи для подальшого зближення є необхідними.

Однак, після прийняття вищевказаних документів, все ще існували значні розбіжності у національних положеннях, котрі створювали перешкоди у діяльності страхових посередників та посередників у перестрахованні на внутрішньому ринку, що викликало потребу удосконалення правового регулювання посередницької діяльності у сфері страхування.

Відповідно, у 2002 р. прийнято Директиву Європейського Парламенту і Ради ЄС 2002/92/ЄС від 09 грудня 2002 р. про страхове посередництво, яка встановила правила початку та ведення діяльності зі страхового посередництва та посередництва у перестрахованні фізичними та юридичними особами, що займаються підприємницькою діяльністю на території держави-члена або бажають робити це у майбутньому. Примітно, що в цьому документі вперше закріплені основні визначення у сфері страхового посередництва.

Треба наголосити, що на початку 2016 р. прийнято Директиву (ЄС) 2016/97 від 20.01.2016 р. «Про реалізацію страхових продуктів (в новій редакції)» (Insurance Distribution Directive, IDD), яка охоплює регулюванням діяльність страхових і перестрахових посередників та діяльність страхових дистрибуторів загалом.

Отже, сучасні тенденції розвитку страхового ринку в країнах ЄС безпосередньо впливають на удосконалення правової основи діяльності страхових посередників. Як слушно зазначає А. С. Шолойко, відповідно до євроінтеграційних прагнень України, що зазначені в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, існує необхідність наближення вітчизняного законодавства до законодавства Європейського союзу (ЄС)

¹¹⁵ Щодо страхових посередників: Рекомендації Комісії № 92/48/ЄЕС від 18 грудня 1991 року. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_018

щодо багатьох питань, зокрема, фінансових послуг у сфері страхування, включено з послугами страхових посередників. Тому на цьому етапі стоїть завдання щодо адаптації регулювання страхового посередництва до положень відповідних Директив ЄС¹¹⁶.

Аналогічну думку має Н. Б. Пацурія, яка аргументовано доводить, що процес інтеграції у європейський та світовий страхові ринки об'єктивно зумовлює вплив і проникнення міжнародного права у сферу страхування нашої країни, яке вбирає в себе багато елементів страхового ринку: термінологію, звичаї, види та правила страхування тощо¹¹⁷.

Поділяючи вищенаведені думки, потрібно наголосити на важливості забезпечення належного рівня правового регулювання посередницької діяльності у сфері страхування на основі поєднання і взаємодії національного та міжнародного законодавства, зокрема, законодавства ЄС.

У цьому аспекті цікавим є досвід Польщі, де з 01 січня 2004 р. вступив у дію Закон «Про страхове посередництво»¹¹⁸. Цей Закон є частиною пакету нових законів у секторі страхування, мета якого – адаптація польського законодавства до вимог ЄС. Аналіз положень Закону «Про страхове посередництво» вказує, що основними питаннями, які регулюють його норми, є взаємодія страхових посередників з іншими учасниками страхових правовідносин, визначення умов діяльності посередників, посилення відповідальності страхових посередників тощо.

З урахуванням вищевказаного, можна пропонувати доповнити Закон України «Про страхування» окремим розділом «Страхове посередництво», в якому закріпити загальні поняття страхового посередництва, визначити правовий статус та види страхових посередників, встановити базові умови та порядок надання посередницьких послуг у сфері страхування, засади та основні напрями державного регулювання, закріпити основні положення договірних правовідносин при наданні посередницьких послуг.

Такий підхід відповідає процесам адаптації та гармонізації національного законодавства України до вимог ЄС, а також дозволяє на законодавчому рівні вирішити основні питання теоретичного та практичного характеру, які мають вирішальне значення для уніфікації та подальшого розвитку правової основи посередницької діяльності у сфері страхування в умовах ринкової економіки.

Зрозуміло, що за сучасних умов розвитку страхового посередництва права основа не може обмежуватися лише нормативно-правовими актами. Запрова-

¹¹⁶ Шолойко А. С. Регулювання страхового посередництва в умовах євроінтеграційних процесів України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка*. 2016. № 3. С. 36. URL: <http://oaji.net/articles/2016/3733-1474302279.pdf>

¹¹⁷ Пацурія Н. Б. Джерела страхового права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 2. С. 37.

¹¹⁸ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. «O pośrednictwie ubezpieczeniowym» // Dz. Ustaw z 2016 poz. 2077. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20031241154>

дження ринкових відносин вимагає застосування також інших, відомих світовій практиці форм зовнішнього прояву норм права для забезпечення ефективної діяльності посередників у сфері страхування.

Як підкреслює В. С. Мілаш, в умовах ринкової економіки використання регулятивних можливостей юридичних норм значною мірою звужується, оскільки в них неможливо передбачити всі деталі відносин, що виникають у межах комерційного обороту. Водночас у сфері ринкових відносин набули поширення «мікронорми» (індивідуальні норми, які виходять від самих учасників суспільних відносин)¹¹⁹.

Можна погодитися з З. Ф. Татьковою, яка до правової основи відносить також і договір. Так, вона зазначає, що відповідні норми містяться у договорах, що укладаються самими суб'єктами господарювання і конкретизують законодавчі положення, а також встановлюють відповідальність за конкретні порушення договірних зобов'язань, що безпосередньо не передбачена законодавством (при відсутності на це заборон у законодавчих актах)¹²⁰. Аналогічної позиції дотримується М. Босенко, яка досліджуючи суперечності у визначенні поняття «правовий акт», відносить до таких актів також і договори¹²¹.

О. А. Беляневич підкреслює, що договір, маючи значення угоди та зобов'язання, також може розглядатися як різновид спеціальних правових засобів – особливих юридичних утворень, призначених для організації та регулювання відповідних суспільних відносин, розрахованих на багаторазове використання, види та порядок застосування яких передбачені законодавством¹²². Водночас А. Г. Бобкова визначає договір, який опосередковує господарську діяльність, як правовий засіб організації конкретних виробничих і комерційних зв'язків суб'єктів господарської діяльності шляхом вільного формулювання та встановлення їх взаємних прав і обов'язків, виконання яких спирається на можливість використання державного примусу¹²³.

Вищезазначені теоретичні викладки дослідників цілком актуальні для договорів, які супроводжують посередницьку діяльність у сфері страхування, оскільки є правовою підставою її здійснення. Пряма вказівка на договірні засади діяльності страхових агентів і страхових брокерів міститься і у ст. 15 Закону України «Про страхування», і в Постанові № 1523.

¹¹⁹ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С. 34.

¹²⁰ Татькова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Донецьк, 2009. С. 31.

¹²¹ Босенко М. Суперечності у визначенні поняття «правовий акт». *Віче*. 2009. № 18. С. 28. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/1645/>

¹²² Беляневич О. А. Теоретичні проблеми господарського договірної права: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2006. С. 61–62.

¹²³ Бобкова А. Г. Правове забезпечення рекреаційної діяльності Донецьк: Юго-Восток, 2000. С. 200.

Отже, у рамках дослідження правової основи посередницької діяльності у сфері страхування важливе значення мають регуляторні властивості договору як акта автономного регулювання (прийняття на підставі згоди індивідуальних установлень) та акта реалізації правових норм.

Саме у значенні регуляторного акту договір спрямовано на створення цілісної моделі взаємовідносин страхових посередників з іншими учасниками страхування під час реалізації їхніх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, що виникли у них як наслідок вступу у договірні відносини.

У правовому регулюванні відносин між страховими посередниками та іншими учасниками страхового ринку договір виконує подвійну функцію: 1) на стадії виникнення прав та обов'язків – юридичного факту, з яким пов'язується виникнення правовідношення; 2) на стадії реалізації норм права, суб'єктивних прав та обов'язків – зобов'язання.

Водночас регулятивні властивості договору не перетворюють його на джерело права. Останнім може бути лише нормативний договір. З теоретичної точки зору у рамках опрацювання правової основи посередницької діяльності у сфері страхування слід розрізняти нормативні та індивідуальні договори.

Нормативний договір – це здійснений у необхідній формі акт згоди двох або більше управнених суб'єктів (сторін договору), який спрямований на нормативне регулювання 1) як взаємовідносин між ними; 2) так і поведінки учасників суспільних відносин, що не є сторонами таких договорів, та завдяки яким досягаються необхідні правові результати: встановлення юридичних норм (норм позитивного права); виникнення загально-регулятивних правовідносин, що виражають юридичні зв'язки більш високого рівня (держава–держава, держава–громадянин, громадянин–необмежене коло учасників суспільних відносин) та є базовими для галузевих правовідносин¹²⁴.

На відміну від нормативного договору сучасні дослідники господарського договірного права вводять таке поняття як індивідуальний договір.

Так, наприклад, В. С. Мілаш вказує, що індивідуальний договір являє собою правову згоду двох або більше управнених суб'єктів (сторін договору), спрямований на індивідуальне регулювання поведінки між ними, а в окремих випадках – також їхніх взаємовідносин з іншими суб'єктами права, та завдяки якому досягаються необхідні правові результати: встановлення мікронорм (індивідуальних правил поведінки, що походять від самих учасників суспільних відносин та є проявом автономії волі сторін); створення цілісної моделі поведінки (усієї сукупності прав та обов'язків) сторін договору шляхом інтеграції мікро-

¹²⁴ Мілаш В. Теорія господарського договору. *ЮП*. 2008. № 1. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id>

норм та юридичних норм; виникнення галузевих правовідносин зобов'язально-го, а іноді й речового та / або організаційного (загальноцільового) характеру¹²⁵.

Отже, індивідуально-правовий договір щодо посередницької діяльності у сфері страхування виступає регулятором відносин лише між його контрагентами (страхові брокери, перестрахові брокери, страхові агенти з однієї сторони та страховики або страхувальники з іншої).

Враховуючи наведене, треба зазначити, що у сучасному діловому обороті, також і у сфері посередницької діяльності на страховому ринку, великого значення набувають договірні формуляри як певна сукупність типових (стандартних) умов договорів, що заздалегідь розробляються для багаторазового застосування окремими підприємствами, національними або міжнародними організаціями.

Це спричинило появу правового явища, яке отримало назву «формулярного права», як сукупності «проформ», різних за своїм правовим значенням. Проформа – це певна конфігурація об'єднаних, заздалегідь підготовлених договірних умов, розрахованих на майбутнє регулювання прав та обов'язків сторін певного господарського, зокрема комерційного, договору. Вона розробляється і затверджується КМУ, іншим органом державної влади або управління; міжнародними й вітчизняними організаціями, діяльність яких спрямовано на впорядкування комерційного обороту самими підприємствами¹²⁶.

«Проформа» набуває юридичної природи, вона може об'єктивуватися у примірному договорі, рекомендованому суб'єктам господарювання органом управління для використання під час укладання договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст; або типовому договорі, затвердженому КМУ, чи іншим органом державної влади у випадках, передбачених законом, коли сторони не можуть відступити від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. Спільним для названих юридичних форм є те, що розробляються зазначені «проформи» суб'єктами, наділеними владними повноваженнями у сфері господарювання; а різняться ступенем можливості сторін договору якимось чином впливати на її зміст¹²⁷.

Вищевказані характеристики нормативного та індивідуального договору повною мірою поширюються на індивідуальні та нормативні договори, які можуть виступати елементом механізму правового регулювання посередництва у сфері страхування. Спираючись на положення ст. 185 ГК України, в цьому кон-

¹²⁵ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С. 35.

¹²⁶ Мілаш В. С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. С. 5.

¹²⁷ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С. 90.

тексті можна розглядати можливість страхових посередників при укладанні посередницьких договорів визначати їх зміст на основі Примірних договорів, з урахуванням різних можливостей сторін договору впливати на їх зміст.

Слід зазначити, що у тому випадку, коли має місце факт відсутності нормативно-правового акту, який регулює певні аспекти посередницької діяльності у сфері страхування, може застосовуватися субсидіарно звичай, хоча, як правильно зазначає А. Г. Бобкова, пряма вказівка щодо такого порядку застосування звичаїв у господарському законодавстві відсутня. Про можливість застосування звичаїв у господарських відносинах, також і у сфері страхового посередництва свідчать спеціальні вказівки норм законодавства щодо «торгових та інших чесних звичаїв» (ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»), звичаїв ділового обороту (ст. 7 ЦК України)¹²⁸.

За формою вираження звичаї можна поділити на дві групи: 1) звичаї, що зафіксовані у відповідних документах; 2) звичаї, що не зафіксовані у відповідних документах, тобто правові аксіоми¹²⁹.

Одним із найбільш поширених сучасних правових звичаїв є звичай ділового обороту. Як зазначають у науковій літературі, звичай ділового обороту має багато спільного з диспозитивною нормою, оскільки, як і остання, він являє собою запасний варіант, що вступає в дію, якщо інше не передбачено договором. Хоча між диспозитивною нормою та звичаєм ділового обороту є відмінності. Одна із них полягає в тому, що диспозитивна норма сама містить той запасний варіант, який сторони повинні враховувати. При звичаї ділового обороту правило, якщо тільки відповідний звичай не зафіксований у будь-якому документі, необхідно відшукати сторонам або суду у встановленому процесуальному порядку адресоване звичаю ділового обороту¹³⁰.

Доктрина господарського права наголошує на тому, що норми звичаїв є результатом практичної діяльності членів суспільства та їх спільнот. Зокрема, у науковій літературі під звичаєм ділового обороту пропонується розуміти соціальну норму, яка склалася у певній сфері господарської / підприємницької діяльності внаслідок постійного та уніфікованого її застосування (повторення) і яка сприймається суб'єктами господарювання як загальнообов'язкова для дотримання та виконання у цій сфері. Звичай ділового обороту мають явно виражений темпоральний характер і з часом можуть втрачати значення, як застарілі і такі, що не відповідають поточним потребам ділової практики. Усталеність звичаю має здебільшого оціночний характер, оскільки законодавець не визначає, протягом

¹²⁸ Господарське право: практикум / А. Г. Бобкова (кер. авт. кол.), Ю. О. Моїсєєв, Ю. М. Павлюченко та ін.; за заг. ред. А. Г. Бобкової. Харків: Право, 2018. С. 86.

¹²⁹ Майданік Р. А. Правовий звичай як джерело цивільного права. *Юридична Україна*. 2009. № 6. С. 67–72. URL: <http://www.pravnuk.info/urukrain/908-pravovij-zvichaj-yak-dzherelo-civilnogo-prava.html>

¹³⁰ Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М.: Статут, 2011. С. 71.

якого саме часу має застосовуватися певне правило поведінки для перетворення його на норму звичаю¹³¹.

З урахуванням положень законодавства та вітчизняної правової доктрини можна зробити висновок про можливість розглядати звичай ділового обороту джерелом регулювання посередницької діяльності у сфері страхування.

У рамках дослідження правової основи варто звернути увагу на професійну страхову термінологію, зокрема, адендум, бонус, ліміт відповідальності страховика, страхове покриття, абандон, аджастер, андеррайтер, франшиза, диспаша, сюрвейєр тощо, які використовуються під час укладання та виконання договорів страховими посередниками. Як зазначав ще Л. А. Лунц, цю термінологію можна віднести до звичаїв міжнародного торгового обігу, які не є правовими нормами і джерелами права, але повинні бути прийняті до уваги при тлумаченні угод, оскільки при сумніві потрібно вважати, що суть волевиявлення відповідає змісту, який вважається звичайним в торговому обігу¹³².

Узагальнюючи вищевказане, можна зробити висновок, що до правової основи посередницької діяльності у сфері страхування поряд з ГК і ЦК України, Законом України «Про страхування», іншими законами і підзаконними нормативно-правовими актами України, нормативними і господарськими договорами входять звичай ділового обороту, які містять положення, що конкретизують умови та порядок здійснення посередницької діяльності у сфері страхування.

¹³¹ Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 243–244.

¹³² Лунц Л. А. Курс международного частного права. Особ. часть. М., 1975. С. 216–217. URL: <http://www.rospravo.ru/files/sites/ea5644f233ad9ee72325ab925c47194f.pdf>

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОСЕРЕДНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ

2.1. Суб'єкти посередницької діяльності у сфері страхування

Суб'єкти, які здійснюють посередницьку діяльність у сфері страхування, є одним із трьох дійових осіб, які поряд зі страхувальником і страховиком формують імідж та стимулюють розвиток страхового ринку. Як правильно зауважила В. В. Резнікова, страхові посередники (страхові агенти та брокери) відіграють ключову роль у механізмі надання страхових послуг у розвинутих країнах¹³³.

Саме такий підхід до розуміння значення суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування закладено в міжнародному законодавстві. Так, у Рекомендаціях Комісії 92/48/ЄЕС «Щодо страхових посередників» від 18 грудня 1991 р. не тільки визначено важливу роль страхових посередників у функціонуванні страхової мережі держав-членів, а й підкреслено, що професійна компетентність страхових посередників є важливим складовим елементом захисту страхувальників і застрахованих.

Аналізуючи ринок страхових послуг в Україні, можна дійти висновку, що на сьогоднішній день функції посередників виконують суб'єкти, які у багатьох випадках не мають відповідної професійної компетенції (фізичні особи, туристичні агентства, відділення зв'язку, агентства нерухомості, автосалони, транспортні організації, тощо). Результатом такого становища є падіння довіри до суб'єктів, які здійснюють посередницьку діяльність у сфері страхування з боку інших учасників страхового ринку, прояв недобросовісної конкуренції у сфері посередницьких послуг, посилення тенденції скорочення числа професійних страхових посередників.

Зокрема, частка брокерів у дистрибуції страхових продуктів в Україні становить 5 %, страхових агентів 25 %. Водночас, у країнах Європи ці показники набагато вищі. Наприклад, у Польщі частка брокерів у дистрибуції страхових продуктів становить 16 %, страхових агентів – 58 %¹³⁴.

Така ситуація здебільшого пов'язана з недостатньою визначеністю правового статусу суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування та необхідністю розробки пропозицій з удосконалення норм законодавства, яким визначається статус цих суб'єктів.

Окремі аспекти правового статусу суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування розглядалися у роботах І. М. Войцеховської, М. В. Дубіни, А. Л. Дядюк, А. С. Головачової, О. М. Залетова, Р. О. Короткої, Н. Б. Пацурії, В. А. Пашнєва, Н. В. Приказюк, Г. О. Чевели та ін. Водночас подальшого дослі-

¹³³ Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту управління та права, 2010. С. 571.

¹³⁴ Мартишко Н. Страхове посередництво: поняття і різновиди. *Економічний аналіз*. 2012. Вип. 11. Ч. 1. С. 167.

дження потребують питання визначення понять суб'єкта посередницької діяльності у сфері страхування та страхового посередника, конкретизації їх співвідношення; класифікації видів страхових посередників; особливостей правового статусу страхових агентів та страхових брокерів як основних видів суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування.

Звертаючись до положень ст. 15 Закону України «Про страхування», можна констатувати, що на законодавчому рівні визначено три категорії суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, до яких віднесено (1) страхових брокерів, (2) перестрахових брокерів та (3) страхових агентів. Усі три категорії вказаних суб'єктів об'єднуються загальним терміном «страхові посередники», зміст якого законодавець не розкриває.

У підзаконних нормативно-правових актах закріплено дещо інший підхід. Так, наприклад, у Постанові № 1523 також використовується термін «страхові посередники», але до них віднесено дві категорії осіб (страхові агенти та страхові брокери), тоді як термін «перестрахові брокери» залишився поза рамками цього нормативно-правового акта.

Схожий підхід до виокремлення видів страхових посередників закріплено у перспективному законодавстві, а саме у новому проекті Закону України «Про страхування» (реєстр. № 1797-1 від 06.02.2015 р.). У цьому законопроекті запропоноване таке визначення: страховий посередник – страховий брокер, страховий агент, страховий та / або перестраховий брокер – нерезидент.

Отже, у національному законодавстві при визначенні осіб, які належать до страхових посередників, в одному випадку вказуються три категорії осіб (страховий агент, страховий та перестраховий брокер), в іншому тільки дві (страховий агент та страховий брокер). Це дає лише певне уявлення про основних суб'єктів, які виступають страховими посередниками.

З урахуванням вищезазначеного потрібно зупинитися на аналізі поняття страхового посередника, з огляду на різні точки зору, висловлені в юридичній та економічній літературі щодо цього поняття. Так, В. В. Резнікова вказує, що страховий посередник – це передусім страховий брокер чи страховий агент, через якого укладається договір страхування і вирішуються окремі питання щодо врегулювання претензій¹³⁵.

Дещо іншу думку має М. В. Дубина, який визначає, що страховий посередник – це особа, яка надає страхові послуги та внесена до відповідного реєстру в порядку, встановленому законом, і здійснює свою діяльність на страховому ринку з метою отримання прибутку та задоволення потреб суб'єктів цього ринку в певних послугах¹³⁶.

¹³⁵ Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту управління та права, 2010. С. 568.

¹³⁶ Дубина М. В. Удосконалення класифікації фінансових посередників в Україні. *Вісник Чернігівського державного технологічного університету. Серія «Економічні науки»*. 2009. № 39. С. 209.

У ракурсі такого підходу привертає увагу те, що вказано кілька ключових ознак страхового посередника, однак, вказані ознаки більш притаманні страховику, ніж страховому посереднику, і не відображають особливостей реального статусу суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування.

Наявність різних підходів до визначення поняття страхового посередника вказує на необхідність дослідження положень європейського законодавства з цього питання. Так, наприклад, у Рекомендаціях Комісії 92/48/ЄЕС закріплено таке визначення: під страховим посередником треба розуміти будь-яку особу, яка отримала доступ до зазначеної діяльності, здійснює таку діяльність як особа незалежна, або ж така, що працює за наймом (ст. 1). Водночас додатком до Рекомендації Комісії ЄЕС є професійні вимоги до страхових посередників та їх реєстрації, якими визначено сферу їх застосування, врегульовано незалежний статус посередників, професійну компетентність, реєстрацію.

Дещо інше значення поняття страхового посередника закріплене у Директиві № 2002/92/ЄС про страхове посередництво, у п. 5 ст. 2 якої зазначено, що страховий посередник – це фізична або юридична особа, котра за винагороду починає займатись або займається страховим посередництвом.

Треба зазначити, що з метою забезпечення ясності Європейський Парламент та Рада Європейського Союзу внесли ряд поправок до Директиви № 2002/92/ЄС шляхом прийняття нової редакції, яку викладено у Директиві (ЄС) № 2016/97 від 20.01.2016 р. «Про реалізацію страхових продуктів (у новій редакції)»¹³⁷.

Відповідно до положень Директиви (ЄС) № 2016/97 про реалізацію страхових продуктів (у новій редакції) поняття «страховий посередник» означає будь-яку фізичну або юридичну особу, окрім страхової або перестраховальної компанії або її працівників та окрім будь-якого посередника, для якого реалізація страхових продуктів є додатковим видом діяльності, яка за винагороду розпочинає або проваджує діяльність із реалізації страхових продуктів.

Це визначення страхового посередника не є єдино прийнятним, і країни-члени ЄС мають право по-іншому визначати страхового посередника. Так, Н. Мартишко з посиланням на іноземне джерело зазначає, що у німецькій літературі посередниками визнаються особи, які, не будучи ні страхувальником, ні страховиком, на підставі цивільно-правового договору «проторюють / будують» дорогу до укладання договору страхування, виконуючи посередницькі функції при його укладенні або укладають його^{138, 139}.

На основі порівняльного аналізу наведеного можна зробити висновок, що у законодавстві ЄС визначення страхового посередника ґрунтується на широкому

¹³⁷ Про реалізацію страхових продуктів (в новій редакції): Директива (ЄС) 2016/97 від 20 січня 2016 р. *Офіційний журнал Європейського Союзу*. 2016. 2.2. URL: <https://nfp.gov.ua/files/sektoir>

¹³⁸ Мартишко Н. Страхове посередництво: поняття і різновиди. *Економічний аналіз*. 2012. Вип. 11. Ч. 1. С. 165.

¹³⁹ Kowalewski E. Prawo ubezpieczeń gospodarczych. E. Kowalewski. Oficyna Wydawnicza BRANTA, Bydgoszcz-Toruń, 2006. С. 416.

підході до змісту цього поняття, коли у загальних рисах визначається коло осіб, які можуть бути страховими посередниками, а також передбачається, що така особа займається або продовжує займатися страховим посередництвом і отримує за це винагороду.

У дослідженні потрібно звернути увагу, що поняття страхового посередника співвідноситься з більш широкими поняттями, а саме посередника та комерційного посередника. Вказані поняття мають універсальний характер, що проявляється не тільки у страхуванні, а й інших сферах господарювання (зовнішньоекономічна діяльність, інвестиційна діяльність, господарсько-торговельна діяльність тощо). З урахуванням цього видається доцільним конкретизувати їх співвідношення, проаналізувати загальні риси та відмінності, які існують між цими правовими категоріями.

Варто звернути увагу, що поняття посередника має кілька значень, на що неодноразово зверталася увага представниками наук цивільного та господарського права. Так, наприклад, окремі представники цивільного права вважають, що завдання посередника полягає у здійсненні тільки технічних дій, сприянні укладанню договору між сторонами. Відповідно, посередник угод від імені сторін не укладає, вони самі укладають угоду безпосередньо між собою, посередник тільки веде переговори зі сторонами, але волевиявлення необхідного для укладання угоди не робить, залишаючи це сторонам¹⁴⁰.

Традиційно на підставі такого підходу проводиться розмежування між представником та посередником шляхом використання критерію суб'єкта, який виражає чужу волю, але виступає від свого імені. А. В. Єгоров вказує, що у загальному вигляді різниця у підходах до визначення посередника міститься в тому, що посередник здійснює тільки юридичні або тільки фактичні дії¹⁴¹.

Треба звернути увагу, що у низці наукових робіт посередником визнається особа, яка здійснює не тільки фактичні, а й юридичні дії. Водночас посередник може діяти як від чужого, так і від власного імені. Так, наприклад, Є. О. Суханов розглядає посередника як особу, яка діє або від чужого, або від власного імені, але так чи інакше у чужих інтересах, тобто безпосередньо або у кінцевому результаті створює, змінює чи припиняє певні права або обов'язки для свого принципала. Саме до цього, за його думкою, зводиться суть юридичних послуг, які дозволяють уповноваженим або зобов'язаним особам досягати відомого правового результату через посередництво інших осіб¹⁴².

¹⁴⁰ Майфат А. В. Понятие и организационно-правовые формы посредничества в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Екатеринбург, 1992. С. 6–8.

¹⁴¹ Єгоров А. В. Посредничество в законодательстве и доктрине гражданского права. URL: http://www.mpipriv.de/files/pdf3/2010_03_19_013.pdf. С. 7.

¹⁴² Гражданское право В 4 т. Том 4: Обязательственное право / В. В. Витрянский и др.; отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 243.

Схожу позицію висловлює Б. Д. Завідов, який вважає, що посередник діє від власного або чужого імені, однак завжди у чужих інтересах, з його допомогою створюється, змінюється або припиняється певне коло прав або обов'язків повіреного посередника. У цьому полягає суть цих юридичних послуг. До числа посередників автор відносить представника, агента, комісіонера тощо¹⁴³.

При зіставленні наведених поглядів з'ясовується, що основне значення має не той правовий інститут, який сторони обрали для оформлення своїх відносин, а ознака самої діяльності. Тут посередник може виступати як від чужого, так і від свого імені, але ключовою ознакою є характер тих дій, які він здійснює.

Перевагою саме такого підходу до поняття посередника є те, що в сучасних умовах господарювання діяльність посередника являє собою досить складний комплекс дій, які мають не тільки організаційно-технічний, а й правовий характер, що відображено на прикладі діяльності страхових брокерів.

Так, В. В. Резнікова підкреслює, що посередник – це юридична або фізична особа-підприємець, що налагоджує господарські зв'язки між виробником товарів та / або послуг і третіми особами (зокрема і споживачами) з метою прискорення та полегшення господарського обороту товарів та або послуг, руху, обігу продукції, валюти, інформації. Посередник – це завжди суб'єкт підприємницької діяльності^{144, 145}.

Загалом підтримуючи думку про посередника як суб'єкта підприємницької діяльності, потрібно зазначити, що на посередників, у тому числі страхових, поширюються загальні норми ГК України, які визначають суб'єктів комерційного посередництва. Згідно зі ст. 295 ГК України комерційним агентом може бути суб'єкт господарювання (громадянин або юридична особа), який за повноваженням, оснований на агентському договорі, здійснює комерційне посередництво. Саме ж комерційне посередництво, як зазначалося вище, полягає у наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє.

Зміст вищевказаної норми потребує конкретизації щодо страхових посередників, оскільки відповідно до ст. 15 Закону України «Про страхування» страхові посередники можуть виступати як від власного імені (страхові брокери), так і від імені третьої особи (страхові агенти).

У цьому контексті треба звернути увагу на позицію А. Л. Дядюк, яка робить висновок, що інститут комерційного посередництва включає інститут комерцій-

¹⁴³ Завідов Б. Д. Договори посреднических услуг. М.: ФБК-ПРЕСС, 1997. С. 19.

¹⁴⁴ Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту управління та права, 2010. С. 28–29.

¹⁴⁵ Джурицький О. В. Нормативно-правові акти господарського законодавства в системі джерел господарського права України. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3. URL: http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-номерiv/3-9-2014/item/download/262_a0346c03992cc962c14bf95b57a247ec

ного представництва, оскільки вони збігаються за сферою регулювання та суб'єктним складом, однак комерційний посередник може вчиняти дії як представницького, так і посередницького характеру¹⁴⁶.

У зв'язку з вищевказаним можна зробити висновок, що, по-перше, суб'єкти, які здійснюють посередницьку діяльність у сфері страхування, є комерційними посередниками, які можуть вчиняти дії як представницького, так і посередницького характеру; по-друге, поняття суб'єкта посередницької діяльності у сфері страхування та страхового посередника можна розглядати як синоніми.

З урахуванням такого підходу і положень національного та європейського законодавства можна запропонувати таке визначення страхового посередника – це суб'єкт господарювання, який безпосередньо надає посередницькі послуги з метою встановлення довірливих відносин між страховиками і страхувальниками, захисту їх майнових інтересів, прискорення та полегшення господарського обороту страхових послуг.

До числа проблемних питань, які постають у практичній діяльності, належать класифікація страхових посередників і віднесення окремих суб'єктів, які надають посередницькі послуги у сфері страхування, до страхових посередників. Актуальність цих питань посилюється тим, що стосовно класифікації страхових посередників у науковій літературі погляди різняться.

Наприклад, цікавою є думка В. В. Резнікової, яка підкреслює, що сектор страхового ринку представлений елементами інфраструктури, до складу якої входять посередники на страховому ринку, які поділяються на три групи:

1. Прямі посередники – страхові агенти, що діють від імені страхової компанії; страхові брокери, що діють від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу у страхуванні як страхувальник; перестрахові брокери, що також діють від свого імені та на підставі брокерської угоди зі страховиком, який має потребу у перестрахованні як перестраховальник.

2. Непрямі посередники – ті, що професійно оцінюють страхові ризики (андеррайтер, сюрвеєр), та ті, що оцінюють страхові збитки (аварійний комісар, аджастер, диспашер).

3. Нестрахові посередники, тобто особи, які виконують роботу інших напрямів, надають консультаційні, інформаційні, рекламні, кредитно-банківські, аудиторські, нотаріальні, біржові та інші послуги¹⁴⁷.

Підтримуючи такий підхід, треба уточнити, що суб'єктами посередницької діяльності у сфері страхування можна розглядати лише прямих посередників

¹⁴⁶ Дядюк А. Л. Правове регулювання комерційного посередництва (агентських відносин) у сфері господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». ДВНЗ «Київ. нац. економ. ун-т ім. Вадима Гетьмана». К., 2010. С. 5.

¹⁴⁷ Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту управління та права, 2010. С. 564.

(страхового брокера, перестрахового брокера, страхового агента), оскільки саме ця група суб'єктів господарювання здійснює посередницьку діяльність, направлену на реалізацію страхового (перестрахового) продукту.

Висловлене базується на положеннях чинного законодавства. Так, на підставі аналізу ст. 15 Закону України «Про страхування» можна назвати три категорії осіб як суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, а саме страховий брокер, перестраховий брокер та страховий агент¹⁴⁸.

Відповідно, страхові брокери визначаються як юридичні особи або фізичні особи, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу у страхуванні як страхувальник (ч. 3 ст. 15 Закону).

Перестрахові брокери – це юридичні особи, які здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у перестраховуванні від свого імені на підставі брокерської угоди зі страховиком, який має потребу у перестраховуванні як перестраховальник (ч. 4 ст. 15 Закону).

Натомість у Постанові № 1523 відсутній явний поділ на страхових і перестрахових брокерів, що впливає з визначення брокерської діяльності як професійної діяльності суб'єктів підприємницької діяльності на користь страхувальника або перестраховальника (цедента). У Постанові № 1523 використовується єдиний термін «страховий брокер».

Схожий підхід до визначення понять страхового брокера як суб'єкта посередницької діяльності у сфері страхування закріплено у перспективному законодавстві. Зокрема, проект Закону України «Про страхування» (реєстр. № 1797-1 від 06.02.2015 р.) містить визначення страхового брокера, яким є фізична особа-підприємець, юридична особа або постійне представництво страхового та / або перестрахового брокера – нерезидента, яка провадить за винагороду посередницьку діяльність у сфері страхування (перестраховування) та інформація про яку внесена до державного реєстру страхових брокерів.

Також у законодавстві та деяких наукових розробках пропонується досить неоднозначний підхід, коли одночасно використовується словосполучення «страховий (перестраховий) брокер», яке дає підстави розглядати цих суб'єктів спільно, та словосполучення «страховий брокер та / або перестраховий брокер», яке вказує на відокремлення цих суб'єктів (наприклад, Положення про реєстрацію

¹⁴⁸ Уралова Ю. П. Страховий брокер як суб'єкт посередницької діяльності в сфері страхування. *Юридическая наука и образование в условиях глобализации: состояние и перспективы развития: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 30-летию экономико-правового факультета Донецкого национального университета* (Донецк, 24–25 октября 2013 г.) / Донецкий нац. ун-т; под общ. ред. А. Г. Бобковой. Донецк: ДонНУ, 2013. С. 217–219.

страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів № 736 від 28.05.2004 р.)¹⁴⁹.

Від визначеності статусу перестрахового брокера на рівні законодавства залежить його місце у реальних суспільних відносинах. Так, Н. Б. Пацурія вважає, що перестрахові брокери на відміну від страхових брокерів та агентів не беруть участь у страхових відносинах у сфері господарювання¹⁵⁰.

Зі свого боку А. С. Головачова звертає увагу, що перестраховання є окремим видом господарської діяльності, тому правове регулювання останнього, також і перестрахового посередництва, має здійснюватися спеціальними нормами, які будуть присвячені виключно інституту перестраховання. Але таке регулювання має здійснюватися у нерозривному зв'язку із правовим регулюванням страхування¹⁵¹.

Аналогічну думку висловлює І. М. Войцеховська, підкреслюючи, що з урахуванням особливостей правового статусу перестрахових брокерів необґрунтованим є законодавчий підхід, за яким перестрахових брокерів віднесено до складу посередників у страхуванні. Відповідно, пропонується таке визначення: перестраховим брокером може бути юридична особа, створена у формі акціонерного, повного, командитного товариства або товариства з додатковою відповідальністю згідно із Законом України «Про господарські товариства» або у формі приватного підприємства згідно з ГК України, за наявності у нього сплаченого статутного капіталу та за умови внесення інформації про перестрахового брокера до Державного реєстру перестрахових брокерів України, а також відповідності знань та кваліфікації керівників юридичних осіб, що мають намір провадити посередницьку діяльність у перестрахованні, вимогам законодавства України¹⁵².

Водночас заслуговують на увагу думки вчених-економістів, висловлені у науковій літературі. Так, О. Лайков вказує, що з погляду інтересів перевага повинна віддаватися такій моделі функціонування перестрахового брокера, коли його діяльність стає ефективним механізмом, що об'єднує можливості перестраховика і цедентів та підтримує спрямованість їх спільних зусиль на реалізацію потреб страхувальників¹⁵³.

¹⁴⁹ Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 травня 2004 року № 736. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 116.

¹⁵⁰ Пацурія Н. Б. Суб'єкти страхових правовідносин у сфері господарювання: зміна наукових підходів до визначення правового становища. *Університетські наукові записки*. 2014. № 2(50). С. 231.

¹⁵¹ Головачова А. С. Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності у страхуванні та перестрахованні в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. С. 26.

¹⁵² Войцеховська І. М. Господарсько-правове регулювання перестрахової діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. С. 5

¹⁵³ Лайков А. Международная практика регулирования деятельности страховых посредников. *Финансы*. 2011. № 1. С. 56.

Підтримуючи такий підхід, треба зазначити, що перестраховий брокер також може представляти інтереси страхової компанії. Здебільшого це відбувається при дистрибуції перестрахових послуг, тобто при розміщенні ризиків страхової компанії в інших страховиків або перестрахових компаніях. З погляду правової конструкції таких відносин страховик стає подібним до страхувальника і називається перестраховальником, а компанія, яка приймає ризик перестраховальника – перестраховиком. Якщо брокер обслуговує страхувальника і перестраховальника (страхову компанію), його називають багатопрофільним або страховим і перестраховим брокером¹⁵⁴.

Треба погодитися з думкою О. В. Кнейслер щодо необхідності виділення таких організаційно-правових та функціональних особливостей перестрахових брокерів: по-перше, перестраховими брокерами можуть бути виключно юридичні особи, зареєстровані у встановленому порядку; по-друге, посередницька діяльність перестрахових брокерів спрямована на задоволення потреб страховиків у перестрахованні як перестраховальників; по-третє, перестраховий брокер забезпечує формування перестраховальних відносин між учасниками вітчизняного і зарубіжного ринків перестраховання, сприяє підвищенню інтенсифікації фінансових потоків за перестраховальними операціями між окремими країнами. Дослідник зазначає, що саме за такого розуміння ролі та спрямування страхового посередництва у перестрахованні професійний брокер сприятиме рівноправному партнерству між цедентом і перестраховиком та стане необхідною фігурою вітчизняного ринку перестраховання¹⁵⁵.

Враховуючи неоднаковий підхід щодо місця перестрахового брокера, а також наявність наукової дискусії з цього питання, уявляється доцільним дослідити європейський досвід врегулювання цього питання.

Так, відповідно до норм Директиви № 2002/92/ЄС про страхове посередництво, відбувається розмежування цих двох категорій шляхом закріплення двох термінів «страхове посередництво» (п. 3) та «посередництво у перестрахованні» (п. 4). Хоча, розділяючи ці дві категорії на рівні внутрішніх норм цього документа, назва Директиви № 2002/92/ЄС про страхове посередництво не вказує на такий розподіл, охоплюючи за колом осіб як страхових брокерів, так і перестрахових брокерів.

Дещо інший підхід закріплено у Директиві (ЄС) 2016/97 про реалізацію страхових продуктів (в новій редакції), де окрім поняття «страховий посередник», яке було вказано вище, вводяться поняття «перестраховальний посередник» та «посередник, додатковим видом діяльності якого є реалізація страхових продук-

¹⁵⁴ Теория и практика страхования: учебное пособие / Н. Г. Адамчук, С. Н. Асабина, Л. Н. Ключенко и др.; под. общ. ред. К. Е. Турбиной. М.: Анкил, 2003. С. 168.

¹⁵⁵ Кнейслер О. В. Риннок перестраховання України: теоретико-методологічні домінанти формування та пріоритети розвитку: монографія. К.: Центр учбової літератури, 2012. С. 226–228.

тів». Відповідно, перестраховальний посередник означає будь-яку фізичну або юридичну особу, окрім перестраховальної компанії або її працівників, яка за винагороду розпочинає або проваджує діяльність з реалізації перестраховальних продуктів. Посередником, додатковим видом діяльності якого є реалізація страхових продуктів», є будь-яка фізична або юридична особа, окрім кредитної установи або інвестиційної компанії, яка за винагороду розпочинає або впроваджує діяльність з реалізації страхових продуктів, що не є її основною діяльністю, за умови відповідності зазначеним нижче вимогам. Однак, треба підкреслити, що діяльність усіх вищеназваних осіб класифікується на рівні внутрішніх положень цього документа, тоді як всі вони відповідно до назви Директиви (ЄС) 2016/97 про реалізацію страхових продуктів (у новій редакції), охоплюються поняттям «реалізація страхових продуктів».

Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок про необхідність розподілу таких суб'єктів, як страхові брокери (реалізація страхового продукту) та перестрахові брокери (реалізація перестрахового продукту), але одночасно розглядати їх у як суб'єкти, які належать до однієї групи, а саме брокерів, які здійснюють посередницьку діяльність у сфері страхування. Критерієм поділу для них виступає сфера здійснення посередницької діяльності: для страхових брокерів – це страхування, для перестрахових брокерів такою сферою є перестраховування. Відповідно до Закону України «Про страхування» страхові та перестрахові брокери належать до категорії страхових посередників.

Отже, з урахуванням викладеного пропонуються такі визначення:

1. Страхові брокери – юридичні особи або фізичні особи-підприємці, які здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі договору з особою, яка має потребу у страхуванні як страхувальник.

2. Перестрахові брокери – юридичні особи (або постійне представництво юридичної особи-нерезидента), які здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у перестраховуванні від свого імені на підставі договору зі страховиком, який має потребу у перестраховуванні як перестраховальник¹⁵⁶.

3. Розглядаючи ще одну категорію страхових посередників, а саме страхових агентів, треба звернути увагу на ст. 15 Закону України «Про страхування», яка містить ключові ознаки цих суб'єктів. А саме, страхових агентів визначено як фізичних осіб або юридичних осіб, які діють від імені та за дорученням страховика і виконують частину його страхової діяльності, а саме: укладають договори страхування, одержують страхові платежі, виконують роботи, пов'язані із здійсненням страхових виплат та страхових відшкодувань. Страхові агенти є представниками страховика і діють в його інтересах за винагороду на підставі договору доручення зі страховиком (ч. 7 ст. 15 Закону).

¹⁵⁶ Уралова Ю. П. Щодо особливостей правового статусу суб'єктів страхового посередництва. *Актуальні питання публічного та приватного права*. 2017. № 1. С. 44–46.

Аналізуючи цю норму Закону, можна зробити висновок, що визначальною, відмінною ознакою страхових агентів є те, що вони виступають від імені та за дорученням страховика. Крім цього, слід звернути увагу, що у якості агентів відповідно до положень цієї норми можуть виступати фізичні особи, які не мають статусу суб'єкта підприємницької діяльності¹⁵⁷.

Схожий підхід до визначення поняття страхового агента, як особи без статусу суб'єкта підприємницької діяльності, закріплено у проекті Закону України «Про страхування» (реєстр. № 1797-1 від 06 лютого 2015 року): страховий агент – особа, яка здійснює за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні та діє від імені або в інтересах страховика або страхового агентства і не бере участі у розрахунках за страховими виплатами¹⁵⁸.

Водночас у Постанові № 1523 страхові посередники, в т. ч. страхові агенти, розглядаються як суб'єкти підприємницької діяльності. При цьому Постановою № 1523 передбачено виняток з цього правила, а саме, що дія цього нормативно-правового акта не поширюється на діяльність страхових посередників – громадян, які перебувають зі страховиком у трудових відносинах.

На основі аналізу наведених норм законодавства потрібно звернути увагу на відсутність єдиного підходу до визначення правового статусу страхового агента. Це має принципове теоретико-практичне значення, оскільки є вирішальним для характеристики суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування як учасників посередницьких відносин.

Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що суб'єкт посередницької діяльності у сфері страхування за правовим статусом належить до суб'єктів господарювання і відповідно до ст. 55 ГК України є учасником господарських відносин, який здійснює господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію, має відокремлене майно і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. За таких умов, незалежно від виду страхового посередника, він охоплюється поняттям «комерційний посередник» і, відповідно, має правовий статус суб'єкта підприємницької діяльності.

Підкреслюючи неоднозначний підхід у національному законодавстві щодо визначення страхового агента як суб'єкта підприємницької діяльності, треба звернути увагу на різні погляди, висловлені у науковій літературі. Зокрема, А. С. Головачова, досліджуючи правове становище страхових агентів як суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, вказує, що ними мають визна-

¹⁵⁷ Уралова Ю. П. До питання про здійснення посередницької діяльності страховими агентами у сфері страхування в Україні. Конституційні засади правотворення і правозастосування: стан та перспективи розвитку: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Вінниця, 22 квітня 2016 р.). Вінниця: Донецький національний університет. С. 70.

¹⁵⁸ Проект Закону України «Про страхування» (реєстр. № 1797-1 від 06.02.2015 р.). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53904

ватися фізичні особи-підприємці або юридичні особи, які зареєстровані у встановленому законом порядку та діють від імені, в інтересах, під контролем та за рахунок страховика і мають право укладати договори страхування, одержувати страхові платежі, оформляти всі необхідні документи для своєчасної виплати страхових сум або страхового відшкодування та здійснювати інші повноваження, передбачені агентським договором. Страхові агенти діють на підставі агентського договору, укладеного зі страховиком¹⁵⁹.

Приєднуючись до такої точки зору, варто уточнити, що залежно від функцій та характеру представництва страхові агенти можуть поділятися на певні види. Так, наприклад, О. І. Худяков виокремлює прямих агентів, мономандатних агентів, багатомандатних агентів, генеральних агентів¹⁶⁰.

Частково підтримуючи такий підхід, треба зазначити, що у такому розумінні навряд чи можна визначати прямими страховими агентами осіб, які знаходяться у штаті страхової компанії, та мають окрім заробітної платні комісійну винагороду.

Польський науковець Т. Санговськи вказує, що страховий агент або «винятковий агент», характерний для європейської практики дистрибуції страхових продуктів, представляє інтереси лише однієї страхової компанії, натомість мультиагент, характерний для американського страхового ринку, може одночасно працювати на кілька страхових компаній¹⁶¹.

Отже, страхового агента можна визначити як фізичну особу-підприємця або юридичну особу, яка здійснює за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні, діє від імені, в інтересах та за дорученням страховика і виконує частину його страхової діяльності на підставі договору зі страховиком.

Для формування понятійного апарату та усталеного розуміння основних понять посередницької діяльності у сфері страхування наведені визначення страхового брокера, перестрахового брокера, страхового агента пропонується закріпити у Законі України «Про страхування».

У рамках дослідження питання класифікації страхових посередників треба звернути увагу на можливість виокремлення серед страхових агентів таких суб'єктів, як організації асистанс, які останнім часом активізували свою діяльність у сферах медицини, туристичної діяльності, транспорту. Послуги страхового асистансу надаються спеціалізованими асистанс-компаніями, які, по суті, є посередниками між страховою компанією та медичними центрами, туристичними агентствами, транспортними організаціями¹⁶².

¹⁵⁹ Головачова А. С. Проблеми правового становища страхових агентів. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 6-2. С. 193.

¹⁶⁰ Худяков А. И. *Страховое право*. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 691 с.

¹⁶¹ Sangowski T. *Vademecum pośrednika ubezpieczeniowego* / T. Sangowski, red. T. Sangowski, Wyd. SAGA-Printing, Poznań 1996. С. 101; Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник. К.: Правова єдність, 2009. 768 с.

¹⁶² Сайт SOS service Ukraine. URL: http://www.sos-service.info/ua/services/medicinskij_asistans

Наприклад, страхові компанії, які займаються добровільним медичним страхуванням, зазвичай доручають взаємодію з медичними установами професіоналам у цій сфері – асистуючим компаніям. Це обумовлено тим, що при укладенні договору медичного страхування, договору страхування рухомого і нерухомого майна, договору страхування туристів та інших договорів страхування виникає потреба у сторонньому суб'єкті господарювання, що буде здійснювати та виконувати певні послуги, зазначені в договорі страхування між страховиком і страхувальником як умови цього договору. Саме посередницьку функцію виконання певних страхових послуг покладають на організації асистанс.

Враховуючи, що національне законодавство не закріплює поняття асистанс, видається доречним звернути увагу на законодавство інших країн. Зокрема, в країнах-членах ЄС договірні зобов'язання за договором медичного страхування виконує саме страховик – асистанс, який і виступає стороною договору медичного страхування¹⁶³.

У літературі поняття асистанс розглядається у декількох значеннях: 1) вид підприємницької діяльності із надання технічної, медичної, сервісної, інформаційної, правової та фінансової допомоги фізичним і юридичним особам як у межах договору страхування, так і відповідно до договору про надання послуг асистанс; 2) специфічний вид страхування або визначена договором послуга, що передбачає звернення клієнта (страхувальника, застрахованого) за невідкладною допомогою в натурально-речовій формі та / або у вигляді коштів у зв'язку з травмою, захворюванням, технічною несправністю транспортного засобу та в інших випадках. Послуги асистанс надаються асистансами (асистуючими компаніями) – юридичними або фізичними особами, що діють від свого імені за дорученням страховика у рамках договору страхування або за дорученням клієнта в рамках договору про надання послуг асистанс¹⁶⁴. Залежно від організаційно-правової форми розрізняють асистанс: у структурі страхової компанії, як окрему юридичну особу та мульті асистанс¹⁶⁵.

Викладене дає підстави розглядати асистуючі організації суб'єктами, які надають посередницькі послуги у сфері страхування.

На практиці договором про надання послуг асистанс є договір доручення, відповідно до якого організація асистанс практично виступає страховим агентом на етапі виконання договору страхування¹⁶⁶. Саме на такий підхід вказує аналіз практичної діяльності організацій асистанс та матеріалів судової практики.

¹⁶³ Про початок і ведення діяльності у сфері страхування і перестраховування (Платоспроможність II): Директива 2009/138/ЄС Європейського парламенту та Ради від 25 листопада 2009 року (перероблений варіант). *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 2009. 17 грудня. URL: <https://nfp.gov.ua/files/docs/EU>

¹⁶⁴ Залетов О. М. Асистанс на страховому ринку: поняття та роль. *Фінанси, облік і аудит*. 2012. № 19. С. 69.

¹⁶⁵ Залетов О. М. Асистанс: поняття, класифікація та бізнес процес. *Страхова справа*. 2007. 1(25). С. 82.

¹⁶⁶ Уралова Ю. П. Щодо умов виконання договорів медичного страхування через організацію асистанс. *Права і суспільство*. 2012. № 3. С. 111.

Наприклад, за агентською угодою № 019.1010, укладеною між Приватним акціонерним товариством «Страхова компанія «Альфа страхування» (страховик) та Товариством з обмеженою відповідальністю «Альфа-Ассистанс» (агент), агент забезпечує організацію надання послуг застрахованим особам страховика за рахунок останнього у разі настання страхового випадку за договорами страхування, що передані агенту на супровід (п. 1.1). Відповідно до п. 1.2 угоди страховик передає, а агент приймає до виконання ту частину його страхової діяльності, що пов'язана із супроводом договорів страхування, а саме з організацією надання послуг застрахованим особам у разі настання страхового випадку та здійснення страхових виплат. Згідно з п. 1.4 угоди агент діє від імені страховика та виконує роботи із врегулювання страхових випадків та здійсненню страхових виплат за рахунок страховика¹⁶⁷.

Отже, можна зробити висновок, що у певному значенні організації асистанс є суб'єктами посередницької діяльності у сфері страхування, які надають послуги страхового агента при виконанні договорів страхування.

Тут можна запропонувати таке визначення: організація асистанс – суб'єкт господарювання, що надає послуги асистанс у рамках договору страхування, технічні, медичні й інші послуги страхувальникам (застрахованим особам, вигодонабувачам) і страховикам, а також надає їм фінансове сприяння. Організація асистанс здійснює свою діяльність відповідно до договору, укладеного зі страховиком¹⁶⁸.

Продовжуючи дослідження суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, потрібно звернути увагу, що Директива № 2002/92/ЄС про страхове посередництво серед суб'єктів страхового посередництва виокремлює зв'язаного або залежного страхового посередника. Він визначається як особа, що здійснює посередницьку діяльність для і від імені однієї або кількох страхових компаній щодо страхових продуктів, які не конкурують між собою, але при цьому не інкасує страхові премії чи грошові кошти, призначені для клієнта, та діє під повною відповідальністю цих страховиків за вказані продукти, що ними відповідно підтверджується¹⁶⁹.

Водночас будь-яка особа, яка займається страховою посередницькою діяльністю додатково до своєї професійної діяльності, може також вважатися зв'язаним страховим посередником, відповідальність за якого несе один або кілька страховиків за тими чи іншими страховими продуктами, але тільки у тому разі,

¹⁶⁷ СК «Альфа Страхування» уклала договори ДМС з Metinvestom на 2017–2018 рр. URL: https://alfaic.ua/news/view/sk_alfa_strahovanie_zaklyuchila_dogovora_dms_s_metinvestom_na_2017_2018_gg

¹⁶⁸ Уралова Ю. П. Організація асистанс як суб'єкт посередницької діяльності в страхуванні. *Актуальні питання правової теорії та юридичної практики: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Ужгород, 11–12 жовтня 2013 р.)*. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2013. С. 112–113.

¹⁶⁹ Мартишко Н. Страхове посередництво: поняття і різновиди. *Економічний аналіз*. 2012. Вип. 11. Ч. 1. С. 165.

якщо страхування являє собою доповнення до товару чи послуг, які надаються цією особою в межах її основної діяльності, і ця особа не інкасує страхові премії чи грошові кошти, призначені для клієнта^{170, 171}.

Отже, оскільки зв'язаний страховий посередник займається страховим посередництвом додатково до своєї професійної діяльності, а також виступає від імені страхової компанії, можна пропонувати відносити таких посередників до групи страхових агентів. Відповідно, треба уточнити, що зв'язаний страховий посередник – це страховий агент, який займається страховим посередництвом в інтересах, від імені однієї чи декількох страхових організацій, які не конкурують між собою.

Підсумовуючи вищевикладене, з урахуванням положень чинного законодавства і різних думок, висловлених у науковій літературі, можна запропонувати таке визначення поняття страхового агента – це фізична особа-підприємець або юридична особа, яка здійснює за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні, діє від імені, в інтересах та за дорученням страховика і виконує частину його страхової діяльності на підставі договору доручення або агентського договору зі страховиком.

Використовуючи порівняльний аналіз наукових думок щодо правового статусу та функцій, які виконують страхові агенти та страхові брокери, треба підкреслити, що страховий агент є уповноваженим страховика і діє згідно з договором на визначеній території. Страховий брокер, навпаки, є уповноваженим страхувальника або страхової компанії, що бажає перестрахувати ризики за взятими на себе зобов'язаннями. Клієнт доручає брокерові здійснювати всі необхідні дії, пов'язані з управлінням своїми договорами страхування і розміщенням їх у страховій компанії на вибір брокера. Незалежність брокера від страховика – ключова відмінність брокера від агента. Саме незалежність брокера є гарантом того, що він, обираючи страхову компанію для свого клієнта, керується виключно інтересами останнього¹⁷².

Потрібно звернути увагу, що після прийняття Директиви (ЄС) 2016/97 про реалізацію страхових продуктів (в новій редакції) для класифікації суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування можна використовувати такі критерії: (1) об'єкт реалізації (страховий або перестраховий продукт); (2) характер діяльності (реалізація страхового продукту як додатковий вид діяльності або основний вид професійної діяльності). На підставі цього класифікувати осіб, які займаються реалізацією страхових та перестрахових продуктів, можна на:

¹⁷⁰ Клапків Ю. Конфлікт інтересів у діяльності страхових посередників. Науковий вісник Мукачівського державного університету. Серія «Економіка». 2017. № 2(8). С. 171–176. URL: <http://www.msu.edu.ua/vishn/?p=3090&lang=uk>

¹⁷¹ Страхове посередництво: теорія і практика: навчальний посібник / В. С. Бірюков, Ю. П. Єфімов, О. М. Залетов та ін.; за ред. О. М. Залетова. К.: Міжнародна агенція «BeeZone», 2004. С. 49.

¹⁷² Страхування: підручник / Керівник авт. кол. і наук. ред. С. С. Осадець. К.: КНЕУ, 2002. С. 128.

а) страхового посередника, б) перестраховального посередника та в) посередника, додатковим видом діяльності якого є реалізація страхових продуктів. Водночас у тексті Директиви (ЄС) 2016/97 про реалізацію страхових продуктів (у новій редакції) практично не використовуються терміни страховий брокер, перестраховий брокер та страховий агент.

Натомість у країнах ЄС на страховому ринку діють страхові брокери та страхові агенти, співвідношення між якими склалося під впливом особливостей розвитку цього ринку в кожній країні. На одних ринках переважають агенти, на інших – брокери¹⁷³. Так, у Німеччині, Італії, Іспанії переважаючим типом посередників є страхові агенти, а діяльності брокерів (найбільш «регульований» тип посередників) надається другорядне значення¹⁷⁴.

Заслугує на увагу дослідження зарубіжних ринків, проведене Г. О. Чевелою. Так, авторка з посиланням на С. Осадця та В. Фурмана наводить відомості, що Нідерландський страховий ринок називають «брокерським». А у Франції 42 % страхових продуктів зі страхування життя продається через банки. У Німеччині частка брокерів у страховій галузі, не пов'язаній зі страхуванням життя, становить 72 %, а в галузі страхування життя – 65 %. У цій країні 50 % ризиків у промисловості страхується за посередництвом кептивних брокерів, а 65 % страхування життя та автомобільного транспорту провадять страхові агенти. В Італії частка брокерів у страховій галузі, не пов'язаній зі страхуванням життя становить 76 % проти 42 % галузі страхування життя^{175, 176}.

Цікаво, що надання посередницьких послуг найбільш характерне для британського ринку, де різноманітність посередників дуже велика, починаючи з дрібних місцевих агентств (High Street broker), що працюють поодиночі і відповідають запитам приватних осіб або невеликих підприємств до міжнародних маклерів (Mega broker), що працюють по всьому світі, а також вузькоспеціалізованих агентств (страхування кредиту, скакових коней, колекційних автомобілів, домашніх тварин тощо). Основними англійськими агентствами є Sedgwick, Willis Corroon, PC Health, Jardine International¹⁷⁷. Брокери Великої Британії забезпечу-

¹⁷³ Чевела Г. О. Роль посередників у функціонуванні страхового ринку України. *Сучасний соціокультурний простір: матеріали XIV Міжнар. наук. інтернет-конф.* 2017. URL: <http://intkonf.org/chevela-go-rol-poserednikiv-u-funktsionuvanni-strahovogo-rinku-ukrayini/>

¹⁷⁴ Пікус Р., Терещенко О. Міжнародний досвід діяльності страхових посередників. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка.* 2009. № 107–108. С. 21.

¹⁷⁵ Фурман В. Шляхи активізації розвитку брокерської діяльності в Україні. *Економіст.* 2005. № 1. С. 58; *Страховання: підручник / Керівник авт. кол. і наук. ред. С. С. Осадець. К.: КНЕУ, 2002. 599 с.*

¹⁷⁶ Чевела Г. О. Роль посередників у функціонуванні страхового ринку України Сучасний соціокультурний простір: матеріали XIV Міжнар. наук. інтернет-конф. 2017. URL: <http://intkonf.org/chevela-go-rol-poserednikiv-u-funktsionuvanni-strahovogo-rinku-ukrayini/>

¹⁷⁷ Рабаданов Р. Регулювання посередницької діяльності на страховому ринку. *Інформаційно-аналітичний портал Українського агентства фінансового розвитку: Україна фінансова.* URL: http://www.ufin.com.ua/analit_mat/strah_rynok/167.htm

ють 70 % страхування, відмінного від страхування життя, та 48 % страхування життя¹⁷⁸.

Для більшої частини розвинених ринків характерним є той факт, що кількість брокерів значно перевищує кількість страхових компаній – пропорція часто складає 1:10 або навіть більше¹⁷⁹. За іншими даними у Європі на 40 діючих страхових компаній припадає 1 500 страхових посередників¹⁸⁰.

Страхова система Сполучених Штатів Америки урегульована на регіональному рівні, згідно з федеральним законодавством конкретного штату в ній беруть участь у процесі страхування різні види посередників, тобто страховий поліс укладається і через страхового агента, або незалежного агента-брокера. Кількість брокерів у США в 5–6 разів більша, ніж кількість страхових компаній. Страхові агенти, що працюють на одну страхову компанію, діють у межах довгострокового договору і взаємодіють з однією страховою компанією, продаючи поліси від її імені. Незалежні агенти (брокери), працюють одразу з кількома страховими компаніями і обирають для клієнта оптимальну страхову послугу, а потім підшують потрібну страхову компанію¹⁸¹.

В Україні щороку кількість страхових брокерів постійно зменшується і спостерігається протилежна ситуація. Так, у Державному реєстрі страхових та перестрахових брокерів на 15 грудня 2017 р. зареєстровано 53 страхових та перестрахових брокери, з них активну позицію займають близько 20, хоча кількість страхових компаній налічується близько 300¹⁸².

Узагальнюючи викладене, можна зробити висновок, що закладений у законодавстві поділ суб'єктів посередницької діяльності на страхових агентів, страхових та перестрахових брокерів відповідає європейському підходу до визначення страхових посередників. Водночас подальший розвиток страхового ринку в сучасних умовах ринкової економіки вимагає запровадження єдиного підходу до визначення страхових посередників та їх поділу на види.

З цією метою і з урахуванням процесів інтеграції та гармонізації можна запропонувати впровадити єдиний підхід до визначення поняття страхового посередника та уточнити коло суб'єктів, які мають статус страхового посередника, визначивши ними страхових брокерів, перестрахових брокерів, страхових агентів, для чого необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про страхування».

¹⁷⁸ Фурман В. Шляхи активізації розвитку брокерської діяльності в Україні. *Економіст*. 2005. № 1. С. 58.

¹⁷⁹ Татарин Н. Б. Місце страхових посередників на фінансовому ринку. *Страховий ринок: сучасні виклики в умовах глобалізації. IV Міжнар. науково-практичн. семінар* (Львів, 12–13 травня 2016 р.). Львів: ЛНУ, 2016. С. 55.

¹⁸⁰ Ємельянова Т., Мейзнер О. Досвід діяльності страхових брокерів і посередників у США та Європейському Союзі. Інформаційно-аналітичний портал Українського агентства фінансового розвитку: «Україна фінансова». URL: http://www.ufin.com.ua/analit_mat/drn/115.htm

¹⁸¹ Пікус Р., Терещенко О. Міжнародний досвід діяльності страхових посередників. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка*. 2009. № 107–108. С. 21.

¹⁸² Реєстр страхових та перестрахових брокерів. *Офіційний сайт Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг*. URL: <https://www.nfp.gov.ua/ua/Inshi-reiestry-ta-pereliky.html>

2.2. Умови здійснення посередницької діяльності у сфері страхування

Формування та розвиток посередницької діяльності у сфері страхування відбувається у певних економічних, соціальних, правових та інших умовах. Серед них особливе значення мають такі базові умови господарської діяльності: стабільне і діюче законодавство, прості умови доступу до здійснення господарської діяльності та під час її провадження, ефективна система захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, прозора та об'єктивна система контролю (нагляду) за здійсненням господарської діяльності.

Створення належних умов здійснення посередницької діяльності у сфері страхування є запорукою ефективного функціонування сучасної правової та економічної моделі взаємодії страхових посередників та інших учасників страхового ринку, яка базується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання та державного регулювання. Ефективні, неупереджені, безпечні і стабільні умови здійснення діяльності страховими посередниками дають змогу забезпечити збалансування інтересів усіх учасників відносин на страховому ринку (держави, страховика, страхувальника, страхових посередників).

Однак, аналіз практичної діяльності страхових посередників вказує, що сьогодні умови здійснення посередницької діяльності у сфері страхування далеко не повною мірою відображають особливості цього виду господарської діяльності, не відповідають сучасним вимогам господарювання та не враховують реальні потреби учасників ринку страхування.

Окремі питання щодо умов здійснення комерційного посередництва взагалі та діяльності страхових посередників розглядалися у роботах А. С. Головачової, Н. Б. Пацуриї, В. В. Резнікової та ін. Однак єдиної думки щодо умов посередницької діяльності у сфері страхування не склалося, зокрема, потребують конкретизації перелік та зміст спеціальних умов здійснення цієї діяльності.

У словнику української мови визначення терміна «умови» трактується як «правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь», або «правила, вимоги, виконання яких забезпечує що-небудь»¹⁸³.

У теорії господарського права А. Г. Бобкова пропонує під поняттям «умови здійснення господарської діяльності» розуміти встановлені державою і закріплені в законодавстві вимоги, дотримання яких є обов'язковим при провадженні відповідної господарської діяльності, зокрема щодо проходження певних процедур (державної реєстрації суб'єктів господарювання, отримання ліцензій, по-

¹⁸³ Словник української мови. В 11 томах / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 10. 1979. С. 441.

становки на облік тощо), наявності відповідних документів (сертифікати, інші дозвільні документи), наявності необхідної майнової бази та ін.¹⁸⁴.

Беручи за основу наведене визначення, умови здійснення посередницької діяльності у сфері страхування можна розглядати як сукупність правил, вимог, які встановлені державою і закріплені у законодавстві, дотримання яких є обов'язковим при провадженні цього виду господарської діяльності. Загальні умови, що визначають особливості регулювання господарських відносин, закріплено у ст. 258 ГК України. Відповідно до положень цієї норми особливості правового регулювання господарських відносин визначаються залежно від сфери суспільного виробництва, в якій складаються ці відносини, особливостей галузі господарювання, виду господарської діяльності, особливостей суб'єктів, між якими виникають господарські відносини.

З урахуванням класифікації умов підприємництва на загальні та спеціальні умови¹⁸⁵ видається можливим до загальних умов посередницької діяльності у сфері страхування віднести такі умови: державна реєстрація у встановленому законом порядку для суб'єктів підприємницької діяльності; забезпечення належних та безпечних умов праці; оплата праці не нижче від визначеної законом та її своєчасне отримання працівниками; незавдання шкоди довкіллю; дотримання прав і законних інтересів громадян та їх об'єднань, інших суб'єктів господарювання, установ, організацій, прав місцевого самоврядування і держави тощо. Безумовно, що вказані загальні умови не є вичерпними і їх перелік може бути розширений.

Підкреслюючи значення кожної із вищевказаних загальних умов здійснення страхового посередництва, потрібно зупинитися на державній реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, які здійснюють посередницьку діяльність у сфері страхування.

На підставі аналізу норм Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» державну реєстрацію страхових посередників-юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців можна визначити як засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, та внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру.

Загалом, як зазначено в юридичній літературі, державною реєстрацією досягається констатація факту виникнення нового суб'єкта права та ведення певного обліку цих осіб. Це становить інтерес, по-перше, для самого створеного

¹⁸⁴ Господарське право: практикум / А. Г. Бобкова (кер. авт. кол.), Ю. О. Моїсєєв, Ю. М. Павлюченко та ін.; за заг. ред. А. Г. Бобкової. Харків: Право, 2018. С. 75.

¹⁸⁵ Основи держави і права України: підручник для ВНЗ / за ред. В. Л. Ортинського. К., 2008. 583 с. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/66827-49-spetsaln-umovi-zdysnennya-pdprimnitstva-itsenzuvannya-patentuvannya-ta-kvotuvannya-pdprimnitko-dyalnost.html>

суб'єкта, оскільки з моментом реєстрації пов'язують виникнення його правосуб'єктності і він отримує право приступити до здійснення підприємницької діяльності; по-друге, для третіх осіб, які можуть у встановленому порядку отримати інформацію з Єдиного державного реєстру про наявність такого суб'єкта; по-третє, для держави, яка у такий спосіб отримує можливість контролювати здійснювану суб'єктами діяльність та вести їх облік¹⁸⁶.

Отже, встановлення загальної умови «державна реєстрація суб'єкта господарювання» відповідає інтересам як самого страхового посередника, так і інших учасників страхових правовідносин.

Відповідно до вимог ГК України, Закону України «Про страхування», Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та деяких інших нормативно-правових актів для страхових брокерів та перестрахових брокерів процедура державної реєстрації є обов'язковою.

Натомість умова державної реєстрації для фізичних осіб, які є страховими агентами, є обов'язковою тільки у певних випадках. Таке твердження ґрунтується на аналізі ст. 15 Закону України «Про страхування», згідно з якою страховими агентами можуть бути і юридичні особи, і фізичні особи, які діють від імені та за дорученням страховика і виконують частину його страхової діяльності. Як видно, наведене положення ст. 15 Закону, на відміну від положення щодо страхових брокерів, не містить обов'язкової вказівки на підприємницький характер діяльності фізичних осіб-страхових агентів, і можна зробити висновок про відсутність у Законі обов'язкової умови державної реєстрації фізичної особи підприємцем для зайняття агентською діяльністю.

Водночас у Постанові № 1523 агентська діяльність у сфері страхування імперативно визначена підприємницькою. У цьому випадку є всі підстави стверджувати, що фізичні особи, які бажають бути страховими агентами, зобов'язані пройти державну реєстрацію як підприємці.

Отже, на основі положень Постанови № 1523 можна зробити висновок, що державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб підприємцями є обов'язковою умовою здійснення посередницької діяльності у сфері страхування: діяльність страхових і перестрахових брокерів, агентська діяльність. Водночас відсутність аналогічних вимог у Законі України «Про страхування» стала підґрунтям формування практики, коли поряд зі страховими агентами – фізичними особами-підприємцями посередницькі послуги надають страхові агенти-фізичні особи, які перебувають у трудових відносинах зі страховиком. Фактично має місце ситуація, коли агентська діяльність здійснюється фізичними особами без статусу підприємця.

¹⁸⁶ Хозяйственное право: учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; под ред. В. К. Мамутова. Київ: Юринком Интер, 2002. С. 396.

Видається, що втілення пропозицій, висловлених у попередньому підрозділі, щодо розповсюдження статусу підприємця на всіх суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, дасть змогу розглядати таку умову, як державна реєстрація юридичних осіб і фізичних осіб підприємцями, як обов'язкову для здійснення будь-якого виду посередницької діяльності у сфері страхування.

Аналіз національного законодавства і законодавства деяких країн ЄС вказує на те, що, окрім загальних умов, для суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування встановлено ряд спеціальних умов. Так, до спеціальних умов посередницької діяльності у сфері страхування можна віднести такі вимоги: а) сертифікація страхових посередників; б) забезпечення гарантій професійної відповідальності; в) наявність хорошої репутації страхового посередника; г) реєстрація у державному реєстрі страхових посередників. Водночас потрібно звернути увагу, що ці вимоги не мають обов'язкового характеру для всіх видів посередницької діяльності одночасно, про що буде зазначено нижче.

Аналізуючи положення нормативно-правових актів, які регулюють здійснення посередницької діяльності у сфері страхування, можна зробити висновок про наявність у цих актах вимог до наявності у страхових посередників професійних знань та відповідної кваліфікації. Наприклад, для страхових та перестрахових брокерів вимоги щодо знань та відповідної кваліфікації встановлені у Положенні про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів, затвердженому розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 травня 2004 року № 736 (далі – Положення № 736). Зокрема, у пп. в) п. 2.1.1. цього нормативно-правового акта закріплено обов'язок одержання професійних знань, що відповідають базовому рівню кваліфікації страхового (перестрахового) брокера і підтверджуються кваліфікаційним документом.

Треба звернути увагу, що наявність професійних знань та відповідної кваліфікації є достатньою підставою для внесення страхового (перестрахового) брокера до відповідного реєстру. За таких умов а) професійні знання мають відповідати базовому рівню кваліфікації страхового (перестрахового) брокера, б) наявний кваліфікаційний документ про одержання професійних знань, в) кваліфікаційний документ про одержання професійних знань, виданий у порядку, встановленому Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг).

Потрібно звернути увагу на п. 3.2. Положення № 736, яким передбачено, що у випадку, коли новопризначений керівник юридичної особи не має відповідного документа, що підтверджує проходження навчання, перепідготовки, підвищення кваліфікації фахівців, то він зобов'язаний у тримісячний строк пройти відповідний курс навчання, перепідготовки, підвищення кваліфікації фахівців та

скласти екзамен у порядку, встановленому Нацкомфінпослуг, що підтверджується відповідним свідоцтвом (сертифікатом).

Проведення навчання, перепідготовки, підвищення кваліфікації осіб, які провадять діяльність на ринках фінансових послуг, регулюються Положенням про навчання, перепідготовку, підвищення кваліфікації та складання екзаменів особами, які провадять діяльність на ринках фінансових послуг, затвердженим розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України (далі – Держкомфінпослуг) від 25 грудня 2003 року № 183¹⁸⁷.

Дія цього нормативно-правового акта поширюється на навчання, перепідготовку, підвищення кваліфікації: керівників юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, які мають намір провадити або провадять посередницьку діяльність у страхуванні та / або перестрахованні (страхових та / або перестрахових брокерів). Відповідно до п. 3.9. вищезазначеного Положення навчання страхових та / або перестрахових брокерів здійснюється з метою одержання ними професійних знань, які відповідають базовому рівню кваліфікації, необхідному для здійснення посередницької діяльності у страхуванні та перестрахованні.

Страховий та / або перестраховий брокер, який має намір подати до Нацкомфінпослуг документи для внесення інформації до державного реєстру страхових та перестрахових брокерів та отримати свідоцтво про внесення до державного реєстру страхових та перестрахових брокерів, проходить навчання за програмою підвищення кваліфікації страхових та перестрахових брокерів тривалістю не менше 72 годин. Після завершення навчання за програмою підвищення кваліфікації страхових та перестрахових брокерів особа складає екзамен. Під час провадження посередницької діяльності у страхуванні та перестрахованні страховий та / або перестраховий брокер через кожні три роки повинен проходити навчання та складати екзамен за програмою підвищення кваліфікації страхових та перестрахових брокерів.

Водночас аналіз практичної діяльності щодо навчання керівників юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, які мають намір провадити або провадять посередницьку діяльність у страхуванні свідчить про низькій рівень організації цього процесу. Так, станом на 09 червня 2016 р. договір про співробітництво з підвищення кваліфікації страхових (перестрахових) брокерів укладено лише з одним навчальним закладом. Кількість осіб, які у порядку, встановленому Положенням про навчання, пройшли навчання та за результатами екзамену отримали свідоцтво про підвищення кваліфікації страхових та перестрахових брокерів ста-

¹⁸⁷ Про затвердження Положення про навчання, перепідготовку, підвищення кваліфікації та складання екзаменів особами, які провадять діяльність на ринках фінансових послуг: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України 25 грудня 2003 р. № 183. *Офіційний вісник України*. 2004. № 5. Ст. 260.

новила у 2015 р. всього 6, а у 2016 р. – 7 осіб¹⁸⁸. Як зазначалося вище, навчальний час осіб, які проходять таке підвищення кваліфікації, становить 72 академічні години, що є недостатнім для професійної підготовки страхового посередника. Для порівняння: Міжнародне бюро страховиків та перестраховиків (об'єднання національних професійних асоціацій страхових посередників Європейського Союзу) у своїй резолюції від 07 жовтня 1992 р. пропонує встановити програму навчання з мінімальним обсягом у 300 годин за період, що становить 18 місяців, з обов'язковим складанням іспитів після курсу навчання¹⁸⁹.

Певною мірою питання професійної підготовки отримало вирішення у вигляді вимог щодо професійної підготовки страхових агентів, необхідних для здійснення посередницької діяльності з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

Так, розпорядженням Нацкомфінпослуг від 23 липня 2013 р. № 2401 затверджено Кваліфікаційні вимоги до страхових агентів, необхідні для здійснення посередницької діяльності з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. У загальних положеннях цього нормативно-правового акта закріплено, що дія цих Кваліфікаційних вимог поширюється на страхових агентів-фізичних осіб, страхових агентів-фізичних осіб, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності, та працівників страхових агентів-юридичних осіб, які відповідальні за здійснення посередницької діяльності у сфері обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (п. 2 Розділу 1).

З аналізу змісту Кваліфікаційних вимог вбачається, що посередницькою діяльністю у сфері обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів має право займатися страховий агент, який: 1) не має встановленої в судовому порядку заборони обіймати посади, пов'язані з обліком, зберіганням і розпорядженням матеріальними цінностями та грошовими коштами, а також з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або займатися діяльністю, пов'язаною з наданням фінансових послуг; 2) має договір доручення, укладений зі страховиком-членом Моторного (транспортного) страхового бюро України, що передбачає здійснення посередницької діяльності з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності.

За таких умов страховий агент, який має право займатися посередницькою діяльністю у сфері обов'язкового страхування цивільно-правової відповідально-

¹⁸⁸ Навчання та підвищення кваліфікації учасників ринків фінансових послуг. Сайт Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. URL: <https://www.nfp.gov.ua/ua/Navchannia-ta-pidvyshchennia-kvalifikatsii-dlia-uchasnykiv-rynkiv.html>

¹⁸⁹ Долгошея Н. О. Страхування в запитаннях та відповідях: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2010. 318 с.

сті, повинен: мати повну загальну середню чи професійно-технічну освіту та досвід роботи не менше двох років або базову чи повну вищу освіту; знати основні засади страхування та посередницької діяльності у сфері обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, положення актів у сфері обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності; мати навички користування персонального комп'ютера, рівень яких встановлюється страховиком.

Перевірка страхового агента на відповідність кваліфікаційним вимогам здійснюється на підставі оригіналів документів: паспорта, трудової книжки або трудового договору чи цивільно-правових договорів, що підтверджують досвід роботи, документів про освіту, а також інформації щодо відсутності встановленої в судовому порядку заборони обіймати посади або займатися діяльністю, пов'язаною з наданням фінансових послуг.

Звертаючись до питання професійної підготовки страхових посередників, варто зазначити, що у міжнародному законодавстві є досить жорсткі положення, які поширюються і на страхових брокерів, і на страхових агентів.

Так, Директивою № 2002/92/ЄС про страхове посередництво передбачено, що страхові посередники та посередники у перестрахованні повинні володіти такими відповідними знаннями та навичками, які передбачено законодавством держави-члена посередника. При цьому, держави-члени можуть коригувати вимоги стосовно знань та навичок залежно від діяльності зі страхового посередництва та посередництва у перестрахованні і від пропонованих товарів, особливо коли страхове посередництво не є основною професійною діяльністю посередника. У таких випадках посередник може займатися страховим посередництвом лише якщо відповідальність за його дії візьме на себе страховий посередник, що відповідає певним вимогам, або страхова компанія.

Також держави можуть передбачати, що у певних випадках страхова компанія повинна буде перевіряти відповідність знань та навичок посередників зобов'язанням, і, у випадку необхідності, проводитиме для цих посередників певний курс навчання, що відповідатиме типу послуг, які пропонує посередник. Держави повинні забезпечити наявність знань та навичок, необхідних для виконання їхніх обов'язків, у достатньої частини осіб, що входять до управлінського складу таких суб'єктів господарювання і є відповідальними за посередництво у питаннях страхування, і всіх інших осіб, безпосередньо задіяних у діяльності зі страхового посередництва чи посередництва у перестрахованні.

Відповідно, у Директиві (ЄС) 2016/97 про реалізацію страхових продуктів (в новій редакції) у ст. 10 «Професійні та організаційні вимоги» встановлено, що країни реєстрації повинні забезпечити, щоб особи, які реалізують страхові та перестрахові послуги (також і страхові та перестрахові посередники), мали необхідні знання та кваліфікацію для належного виконання своїх завдань і обо-

в'язків. Реалізація цього положення знаходить відображення у конкретних вимогах національного законодавства країн ЄС.

В усіх країнах ЄС законодавчо закріплені вимоги до проходження страховими агентами мінімально необхідної спеціальної підготовки, проте зміст цих вимог може різнитися. Так, мінімальні терміни професійного навчання можуть становити від двох тижнів до кількох місяців. На органи страхового нагляду спільно з громадськими організаціями покладаються функції контролю за професійною підготовкою і підвищенням кваліфікації страхових агентів. Затверджуються програми навчальних курсів, кваліфікаційні вимоги тощо¹⁹⁰.

Зокрема, законодавство Польщі містить норми, якими передбачено, що кожен страховий агент спочатку повинен пройти 152-годинну підготовку в одній зі страхових компаній, здати іспит і отримати сертифікат. Після цього він проходить реєстрацію в уповноваженому органі й отримує ліцензію. Тільки тоді він має право укладати агентську угоду зі своєю страховою компанією і реалізувати страхові послуги. Якщо страховий агент хоче працювати ще з однією компанією і стати мультиагентом, то він проходить додаткову 48-годинну підготовку у другій компанії і далі проходить аналогічну процедуру реєстрації та ліцензування. Після цього він може працювати в інтересах двох страховиків. Усе це стосується страхових агентів-фізичних осіб¹⁹¹.

Для юридичних осіб, які хочуть виконувати агентські функції, подібну процедуру повинен пройти керівник компанії або заступник. Якщо посередницькі послуги не є профільними для цієї організації (банк або автодилер тощо), то вони повинні підготувати такого фахівця зі страхування і ввести його в штат організації. Тільки цей співробітник має право підписувати договори страхування від імені страховика, якщо він має відповідну довіреність¹⁹².

Констатуючи відсутність у національному законодавстві визначення базового рівня професійних вимог для страхових та перестрахових брокерів, треба звернути увагу на перспективне законодавство, зокрема, проект Закону № 1797-1 «Про страхування». Так, ст. 80 цього законопроекту містить низку вимог до страхового брокера. Наприклад, керівник страхового брокера, страхового агентства, особа, що його заміщує, страховий брокер, який є фізичною особою-підприємцем, повинні мати вищу освіту або досвід діяльності у сфері страхування (перестраховування) не менше 2-х років, зобов'язані проходити навчання та скласти іспит відповідно до вимог Уповноваженого органу, що підтверджується свідоцтвом установленого зразка про отримання освіти на рівні вимог до підвищення кваліфікації.

¹⁹⁰ Макейкіна С. М. Сучасні проблеми інституту страхового посередництва в Росії. URL: http://sisupr.mrsu.ru/2012-1/PDF/3_Strah/Torgovkina.pdf

¹⁹¹ Приказок Н. В., Губанкова О. О. Сертифікація страхових агентів та перспективи її впровадження в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 7. С. 75.

¹⁹² Клапків Ю. М. Формування консолідованої банківсько-страхової бізнес-архітектури: дис. ... канд. екон. наук: 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит». Тернопільський національний економічний факультет. Тернопіль, 2011. С. 36.

Позитивно оцінюючи ці пропозиції, треба уніфікувати загальні підходи до професійної підготовки страхових посередників як умови посередницької діяльності у сфері страхування. Це обумовлено тим, що професійна підготовленість страхових посередників виступає важливим фактором захисту страховиків та страхувальників, і тому заходи, які спрямовані на отримання страховими посередниками загальних, комерційних та професійних навичок і знань, мають бути чітко визначені у законодавстві.

На необхідність вирішення цього питання неодноразово зверталася увага у літературі. Так, Р. Пікус зазначає, що в Україні відсутній такий важливий елемент, як професійні вимоги до кваліфікації страхових посередників і стандарти їх навчання¹⁹³. Водночас фахівці у сфері страхування зазначають, що потреби страхового ринку диктують необхідність введення таких вимог і стандартів. Це дозволило б істотно підвищити професійний рівень українських посередників і поліпшити якість обслуговування клієнтів¹⁹⁴.

Узагальнюючи вищевказане, видається доцільним проведення роботи, спрямованої на підвищення професійних знань і відповідної кваліфікації страхових посередників, для чого можна запропонувати: а) розробити професійні вимоги до страхових посередників, які визначають рівень освіти, кваліфікації, досвіду, спеціалізації, достатні для повного та якісного надання посередницьких послуг в агентській або брокерській діяльності; б) затвердити навчальні стандарти професійної підготовки страхових посередників, які передбачають проходження страховими брокерами, перестраховими брокерами та страховими агентами навчання в акредитованих навчальних закладах.

У контексті дослідження питання професійної підготовки страхових посередників як умови посередницької діяльності у сфері страхування треба звернути увагу на питання сертифікації. Як правильно зазначає А. С. Головачова, питання щодо навчання та сертифікації страхових агентів підлягає терміновому врегулюванню на законодавчому рівні, оскільки на практиці досить часто зустрічаються страхові агенти, які не відповідають навіть половині із вищезазначених критеріїв. Результатом такої ситуації є легковажне та безвідповідальне ставлення до своїх обов'язків страховими агентами¹⁹⁵.

Загальні вимоги до сертифікації закладено у ГК України, Законі України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності»¹⁹⁶ та ін. Сертифікація визна-

¹⁹³ Пікус Р., Терещенко О. Міжнародний досвід діяльності страхових посередників. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка*. 2009. № 107–108. С. 22.

¹⁹⁴ Чорна І. О. Підвищення професійної культури страхових посередників як напрям активізації розвитку страхування майна громадян. *Науковий Вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 10. Ч. 4. С. 111.

¹⁹⁵ Головачова А. С. Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності у страхуванні та перестрахованні в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. С. 92.

¹⁹⁶ Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України від 15 січня 2015 р. № 124-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 14. Ст. 96.

часться як процес підтвердження відповідності третьою стороною (особою, яка є незалежною від особи, що надає об'єкт оцінки відповідності, та від особи, що заінтересована в такому об'єкті як споживач чи користувач), яке стосується продукції, процесів, послуг, систем або персоналу.

Сертифікація страхових брокерів здійснювалася в Україні відповідно до вимог Постанови КМУ від 29 квітня 1999 року № 747 «Про впорядкування діяльності брокерів», яка передбачала особливі умови діяльності страхових брокерів і, зокрема, їх сертифікацію (втратила чинність на підставі Постанови КМУ від 20 серпня 2005 року № 788)¹⁹⁷.

Відповідно до п. 4 вказаної Постанови КМУ сертифікація страхових брокерів здійснювалася шляхом проходження їх керівниками відповідного курсу навчання та / або складання іспиту відповідно до вимог Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг, що підтверджувалося свідоцтвом встановленого зразка про отримання освіти на рівні вимог до підвищення кваліфікації зі страхової діяльності. Навчання, приймання іспитів, видачу свідоцтва (сертифікатів) здійснювали навчальні заклади, які отримали ліцензію Міносвіти України на право провадження освітньої діяльності, пов'язаної з наданням освіти на рівні кваліфікаційних вимог до підвищення кваліфікації із страхової діяльності.

Частково це питання відображено у п. 3.1. Положення № 736, де серед вимог до страхових та перестрахових брокерів під час провадження посередницької діяльності у страхуванні (перестраховуванні) передбачено, що наявність знань та кваліфікації керівників юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців, що мають намір провадити посередницьку діяльність у страхуванні та перестраховуванні, має бути підтверджена свідоцтвом (сертифікатом) установленого зразка.

Процедура сертифікації являє собою усталену практику для багатьох країн ЄС, де законодавство, що регулює діяльність страхових посередників, не тільки передбачає вимоги до рівня професійної підготовки та надання інформації, а також процедуру сертифікації, тобто встановлення відповідності якісних характеристик страхового посередника (освіта, рівень професійної компетентності) вимогам вітчизняних (міжнародних) стандартів¹⁹⁸.

У більшості країн сертифікацію здійснює держава. За таких умов страхові посередники повинні пройти курси з правових, професійних та етичних аспектів продажу страхових продуктів і скласти державний іспит для отримання сертифіката. Він зазвичай розділений на категорії, які включають питання страхування життя, здоров'я або загального страхування^{199, 200}.

¹⁹⁷ Про впорядкування діяльності страхових брокерів: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1999 р № 747. *Офіційний вісник України*. 1999. № 18 (втратила чинність).

¹⁹⁸ Приказок Н. В., Губанкова О. О. Сертифікація страхових агентів та перспективи її впровадження в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 7. С. 74–75.

¹⁹⁹ Об утверждении программы квалификационных экзаменов для аттестации физических лиц в сфере страховой брокерской деятельности, дилерской деятельности, деятельности по управлению ценными бумагами и

Оцінюючи досвід сертифікації в Україні та інших країнах, Н. В. Приказюк робить висновок, що сертифікація позитивно впливає на розвиток страхового посередництва та страхового ринку загалом. Враховуючи зарубіжний досвід сертифікації, вона виділила такі переваги запровадження сертифікації страхових агентів: 1) підвищення попиту і «вартості» професіоналів на ринку праці; 2) формування позитивного іміджу на страховому ринку; 3) демонстрація кваліфікаційної надійності страхових посередників; 4) виконання вимог міжнародних ринків праці; 5) можливість отримати незалежну оцінку якості підготовки посередника; 6) надання якісних послуг; 7) захист від шахрайства з боку страхових посередників, страхувальника або страховиків²⁰¹.

Наведені факти вказують на доцільність введення на законодавчому рівні обов'язкової процедури сертифікації для всіх категорій страхових посередників. Метою проведення сертифікації потрібно визначити підтвердження наявності професійних знань та відповідної кваліфікації страхових посередників. Для цього потрібно визначити суб'єктів та об'єкти сертифікації, порядок і строки її проходження, критерії оцінювання результатів, порядок видачі сертифіката та інші питання, внести відповідні зміни до Закону України «Про страхування» та розробити підзаконний нормативно-правовий акт щодо сертифікації.

Ще однією спеціальною умовою здійснення посередницької діяльності у сфері страхування є забезпечення гарантії професійної відповідальності. У разі, коли посередники незадовільно виконують свої обов'язки і, відповідно, їхні клієнти зазнають фінансових втрат, вони мають отримати компенсацію. Надання таких фінансових гарантій вимагається, насамперед, від брокерів. Так, згідно з п. 3.1 Положення № 736 однією з вимог до страхових та перестрахових брокерів під час провадження посередницької діяльності у страхуванні (перестрахованні) є забезпечення гарантії щодо професійної відповідальності. Між тим наведене положення не отримало подальшого розвитку у національному законодавстві.

У цьому контексті доречно звернути увагу, що в законодавстві інших країн (Польща, Франція, тощо) такою гарантією виступає страхування професійної відповідальності страхових посередників.

Схожий підхід до гарантії професійної відповідальності страхових посередників отримав часткове закріплення у перспективному законодавстві України. Так, відповідно до запропонованих Нацкомфінпослуг змін до проекту постанови КМУ № 1523/1996, що розроблені на виконання Директиви № 2002/92/ЄС

деятельности форекс-дилера. Указание Центрального Банка России. URL <http://www.rusregister.ru/services/staff-certification/>

²⁰⁰ Komisja Nadzoru Finansowego r. Polska. Informacje dotyczące egzaminów dla brokerów ubezpieczeniowych i agentów ubezpieczeniowych odbędzie się w dniu 26 czerwca 2018 r. URL: https://www.knf.gov.pl/dla_rynku/egzaminu/Informacje_dotyczace_egzaminow_brokerzy

²⁰¹ Приказюк Н. В., Губанкова О. О. Сертифікація страхових агентів та перспективи її впровадження в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 7. С. 74.

про страхове посередництво, страхові та перестрахові брокери повинні мати банківську гарантію на компенсацію витрат третіх осіб, понесених внаслідок неналежного виконання професійної діяльності брокера, або договір страхування професійної відповідальності. Для фізичних осіб-брокерів сума страхового договору або банківської гарантії повинна скласти 100 тисяч євро на всі договори страхування (не менше 10 тисяч євро за кожним страховим випадком), для юридичних осіб – 1,5 млн євро (1 млн євро). Для повноцінного виконання своїх зобов'язань страховий посередник повинен буде створити гарантійний фонд. Він буде поповнюватися за рахунок 4 % річних премій, але не менше 15 тис. євро²⁰².

Позитивно оцінюючи такий підхід, треба підкреслити, що питання гарантування професійної відповідальності страхових посередників висвітлено у низці наукових робіт економічної та юридичної спрямованості. Зокрема, викликає інтерес пропозиція введення обов'язкової гарантії відповідальності страхових посередників перед контрагентами у вигляді банківської гарантії з метою забезпечення роботи страхових та перестрахових брокерів. Деякі експерти страхового ринку підтримують таку ініціативу, зазначаючи, що жорсткі вимоги повинні застосовуватися також і до страхових агентів²⁰³.

З цього приводу досить аргументованою є пропозиція А. С. Головачової щодо доцільності запровадження страхування професійної відповідальності страхових та перестрахових брокерів. Авторка вважає, що розмір страхової суми повинен відповідати максимальному розміру страхової суми за договорами, які було укладено при посередництві страхового брокера за минулий фінансовий рік, але не менше 500 000 грн за кожний окремих страховий випадок і не менше ніж 2 000 000 грн за всі страхові випадки протягом 1 року. На її думку, вказані новели щодо вимог, умов та гарантій діяльності страхових брокерів дозволять підвищити рівень довіри клієнтів до діяльності страхових брокерів, забезпечити більш високий професійний рівень послуг, що надаються страховими брокерами, сприятимуть недопущенню на ринок страхування шахраїв²⁰⁴.

Дійсно, вищевказаний підхід не тільки дає змогу значно посилити професійну відповідальність страхових посередників, а певною мірою відповідає вимогам міжнародного і європейського законодавства у цій сфері.

Слід зазначити, що ч. 4 ст. 10 Директиви (ЄС) № 2016/97 про реалізацію страхових продуктів (у новій редакції) встановлено, що страхові та перестрахові

²⁰² Вимоги до страхових брокерів будуть посилювати. *Кореспондент.net*. 2010. 1 грудня. URL: <https://ua.korrespondent.net/business/1144213-vimogi-do-strahovih-brokeriv-budut-posilyuvati>

²⁰³ Журавка О. С. Проблемні аспекти діяльності страхових посередників. *Міжнародна банківська конкуренція: теорія і практика*: Зб. тез доповідей V Міжнародної науково-практичної конференції (Суми, 27–28 травня 2010 р.): у 2-х т. Суми: ДВНЗ «УАБС НБУ», 2010. Т. 2. С. 78–79. URL: <http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/7659/3/Problemi%20aspekti%20diyalnosti%20strahovih%20poserednikov.doc>

²⁰⁴ Головачова А. С. Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності у страхуванні та перестрахованні в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. С. 103.

посередники повинні мати страхове покриття професійної відповідальності перед третіми особами, яке поширюється на всю територію Європейського Союзу, або деякі інші аналогічні гарантії щодо відповідальності, яка виникає через професійну недбалість, на суму, не менше 1 250 000 євро за кожним випадком і на загальну річну суму в 1 850 000 євро за всіма збитками, якщо таке страхування або аналогічна гарантія ще не надані страховою компанією, перестраховою компанією або іншою компанією, від імені якої діє страховий або перестраховальний посередник, або інтереси якої страховий або перестраховальний посередник уповноважений представляти, або якщо така компанія не взяла на себе повну відповідальність за дії такого посередника.

У зв'язку з прийняттям вказаної Директиви багато країн-членів ЄС запровадили обов'язкове страхування відповідальності страхового брокера, що є однією з обов'язкових умов здійснення його діяльності²⁰⁵.

Наведений європейській досвід може стати у нагоді при конкретизації суті забезпечення страховим посередником гарантії професійної відповідальності як умови здійснення посередницької діяльності у сфері страхування.

Черговою умовою здійснення посередницької діяльності у сфері страхування є хороша ділова репутація у страхового посередника.

На відміну від національного законодавства названа умова прямо закріплена у законодавстві ЄС. Так, наприклад, у ст. 4 (2) Директиви № 2002/92/ЄС про страхове посередництво передбачено, що страхові посередники та посередники у перестрахованні повинні мати хорошу репутацію. Як мінімум, це має бути відсутність притягнення до кримінальної відповідальності у минулому або те, що є національним еквівалентом цьому, за скоєння серйозних злочинів проти власності, чи інших злочинів щодо фінансової діяльності, а також відсутність оголошення банкрутом, якщо тільки їх не було реабілітовано відповідно до національного законодавства. За таких умов держави-члени можуть дозволити страховим компаніям здійснювати перевірку доброї репутації страхових посередників. Також держави-члени повинні забезпечити відповідність цій вимозі управлінського складу таких суб'єктів господарювання та всього персоналу, безпосередньо задіяного у страховому посередництві чи посередництві у перестрахованні.

Треба зауважити, що в ст. 10 (3) Директиви (ЄС) № 2016/97 про реалізацію страхових продуктів (у новій редакції) зазначено, що фізичні особи, які працюють у страховій або перестраховальній компанії або у компанії, що є страховим або перестраховальним посередником, які займаються реалізацією страхових або перестраховальних продуктів, повинні мати належну репутацію. Як мінімум, вони повинні відповідати вимогам щодо відсутності фактів притягнення до від-

²⁰⁵ Правове регулювання діяльності у сфері страхування та перестраховання: проблеми теорії та практики: монографія / Н. Б. Пацурія, І. М. Войцеховська, А. С. Головачова. К.: Видавництво Ліра-К, 2017. С. 193.

повідальності або відповідати будь-яким іншим аналогічним вимогам згідно з національним законодавством стосовно відповідальності за серйозні кримінальні правопорушення, що пов'язані з майновими або іншими злочинами у сфері фінансової діяльності, та щодо того, що їх раніше не було визнано банкрутами, якщо їх не було реабілітовано згідно з національним законодавством.

Враховуючи процеси, спрямовані на інтеграцію та гармонізацію національного законодавства із законодавством країн ЄС, доцільно уточнити зміст поняття ділової репутації та його значення як умов посередницької діяльності у сфері страхування.

Взагалі у сфері господарювання термін «ділова репутація» має досить широке значення та використовується у різних нормативно-правових актах, серед яких можна назвати ГК України, Податковий кодекс України, Закон України «Про банки та банківську діяльність» та ін.

Так, наприклад, Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначає ділову репутацію як сукупність документально підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її господарської та / або професійної діяльності вимогам законодавства, а для фізичної особи – також про належний рівень професійних здібностей та управлінського досвіду, а також відсутність в особі судимості за корисливі злочини і за злочини у сфері господарської діяльності, не знятої або не погашеної в установленому законом порядку (ст. 1 п. 26). За таких умов відповідно до ч. 3 ст. 7 цього Закону фінансова установа може розпочати надання фінансових послуг, якщо професійні якості та ділова репутація персоналу відповідають встановленим законом вимогам.

Дещо інший підхід закріплено у Законі України «Про банки та банківську діяльність», де, зокрема, зазначено, що ділова репутація – це відомості, зібрані Національним банком України про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі керівників юридичної особи та власників істотної часті у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи (ст. 2 Закону).

Проведений аналіз вказує, що у законодавстві України відсутній єдиний підхід до поняття ділової репутації і в різних нормативно-правових актах застосовуються визначення цього поняття, які відрізняються за своїм змістом.

З урахуванням цього становлять інтерес думки, висловлені у науковій літературі щодо цього питання. Так, науковці, які розглядають це поняття у широкому розумінні, зазначають, що воно стосується професійних якостей будь-якого учасника ділової комунікації. Зокрема, Л. О. Красавчикова зазначає, що ділова репутація – це певна суспільна думка, яка склалася про професійну, виробничу,

торгову, комерційну, посередницьку та будь-яку іншу, зокрема й підприємницьку, діяльність юридичної особи²⁰⁶.

На думку М. К. Галіянтича, ділова репутація – це загальна думка про окрему особу, групу або колектив людей, що склалася на підставі оцінки якості продукції, роботи, вчинків, переваг і недоліків будь-якої особи²⁰⁷.

З урахуванням цих думок треба наголосити, що ділову репутацію страхових посередників потрібно розглядати як ділову репутацію суб'єкта господарювання. За таких умов можна взяти за основу визначення ділової репутації суб'єкта господарювання, запропоноване І. Ф. Коваль. Дослідниця розглядає ділову репутацію суб'єкта господарювання як засновану на інформації про якість вироблених ним товарів, виконаних робіт, наданих послуг, дотримання законодавства, договірних та інших господарських зобов'язань, правил ділової етики оцінку суб'єкта господарювання споживачами, покупцями, діловими партнерами, органами державної влади, громадськими організаціями, засобами масової інформації. У відносинах зі споживачами об'єктом оцінки є якість, конкурентоспроможність продукції; у відносинах з контрагентами, іншими учасниками господарського обігу разом з якістю продукції оцінюється і дотримання суб'єктом господарювання зобов'язань, правил ділової етики; у відносинах з органами державної влади, громадськими організаціями, засобами масової інформації оцінюється, відповідно, дотримання господарського, конкурентного, податкового, іншого законодавства, участь у громадських заходах, здійснення благодійної діяльності²⁰⁸.

При розгляді цього питання також заслуговує на увагу судової практика. Так, відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Під діловою репутацією юридичної особи, зокрема і підприємницьких товариств, фізичних осіб-підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин²⁰⁹.

У такому контексті слушною є позиція А. Стародубцева, який зазначає, що порівнюючи ділову репутацію юридичної і фізичної осіб, можна виділити спіль-

²⁰⁶ Красавчикова Л. О. Компенсация морального вреда субъектам экономической деятельности в случаях причинения вреда их деловой репутации. *Академический юридический журнал*. 2001. № 2. С. 43.

²⁰⁷ Галіянтич М. Захист ділової репутації: цивільно-правові проблеми. *Право України*. 2001. № 1. С. 98.

²⁰⁸ Коваль І. Ф. Право на ділову репутацію суб'єктів господарювання і його позасудовий захист від неправомірного використання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк, 2005. С. 7.

²⁰⁹ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 3. С. 7.

ні і відмінні ознаки. Спільним у діловій репутації фізичних та юридичних осіб є їх мета, а саме: покращення свого сприйняття іншими учасниками суспільних відносин. Ділова репутація фізичної і юридичної особи носить нематеріальний характер. Також ділова репутація і фізичної, і юридичної особи може бути як позитивною, так і негативною. Попри подібність цих двох категорій між ними існує ряд відмінностей, а саме: ділова репутація юридичної особи налічує велику кількість елементів, до яких входять як здобутки і досягнення самої юридичної особи, так і ділова репутація фізичних осіб (працівників і керівників підприємства). Ділова ж репутація фізичної особи залежить від зусиль та волі цієї особи і включає лише власні досягнення та здобутки. Ділова репутація юридичної особи, крім того, що може бути позитивною або негативною, доволі часто виражена у грошовому еквіваленті. Ділова репутація юридичної особи може бути передана іншій юридичній особі, тоді як ділова репутація фізичної особи невід’ємна від конкретної людини²¹⁰.

Узагальнюючи вищенаведене, можна стверджувати, що ділова репутація страхового посередника – це передусім оцінка його як суб’єкта господарювання споживачами, покупцями, діловими партнерами, органами державної влади, громадськими організаціями, засобами масової інформації на відповідність посередницької діяльності у сфері страхування вимогам законодавства та певному рівню. За таких умов, враховуючи що ділова репутація може розглядатися як морально-етична категорія, позитивна оцінка ділової репутації страхового посередника може позначатися як хороша ділова репутація.

З урахуванням вищенаведеного уявляється можливим запропонувати таке визначення доброї ділової репутації як умови здійснення посередницької діяльності у сфері страхування – це позитивна оцінка страхового посередника як суб’єкта господарювання страховиками, страхувальниками, іншими учасниками страхових відносин, органами державної влади, громадськими організаціями, засобами масової інформації на відповідність посередницької діяльності у сфері страхування вимогам законодавства, діловій практиці та професійній етиці, а для фізичної особи – також на належний рівень професійних здібностей та управлінського досвіду.

Отже, варто підтримати висловлену у літературі думку щодо необхідності визначення поняття доброї ділової репутації, також на рівні локальних актів, які приймаються саморегуляторними організаціями страхових посередників або самими страховими посередниками²¹¹. Так, наприклад, визначення і конкретні ви-

²¹⁰ Стародубцев А. Теоретико-правові засади визначення поняття «ділова репутація». *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 99.

²¹¹ Панченко О. І., Сорока А. В. Ринок страхових посередників в умовах макроекономічної нестабільності. *Проблеми і перспективи економіки та управління*. 2015. № 3. С. 271. URL: http://journals.stu.cn.ua/problems_and_prospects_economics_management/article/view/63641

моги щодо хорошої репутації страхового агента або брокера можуть бути закріплені у Кодексі професійної етики страхових посередників України, розробленому Федерацією страхових посередників України (ФСПУ), дія якого поширюється на страхових посередників, які є учасниками ФСПУ²¹².

Останньою спеціальною умовою здійснення посередницької діяльності у сфері страхування потрібно назвати реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і внесення цих посередників до державного реєстру. Наразі цю умову передбачено Законом України «Про страхування», де закріплено, що порядок реєстрації страхових та перестрахових брокерів визначається Уповноваженим органом.

Відповідно, розпорядженням Держкомфінпослуг від 28 травня 2004 р. № 736 затверджено Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів. Зокрема, у п. 1.6 Положення № 736 встановлено, що право на провадження посередницької діяльності у страхуванні (перестраховуванні) мають страхові та / або перестрахові брокери, які внесені до Реєстру та виконують вимоги, передбачені чинним законодавством України.

Положенням № 736 закріплено певний порядок реєстрації страхових та перестрахових брокерів. Так, незалежно від того, в якій організаційно-правовій формі зареєстровано страхового та (або) перестрахового брокера, для внесення даних про нього до державного реєстру страхових та перестрахових брокерів до Нацкомфінпослуг необхідно подати такі документи (в електронній та паперовій формах): а) заяву про внесення інформації до державного реєстру страхових та перестрахових брокерів, оформлену відповідно до додатка 2 Положення № 736; б) друковану сторінку з веб-сайту Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців з інформацією про заявника, завізовану його керівником (подається заявником за бажанням); в) копію кваліфікаційного документа, який отриманий у порядку, встановленому Нацкомфінпослуг України, про одержання професійних знань, що відповідають базовому рівню кваліфікації страхового (перестрахового) брокера, виданого керівнику юридичної особи або фізичній особі-підприємцю, що мають намір провадити брокерську діяльність на страховому ринку, засвідчену в установленому законодавством порядку; г) економічне обґрунтування запланованої посередницької діяльності страхового (перестрахового) брокера, яке оформлюється згідно з додатком 3 Положення № 736.

Нацкомфінпослуг протягом тридцяти днів з дня надходження заяви та всіх необхідних документів приймає розпорядження про включення до Реєстру або про відмову. Повідомлення про прийняття розпорядження про внесення інформації до Реєстру або про відмову у внесенні інформації до Реєстру надсилається

²¹² Сайт Федерації страхових посередників України. URL: http://fspu.com.ua/kodeks_profesijnoi_etyky

(видається) заявникові у письмовій формі протягом десяти робочих днів з дати прийняття відповідного розпорядження.

Отже, розглядаючи таку спеціальну умову, як внесення до Реєстру страхових брокерів та перестрахових брокерів, треба звернути увагу на такі особливості: по-перше, внесення до Реєстру страхових та перестрахових брокерів має значення юридичного факту, правовим наслідком якого є виникнення права на здійснення посередницької діяльності у сфері страхування; По-друге, виконання умови внесення до Реєстру передбачає дотримання конкретних вимог щодо підтвердження професійних знань, що відповідають базовому рівню кваліфікації страхового (перестрахового) брокера, а також підтвердження факту державної реєстрації брокера як суб'єкта підприємницької діяльності.

На відміну від страхових та перестрахових брокерів умова, що розглядається, встановлена тільки для окремих категорій страхових агентів. Так, відповідно до вимог Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» страхові агенти мають право здійснювати посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності за умови їх реєстрації в Моторному (транспортному) страховому бюро України (далі – МТСБУ) в порядку, встановленому Уповноваженим органом за поданням МТСБУ. Порядок реєстрації страхових агентів, які мають право здійснювати посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів у Моторному (транспортному) страховому бюро України затверджено розпорядженням Нацкомфінпослуг № 1270 від 18 квітня 2013 року (далі – Порядок)²¹³.

Реєстрація вказаних страхових агентів здійснюється шляхом унесення до електронної автоматизованої системи збору, накопичення та обробки даних про страхових агентів інформації, необхідної для реєстрації та ідентифікації страхового агента, а також відомостей щодо його діяльності у сфері обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності. При цьому, до Реєстру вноситься інформація про осіб, які відповідають кваліфікаційним вимогам до страхових агентів, необхідних для здійснення посередницької діяльності з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності.

Внесення інформації про страхового агента до Реєстру є єдиною формою реєстрації страхового агента в МТСБУ. Після внесення інформації про страхового агента до Реєстру страховик зобов'язаний видати йому посвідчення. Від-

²¹³ Про затвердження Порядку реєстрації страхових агентів, які мають право здійснювати посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, у Моторному (транспортному) страховому бюро України: розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг № 1270 від 18 квітня 2013 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 40. Ст. 1446.

повідно до інформації, оприлюдненої МТСБУ, станом на грудень 2014 року зареєстровано 13 601 осіб, з яких 1 115 – юридичні особи, 12 486 – фізичні особи²¹⁴.

Отже, можна підсумувати, що відповідно до положень законодавства України така спеціальна умова провадження посередницької діяльності у сфері страхування, як реєстрація шляхом внесення відомостей до реєстру, передбачена тільки для таких страхових посередників: страхові брокери; перестрахові брокери; страхові агенти, які є фізичними чи юридичними особами та здійснюють посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

Треба звернути увагу, що інформація щодо вказаних страхових посередників у процесі реєстрації вноситься у два різні реєстри: стосовно страхових брокерів та перестрахових брокерів – це Реєстр страхових та перестрахових брокерів, ведення якого покладено на Нацкомфінпослуг, а щодо страхових агентів, які здійснюють посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів – електронна автоматизована система збору, накопичення та обробки даних про страхових агентів, ведення якої доручено МТСБУ.

Щодо реєстрації страхових посередників у науковій літературі висловлено різні думки. Так, А. С. Головачова вважає, що більш ефективною може стати законодавча вимога, відповідно до якої, по-перше, страховик зобов'язаний вести реєстр страхових агентів, а по-друге, перелік страхових агентів конкретного страховика буде міститися і у Державному реєстрі фінансових установ у відомостях про страховика. Такий спосіб вирішення проблеми є досить вдалим, оскільки для ведення окремого реєстру страхових агентів необхідне фінансування і час на розроблення електронного реєстру²¹⁵.

Іншу думку з цього питання має Н. В. Приказюк, яка зазначає, що проаналізувавши проблеми, з якими зустрічаються практики ринку, можна виділити один недолік – це недовіра суспільства до діяльності страхових агентів. Відповідно, авторкою запропоновано створення єдиного електронного реєстру страхових посередників в Україні, який буде включати: 1) реєстр страхових агентів; 2) реєстр страхових та перестрахових брокерів. Уповноваженим органом щодо ведення реєстру може виступати Міністерство юстиції України. Така позиція висловлена Н. В. Приказюк у розрізі пропозиції введення процедури сертифікації страхових агентів²¹⁶.

²¹⁴ У Реєстрі страхових агентів, що продають ОСЦПВ в Україні, в 2014 році зареєстровано 13,6 тис. людей. Сайт страхової компанії «Брокбізнес». URL: <http://www.insurance.lviv.ua/?q=news>

²¹⁵ Головачова А. С. Проблеми правового становища страхових агентів. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 6–2. С. 193.

²¹⁶ Приказюк Н. В., Губанкова О. О. Сертифікація страхових агентів та перспективи її впровадження в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 7. С. 75.

Розглядаючи проблемні аспекти внесення в державний реєстр страхових посередників, варто звернутися до положень європейського законодавства. Так, наприклад, відповідно до Директиви № 2002/92/ЄС про страхове посередництво страхові посередники та посередники у перестрахованні підлягають реєстрації в уповноважених органах держав-членів, де вони вважаються резидентами або де знаходиться їх головний офіс, за умови, що вони відповідають суворим професійним вимогам стосовно їх компетенції, хорошій репутації, страхування професійної відповідальності та фінансового стану.

Така реєстрація має надавати страховим посередникам та посередникам у перестрахованні можливість практикувати в інших державах-членах відповідно до принципів свободи підприємницької діяльності та свободи надання послуг, за умови дотримання уповноваженими органами відповідної процедури нотифікації.

Практично у всіх країнах ЄС страхові брокери підлягають обов'язковій реєстрації і внесенню до державного реєстру. У більшості країн єдина вимога для брокерів – проходження державної реєстрації для юридичних осіб або форми індивідуального підприємництва для фізичних осіб. У деяких країнах процедура реєстрації є обов'язковою і для агентів (наприклад, в Італії страхові агенти спочатку реєструються як підприємці, а потім їх вносять до єдиного реєстру страхових агентів)²¹⁷. В Німеччині реєстрації в органах страхового нагляду підлягають тільки страхові брокери (маклери). Діяльність страхових агентів не контролюється органами страхового нагляду, а повністю регламентована договірними відносинами між страховиком та агентом, що реалізуються в рамках федерального законодавства²¹⁸.

Обґрунтовуючи включення страхових посередників до спеціального реєстру як умову здійснення посередницької діяльності у сфері страхування, варто наголосити, що за такого підходу законодавця, коли названа умова поширюється на обмежене коло страхових посередників, залишаючи поза межами страхових агентів, які не надають посередницькі послуги у сфері страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, мають місце ознаки порушення принципів підприємництва (ст. 44 ГК України), а також загальних гарантій прав підприємців (ст. 47 ГК України).

Крім цього, напевно чи виправданим є ведення реєстрів різними органами: Нацкомфінпослуг (реєстр страхових брокерів та перестрахових брокерів) та МТСБУ (реєстр страхових агентів, які є фізичними чи юридичними особами, та здійснюють посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності).

²¹⁷ Пікус Р., Терещенко О. Міжнародний досвід діяльності страхових посередників. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка*. 2009. № 107–108. С. 21.

²¹⁸ Микеладзе І. Страховые посредники в системе посреднической деятельности на финансовом рынке. *Страховое право*. 2006. № 3. С. 2–13.

Деякі заходи, спрямовані на удосконалення умов посередницької діяльності у сфері страхування, запропоновано експертами Інституту Економічних досліджень та Політичних консультацій в Україні, а також Німецької консультативної Групи з питань економічних реформ в Україні. Зокрема, за результатами дослідження діяльності страхових посередників в Україні вони пропонують здійснити кілька кроків. По-перше, для підвищення надійності страхового посередництва регуляторний орган страхового сектора повинен регулювати усіх посередників, які присутні на ринку. По-друге, потрібно чітко визначити ліцензійні вимоги для всіх страхових посередників щодо рівня їх професійної кваліфікації, репутації та фінансового стану, а також організувати їх центральний реєстр²¹⁹.

Підтримуючи такий підхід і на основі узагальнення викладеного, з метою удосконалення ведення реєстрів страхових посередників можна запропонувати: а) встановити обов'язковою умовою здійснення посередницької діяльності у сфері страхування для всіх суб'єктів, які є страховими посередниками (страхові брокери, перестрахові брокери, страхові агенти) реєстрацію у державному реєстрі страхових посередників; б) створити шляхом об'єднання наявних реєстрів єдиний державний реєстр страхових посередників, в якому зосередити інформацію про страхових брокерів, перестрахових брокерів, страхових агентів, які мають право здійснювати посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, інших страхових агентів та страхових посередників; в) ведення такого реєстру запропоновано покласти на Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

2.3. Державне регулювання посередницької діяльності у сфері страхування

Державне регулювання посередницької діяльності у сфері страхування є частиною загальної економічної політики України, що визначає основні принципи, напрями і форми розвитку цього виду господарської діяльності і впливає на загальний розвиток ринку страхових послуг. Зважаючи на вказане, питання державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування має особливу значущість та є одним із найактуальніших у теорії та практиці сучасного вітчизняного страхування.

Аналіз практичної діяльності страхових посередників дає змогу зробити висновок, що в державному регулюванні посередницької діяльності у сфері страху-

²¹⁹ Удосконалення системи регулювання страхового посередництва в Україні. *Інститут Економічних Досліджень та Політичних Консультацій в Україні. Німецька консультативна Група з питань економічних реформ.* URL: http://www.ier.com.ua/files/publications/Policy_papers/German_advisory_group/2005/U4_ukr.pdf

вання залишається цілий ряд невирішених проблем. Так, оцінюючи результати державного регулювання у цій сфері, І. О. Манько вказує, що в державному регулюванні страхового посередництва мають місце: а) недостатня узгодженість дій державних органів і саморегульованих організацій, що призводить до неефективних рішень і зниження загального рівня державного регулювання посередницької діяльності; б) розподіл повноважень між Нацкомфінпослуг та МТСБУ щодо ведення реєстрів страхових посередників, який не сприяє підвищенню рівня державного регулювання діяльності страхових посередників; в) відсутність якісної системи обліку, звітності, розкриття інформації та нагляду за діяльністю страхових посередників з боку держави²²⁰.

Окрім питання державного регулювання у сфері господарювання досліджувалися такими вченими: Т. М. Артюх, В. Д. Базилевич, Р. А. Джабраїлов, В. В. Добровольська, Н. П. Докторова, І. О. Зискінд, В. В. Шахов, Р. Т. Юлдашев та ін. Деякі проблеми державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування одержали розробку у працях А. С. Головачової, Н. Б. Пацурії, В. В. Резнікової та ін. Однак, аналіз напрацювань науковців вказує, що певні аспекти цього питання потребують доопрацювання. Зокрема, потрібно зупинитися на аналізі самого поняття державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування, його мети, форм, засобів, повноважень органів, які здійснюють державне регулювання.

З'ясуванню сутності державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування значною мірою сприяють загальні положення національного законодавства, які визначають основні напрями та форми участі держави, державних органів у сфері господарювання. Відповідно до ст. 12 ГК України для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку держава застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності.

Важливе значення мають норми Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», які визначають правові та організаційні засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності.

Конкретизація положень вищевказаних законів знайшла своє відображення у нормах Закону України «Про страхування». Зокрема, у ньому передбачено окремий розділ «Державний нагляд за страховою діяльністю в Україні», в якому визначено, що державний нагляд за страховою діяльністю здійснюється з метою дотримання вимог законодавства України про страхування, ефективного розвитку страхових послуг, запобігання неплатоспроможності страховиків та захисту

²²⁰ Манько І. О. Напрями удосконалення державного регулювання діяльності страхових посередників в Україні. *Облік і фінанси*. 2012. № 1. С. 124–125. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Oif_apk_2012_1_26

інтересів страхувальників. Також у цьому Законі визначено функції Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, у зокрема і щодо діяльності страхових посередників (ст. 36).

Натомість у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», дія якого певною мірою поширюється на діяльність страхових посередників, окремий розділ присвячено державному регулюванню ринків фінансових послуг та закріпленню мети державного регулювання (ст. 19), форми державного регулювання (ст. 20), органів, які здійснюють державне регулювання (ст. 21) та ін.

Отже, положення вищезгаданого Закону щодо державного регулювання ширші за положення Закону України «Про страхування», яким визначено особливості тільки державного нагляду у сфері страхування.

Загальне визначення поняття державного регулювання ринків фінансових послуг наводиться у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» як здійснення державою комплексу заходів щодо регулювання та нагляду за ринками фінансових послуг з метою захисту інтересів споживачів фінансових послуг та запобігання кризовим явищам (п. 10 ст. 1). Як видно, поняття державного регулювання ринків фінансових послуг охоплює як саме регулювання, так і нагляд.

Оскільки обидва Закони поширюють свою дію на діяльність страхових посередників, необхідно дослідити підходи до змісту понять державного регулювання взагалі та державного регулювання господарської діяльності зокрема, на підставі чого конкретизувати поняття державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування.

Аналіз висловлених у науковій літературі поглядів на поняття державного регулювання вказує, що серед науковців немає єдиного підходу. Так, наприклад, В. Б. Авер'янов визначає державне регулювання як вид діяльності держави, що полягає у здійсненні нею управлінського, тобто організуючого впливу на ті сфери і галузі суспільного життя, які вимагають певного втручання держави шляхом використання повноважень виконавчої влади²²¹.

Іншу позицію займає В. В. Резнікова, яка вказує, що державне регулювання – це система заходів законодавчого, виконавчого, та контролюючого характеру, що їх здійснюють органи та суспільні організації, яким законодавством надано відповідні повноваження щодо розвитку економіки з метою стабілізації і підтримки пріоритетних напрямів економічної (господарської) діяльності та створення сприятливих умов для розвитку господарського комплексу, тобто це вплив державних органів або посадових осіб, за допомогою системи правових заходів, на

²²¹ Авер'янов В. Б. Вибрані наукові праці / упоряд.: О. Ф. Андрійко (керівник колективу), В. П. Нагребельний, Л. С. Кисіль та ін.; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, О. Ф. Андрійко. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. С. 65.

юридичних та фізичних осіб, які мають статус суб'єктів господарювання, щодо вирішення суспільних потреб, проблем господарського життя країни загалом, задоволення публічних інтересів. Предметом державного регулювання є відносини між державними органами або посадовими особами і суб'єктами господарювання, завдяки яким і через які формуються державно-управлінські впливи²²².

Опрацьовуючи це питання, Н. О. Саніахметова зазначає, що під державним регулюванням економіки розуміється заснована на законодавстві одна з форм державного впливу на економіку шляхом встановлення та застосування державними органами правил, спрямованих на коригування економічної діяльності фізичних та юридичних осіб, що підтримується можливістю застосування правових санкцій при їх порушенні²²³.

Зі свого боку Р. А. Джабраїлов уточнює, що під державним регулюванням господарської діяльності потрібно розуміти вплив держави на сферу господарювання через систему правових методів та засобів, що сукупно утворюють господарсько-правовий механізм державного регулювання²²⁴.

Досить аргументований підхід щодо змісту державного регулювання у сфері господарювання запропонував В. С. Щербина, який вказує, що державне регулювання господарської діяльності – це здійснення державою в особі її компетентних органів комплексу економіко-правових, організаційно-правових (управлінських) та юридичних (правових) заходів щодо упорядкування діяльності господарських організацій та фізичних осіб-підприємців з метою реалізації економічної політики, виконання цільових та інших програм і програм економічного і соціального розвитку шляхом застосування різноманітних засобів і механізмів такого регулювання²²⁵.

Узагальнюючи вищевказані підходи, можна зробити висновок, що поняття державного регулювання, державного регулювання економіки та державного регулювання господарської діяльності при наявності загальних ознак різняться за своїм змістом. За цих умов ключовими термінами, через які розкривається зміст поняття державного регулювання господарської діяльності, в одному випадку є вплив держави через систему методів та заходів або діяльність уповноважених органів державної влади, тоді як в іншому, це комплекс певних заходів законодавчого, виконавчого та контролюючого характеру.

²²² Резнікова В. В. Державне регулювання посередництва в сфері господарювання. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2011. Вип. 86. С. 43.

²²³ Саніахметова Н. О. Регулювання підприємницької діяльності в Україні (організаційно-правові аспекти): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Одеська держ. юридична академія Одеса, 1998. С. 3, 17.

²²⁴ Джабраїлов Р. А. Поняття та зміст державного регулювання господарської діяльності. *Проблеми розвитку науки господарського права і вдосконалення господарського законодавства України*: матеріали круглого столу (Київ, 4 грудня 2015 р.). К.: Вид-во ЛІРА-К, 2015. С. 83.

²²⁵ Щербина В. С. Поняття та види засобів державного регулювання господарської діяльності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. № 94. С. 11.

Певною мірою такий підхід до поняття державного регулювання господарської діяльності застосовується при дослідженні науковцями-юристами питань державного регулювання посередницької діяльності взагалі та страхових посередників зокрема. При цьому А. С. Головачова пропонує розглядати державне регулювання посередницької діяльності у страхуванні та перестраховуванні як діяльність уповноважених органів державної влади щодо управління та контролю за діяльністю страхових та перестрахових посередників з метою забезпечення дотримання вимог законодавства України про страхування та перестраховування й принципів провадження діяльності страховими та перестраховими посередниками, ефективного розвитку посередницьких послуг у страхуванні та перестраховуванні, захисту прав споживачів таких послуг, а також забезпечення правового господарського порядку²²⁶.

Частково підтримуючи таку думку, треба вказати, що підхід, за якого державне регулювання розглядається як діяльність уповноважених органів щодо управління та контролю за діяльністю страхових посередників, не зовсім відповідає загальнотеоретичним підходам до цього питання, оскільки державне регулювання фактично зводиться тільки до таких правових форм, як управління та контроль, залишаючи поза увагою планування, нормативне регулювання та ін. Крім цього, уявляється більш точним характеризувати державне регулювання посередницької діяльності у сфері страхування як комплекс заходів (економічних, організаційних (управлінських) та юридичних (правових).

Отже, можна запропонувати визначити державне регулювання посередницької діяльності у сфері страхування як комплекс економічних, організаційно-управлінських і правових заходів регулюючого впливу, які здійснюються уповноваженими органами і, зокрема, Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

У національному законодавстві наявні приклади закріплення на рівні закону не тільки основних положень державного регулювання в окремих сферах господарювання, а також визначення окремою нормою мети державного регулювання. Так, зокрема, у ст. 19 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» передбачено, що метою державного регулювання ринків фінансових послуг є проведення єдиної та ефективної державної політики у сфері фінансових послуг; захист інтересів споживачів фінансових послуг; створення сприятливих умов для розвитку та функціонування ринків фінансових послуг тощо. Аналогічно, у деяких інших нормативно-правових актах спеціального характеру мету державного регулювання визначено окремою нормою, зокрема, у Законі України «Про державне регулювання ринку цінних па-

²²⁶ Головачова А. С. Державне регулювання посередницької діяльності: необхідність і мета. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 185.

перів» (ст. 2). Такий підхід законодавця заслуговує позитивної оцінки як з наукової, так і з прикладної точки зору.

Проаналізувавши положення різних законодавчих актів, зокрема й у сфері страхування, і узагальнюючи напрацювання з питання мети державного регулювання у науковій літературі, можна пропонувати метою державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування визначити сприяння інтеграції вітчизняного ринку страхування в європейський та світовий ринки; забезпечення прозорості та законності посередницьких операцій у сфері страхування; створення умов добросовісної конкуренції на ринку посередницьких послуг у сфері страхування; забезпечення дотримання страховими посередниками вимог чинного законодавства.

Державне регулювання господарської діяльності, також. посередницької діяльності у сфері страхування, має свої особливості, які проявляються у застосуванні набору певних форм та засобів державного регулювання.

Досліджуючи форми державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування, найперше необхідно звернути увагу на положення чинного законодавства. Так, у Законі України «Про страхування» основною формою визнається державний нагляд за страховою діяльністю, який здійснюється уповноваженим органом та його органами на місцях. Водночас ст. 36 цього Закону закріплено низку функцій Національної комісії, яка здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг: ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів; видача свідоцтва про включення страхових та перестрахових брокерів до державного реєстру страхових та перестрахових брокерів; проведення перевірки додержання ними законодавства про посередницьку діяльність у страхуванні та перестрахованні і достовірності їх звітності, перевірки щодо правильності застосування страховиками (перестраховиками) та страховими посередниками законодавства про страхову діяльність і достовірності їх звітності тощо.

Більш широко форми державного регулювання, у т. ч. посередницької діяльності у сфері страхування, представлено у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», у ст. 20 якого визначено, що до таких форм віднесено: нормативно-правове регулювання діяльності фінансових установ; нагляд за діяльністю учасників ринків фінансових послуг (крім споживачів фінансових послуг); застосування уповноваженими державними органами заходів впливу; проведення інших заходів з державного регулювання ринків фінансових послуг.

Дослідники висловлюють власну думку щодо форм державного регулювання. Так, наприклад, А. С. Головачова вважає закріплення вищеперахованих форм помилковим і пропонує розглядати ведення державного реєстру страхо-

вих та перестрахових посередників, застосування заходів впливу тощо засобами державного регулювання²²⁷. Дійсно, можна погодитися, що при такому підході має місце змішування форм (наприклад, нагляд за діяльністю учасників ринків фінансових послуг) та засобів (наприклад, ліцензування діяльності з надання фінансових послуг).

Означене питання отримало висвітлення у науці. Так, О. М. Вінник вказує, що правові форми державного управління економікою – це врегульовані правом відмінні за конкретними цілями і способом здійснення види діяльності держави у сфері економіки. Розрізняють такі форми: нормативне регулювання, планування (встановлення компетентними органами держави правил здійснення господарської діяльності), управління поточними справами, контроль. За цих умов нормативне регулювання означає встановлення компетентними органами держави правил здійснення господарської діяльності²²⁸.

Свою думку з цього питання висловив В. С. Щербина, який наголошує, що у теорії господарського права виділяють правові форми здійснення державного регулювання економіки, до яких відноситься державне прогнозування та розроблення програм економічного та соціального розвитку України, управління, контроль та нормативне регулювання²²⁹.

Вказаний підхід до визначення форм державного регулювання економіки був використаний при дослідженні форм державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування та перестраховування. Наприклад, А. С. Головачова не тільки запропонувала розглядати як форми державного регулювання планування, управління, контроль та нормативне регулювання, а й достатньо глибоко висвітлила це питання у своєму дослідженні²³⁰. На аналізі деяких із названих форм варто зупинитися детальніше.

Першою формою державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування є нормативне регулювання, яке означає встановлення компетентними органами держави правил здійснення господарської діяльності. Воно здійснюється шляхом визначення: (1) правового статусу суб'єктів господарювання, які здійснюють посередницьку діяльність у сфері страхування; (2) порядку укладання окремих видів посередницьких договорів; (3) заходів відповідальності за порушення умов здійснення посередницької діяльності у цій сфері. Прикладом реалізації нормативного регулювання як форми державного регулювання посе-

²²⁷ Головачова А. С. Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності в страхуванні і перестраховуванні в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. С. 13.

²²⁸ Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник. К.: Правова єдність, 2009. С. 22.

²²⁹ Щербина В. С. Господарське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 32–37.

²³⁰ Головачова А. С. Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності у страхуванні та перестраховуванні в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. С. 161–163.

редницької діяльності у сфері страхування може бути Постанова КМУ від 18 грудня 1996 р. № 1523 «Про порядок провадження діяльності страховими посередниками».

Управління як правова форма державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування розкривається через прийняття компетентним органом юридично значущих рішень для страхових посередників з оперативних питань господарського життя. Так, наприклад, відповідно до розпорядження Держкомфінпослуг України від 25 листопада 2007 р. № 8170 встановлено порядок та вимоги щодо здійснення посередницької діяльності на території України з укладання договорів страхування зі страховиками-нерезидентами. З метою реалізації цілей управління створюється відповідна організація, яка здійснює планування заходів, спрямованих на досягнення цілей. За своїм правовим статусом і наявністю відповідних повноважень, реалізацію такої правової форми державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування як управління покладено на Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Черговою формою державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування виступає контроль. На суттєву значущість контролю як форми державного регулювання у сфері страхування неодноразово звертали увагу такі дослідники: Н. Б. Пацурія, В. В. Резнікова та ін.^{231, 232}.

При цьому варто звернути увагу на те, що у законодавстві використовуються терміни «контроль» і «нагляд». Наприклад, у ст. 19 ГК України визначено, що держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у певних сферах, у тому числі фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання та податкових відносин, цін і ціноутворення, монополізму та конкуренції тощо.

Прикладом одночасного використання термінів «контроль» і «нагляд» є Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». У цьому Законі вперше на законодавчому рівні визначено поняття державного нагляду (контролю) як діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема, належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища (ст. 1).

²³¹ Пацурія Н. Б. Страхові правовідносини в сфері господарювання: проблеми теорії та практики: монографія. Ніжин, 2013. 504 с.

²³² Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту управління та права, 2010. 706 с.

Аналізуючи наукові погляди щодо змісту поняття контролю та його співвідношення з наглядом, потрібно зазначити, що у загальному розумінні державний контроль виступає інструментом свідомого досягнення поточних і перспективних цілей у процесі організації та здійснення посередницької діяльності у сфері страхування. Його розглядають як істотний чинник ефективності управлінських рішень, що приймаються на державному рівні, є необхідною умовою їх реального виконання²³³.

У науці поняття і зміст контролю розглядається з різних поглядів. Зокрема, контроль визначають як багатогранне та багатопланове явище, і залежно від того, на якому рівні та щодо чого він розглядається, контроль може бути охарактеризований як форма чи вид діяльності, як принцип, функція, умова, засіб тощо²³⁴. Наприклад, більшість дослідників проблем державного контролю розглядають його як функцію виконавчої влади, зазначаючи, що при аналізі державного контролю треба виходити з того, що контроль – це функція, яку здійснює держава в особі уповноважених органів з метою перевірки дотримання та виконання поставлених завдань, прийнятих рішень, їх правомірності²³⁵.

Водночас дослідниками висловлено думки щодо відмінності термінів «контроль» та «нагляд». Так, В. М. Гарашук визнає існування певних відмінностей між контролем і наглядом, хоча одночасно і зазначає, що чинне законодавство знає випадки, коли контролюючий орган не має деяких з основних контрольних повноважень, що наближає його до нагляду (таке можна визнати за «зрізаний», або «неповний» контроль), а в діяльності прокуратури виявляється один з елементів контролю. Так, на його думку, контроль як форма державної діяльності відрізняється від нагляду тим, що він здійснюється повсякденно і безперервно, а нагляд – періодично²³⁶.

Головне, що відрізняє контроль від нагляду – це те, що контролюючий орган на відміну від наглядового, має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного (іноді аж до підміни собою керівного органу), а також те, що контролюючі органи (але аж ніяк не наглядові) мають право самостійно притягувати винних до правової відповідальності²³⁷.

²³³ Денисова А. В. Загальнотеоретичні основи адміністративного нагляду. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 3. С. 120. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2014_3_38

²³⁴ Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. у 2-х томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. С. 276.

²³⁵ Чистяков П. М. Контроль органів державної податкової служби України за підприємницькою діяльністю, яка підлягає ліцензуванню: теорія та практика реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національна академія Державної податкової служби України. Ірпінь, 2004. С. 6.

²³⁶ Гарашук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2003. С. 82.

²³⁷ Денисова А. В. Співвідношення контролю та нагляду. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 2(4). С. 30–37. URL: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-номерiv/2-4-2013/>

Отже, можна погодитися з А. В. Денисовою, що принципове розмежування між поняттями контролю та нагляду у контексті державно-правової діяльності зазвичай не проводиться або не акцентується на цьому особлива увага.

Аналіз положень Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» дає змогу назвати кілька положень, які повною мірою поширюються на відносини державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування. Передусім Закон визначає заходами державного нагляду (контролю) планові та позапланові заходи, які здійснюються у формі перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та в інших формах, визначених законом. Заходи контролю здійснюються органами державного нагляду, у т. ч. у сфері господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім діяльності з переказу коштів, фінансових послуг з ринку цінних паперів, похідних цінних паперів (деривативів) та ринку банківських послуг).

Особливо треба підкреслити, що відповідно до положень цього Закону виключно законами встановлюються: а) органи, уповноважені здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності, б) види господарської діяльності, які є предметом державного нагляду (контролю); в) спосіб та форми здійснення заходів здійснення державного нагляду (контролю).

Водночас потрібно звернути увагу, що державний контроль посередницької діяльності у сфері страхування фактично здійснюється на підставі підзаконних нормативно-правових актів, що певною мірою не відповідає вимогам Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Наприклад, страхові та перестрахові брокери складають і подають звітність відповідно до Порядку складання та подання звітності страхових та / або перестрахових брокерів, який затверджено Розпорядженням Держкомфінпослуг від 04 серпня 2005 р. № 4421²³⁸. Розпорядженням Держкомфінпослуг від 21 серпня 2003 р. № 37 затверджено Типову програму перевірок страховиків та страхових посередників, яка визначає перелік питань, які мають бути висвітлені при проведенні перевірок²³⁹.

Таким чином, сьогодні у законодавстві має місце неоднозначна ситуація. По-перше, посередницька діяльність у сфері страхування (на відміну від страхування як різновиду ринку фінансових послуг) не визначається законом як вид господарської діяльності, який є предметом державного нагляду. По-друге, повноваження державного органу, форми здійснення заходів державного нагляду за діяльністю страхових посередників визначаються як правило на рівні підзакон-

²³⁸ Про затвердження Порядку складання та подання звітності страхових та / або перестрахових брокерів: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 4 серпня 2005 р. № 4421. *Офіційний вісник України*. 2005. № 35. Ст. 2160.

²³⁹ Про затвердження Типової програми перевірок страховиків та страхових посередників: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 21 серпня 2003 р. № 37. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN7134.html

них нормативно-правових актів, що деякою мірою суперечить вимогам Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

Сутність державного контролю неможливо уявити без характеристики його видів, які виділяють залежно від критеріїв класифікації: за обсягом контролю та характеру контрольних повноважень: загальний та спеціальний; за часом проведення: попередній, поточний (оперативний) і наступний; за організаційними взаємозв'язками контролюючого і підконтрольного об'єкту: зовнішній і внутрішній; за обсягом спостереження, аналізу і перевірки діяльності: загальний і спеціальний; за організаційною підпорядкованістю між контролюючим і підконтрольними органами: відомчий (галузевий) і підвідомчий²⁴⁰. За стадією здійснення О. В. Кологойда виділяє поточний вид контролю, який включає пруденційний нагляд та забезпечення контролю за дотриманням ліцензійних вимог професійними учасниками фондового ринку²⁴¹.

Для аналізу «пруденційного нагляду» варто звернутися до положень Концепції запровадження пруденційного нагляду за небанківськими фінансовими установами та Програми розвитку системи пруденційного нагляду за небанківськими фінансовими установами, які певною мірою можуть бути орієнтиром для удосконалення системи пруденційного нагляду посередницької діяльності у сфері страхування²⁴².

Отже, пруденційні заходи державного нагляду посередницької діяльності у сфері страхування мають особливе значення. За цих умов економісти неодноразово звертали увагу, що формування пруденційного нагляду є актуальним завданням, яке передбачає максимальний облік у діяльності страховиків таких параметрів, як рівень ризиків, адекватність оцінки страховиком реального рівня ризику, якість внутрішньої системи управління і контролю за ризиками, відповідний бухгалтерський облік і фінансову звітність, виявлення недоліків у діяльності страховиків на ранніх стадіях їх розвитку²⁴³.

Видається, що введення конкретних пруденційних нормативів професійної діяльності страхових посередників та створення системи державного нагляду за дотриманням страховими посередниками пруденційних нормативів повністю відповідають вимогам розвитку страхового ринку та можуть бути реалізовані у рамках державного нагляду за посередницькою діяльністю у сфері страхування.

²⁴⁰ Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2002. С. 351.

²⁴¹ Кологойда О. В. Контроль як правова форма державного регулювання господарських відносин на фондовому ринку України. *Право та інновації*. 2015. № 3 (11). С. 7, 51–52.

²⁴² Про затвердження Концепції запровадження пруденційного нагляду за небанківськими фінансовими установами та Програми розвитку системи пруденційного нагляду за небанківськими фінансовими установами: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 15 липня 2010 р. № 585. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN56870.html

²⁴³ Там само.

Аналіз законодавства та досвід закріплення пруденційних нормативів для суб'єктів господарювання у різних сферах господарської діяльності (наприклад, ринок цінних паперів, фінансових послуг тощо) дає змогу такими показниками розглядати нормативи достатності капіталу, нормативи продуктивності тощо. Наприклад, ст. 29 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначає пруденційний нагляд як складову частину загальної системи нагляду, що проводиться органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, і базується на регулярному проведенні оцінки загального фінансового стану фінансової установи, результатів діяльності системи та якості управління нею, дотриманні обов'язкових нормативів та інших показників і вимог, що обмежують ризики за операціями з фінансовими активами. До основних напрямів пруденційного нагляду віднесено додержання встановлених критеріїв та нормативів щодо ліквідності; капіталу та платоспроможності; прибутковості; якості активів та ризиковості операцій; якості систем управління та управлінського персоналу; додержання правил надання фінансових послуг.

Однією з основних цілей введення пруденційного нагляду є недопущення на ринок посередницьких послуг у сфері страхування осіб з негативною діловою репутацією та тих, які не мають відповідної професійної підготовки²⁴⁴. За цих умов система пруденційного нагляду та наглядових процедур Нацкомфінпослуг за дотриманням страховим посередником пруденційних правил дасть змогу зменшити наглядове навантаження на страхових посередників, діяльність яких не несе загрози невиконання зобов'язань перед наявними клієнтами (наприклад, страхові агенти), і посилити наглядові зусилля за страховими посередниками, діяльність яких є чи може бути загрозою для виконання таких зобов'язань (наприклад, страхові брокери).

Видається, що саме пруденційний нагляд повинен стати пріоритетним у тій формі державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування, як контроль. Його основним завданням є підтримання стабільності у сфері страхового посередництва, контроль за збереженням платоспроможності страхових посередників та забезпечення своєчасного виконання своїх зобов'язань перед іншими учасниками страхового ринку. Досягнення цієї мети можливе завдяки створенню відповідної інформаційної системи на основі державного реєстру страхових посередників²⁴⁵.

Основним призначенням ведення державного реєстру виступає інформування споживачів посередницьких послуг про страхових посередників, які відпо-

²⁴⁴ Временко Л., Корват Л. Пруденційні режими регулювання страхової діяльності. *Страхова справа*. № 1. С. 60–64.

²⁴⁵ Уралова Ю. П. Деякі питання щодо державного нагляду за діяльністю страхових посередників в Україні. *Порівняльне-аналітичне право*. 2014. № 2. URL: www.pap.in.ua

відають встановленим законодавством вимогам щодо посередницької діяльності у сфері страхування. За цих умов правила включення та виключення суб'єктів з державного реєстру є важливою частиною державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування.

У літературі неодноразово зверталася увага, що реєстрація, яка здійснюється без висування вимог до страхового посередника, небезпечна, адже вона хоча й дозволяє вести статистичний облік, проте не може сформувану в клієнта почуття захищеності, оскільки наявність страхового посередника у реєстрі дає підстави споживачу послуг вважати, що посередник володіє кваліфікацією, якої у нього насправді немає. Тобто на сьогодні в Україні реєстрацію страхових посередників можна розглядати як формальний акт²⁴⁶.

Потрібно звернути увагу, що законодавча база щодо ведення державних реєстрів потребує змін, спрямованих на зосередження ведення державного реєстру в одного державного регулятора та закріплення його повноважень з ведення реєстру, конкретизації вимог до страхового посередника про умови включення до державного реєстру і виключення з нього, порядку використання інформації, що міститься в реєстрі.

Так, можна висунути пропозицію, щодо визначення переліку пруденційних нормативів діяльності страхових посередників та встановлення пруденційної системи державного нагляду в законодавстві України, в рамках такої форми державного регулювання, як контроль за здійсненням посередницької діяльності у сфері страхування. Відповідні повноваження пропонується покласти на Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

У рамках розгляду питання державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування потрібно приділити певну увагу засобам такого регулювання. Тут треба звернути увагу на загальні положення ст. 12 ГК України, яка визначає засоби державного регулювання господарської діяльності. Зокрема, вказана норма до таких засобів відносить державне замовлення, ліцензування, регулювання цін і тарифів тощо.

Вказаний перелік є примірним і відкритим, що стало основою для різних думок, висловлених у науковій літературі щодо поняття засобів державного регулювання. Зокрема, В. С. Щербина зазначає, що засоби державного регулювання господарської діяльності – це встановлені законом економічні, організаційні і правові інструменти регулюючого впливу держави в особі уповноважених органів на діяльність суб'єктів господарювання. Застосування засобів державного регулювання господарської діяльності має бути спрямоване на розв'язання двох

²⁴⁶ Махортов Ю. О., Телічко Н. О. Роль страхових брокерів у розвитку страхового ринку України. *Економічний вісник Донбасу*. 2009. № 4 (18). С. 123–124.

основних задач: (1) забезпечення оптимального державного регулювання, яке б виключало надмірне втручання держави в організацію і здійснення господарської діяльності; (2) забезпечення оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів у державі²⁴⁷ [164, с. 11].

У літературі запропоновано різні критерії класифікації засобів державного регулювання. З урахуванням характеру ці засоби можна умовно поділити на три групи: перша – економіко-правові (наприклад, регулювання цін і тарифів); друга – організаційно-правові (до цієї групи можна віднести ліцензування та квотування, сертифікацію тощо); третя група – юридичні (правові), що охоплює штрафні санкції, типові та примірні договори. Також критеріями класифікації засобів державного регулювання запропоновано розглядати строки, обов'язковість застосування тощо^{248, 249}.

Розглядаючи це питання, А. С. Головачова пропонує віднести до засобів державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування: ведення державного реєстру страхових та перестрахових посередників, застосування уповноваженим органом заходів впливу (зобов'язання порушника вжити заходів для усунення порушення, накладення штрафів, виключення страхових та перестрахових посередників із відповідних реєстрів), фінансовий моніторинг страхових та перестрахових брокерів, регулювання страхових тарифів²⁵⁰.

Загалом підтримуючи позицію авторки, необхідно підкреслити дискусійний характер питання класифікації засобів державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування. Зокрема, це стосується ліцензування як засобу державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування.

Так, А. С. Головачова зазначає, що в Україні серед науковців і практиків відсутня єдина думка щодо доцільності запровадження ліцензування діяльності страхових та перестрахових посередників. Авторка наголошує, що метою запровадження ліцензування цього виду підприємницької діяльності насамперед є покращення якості послуг, що надаються страховими та перестраховими посередниками, підвищення їх репутації та збільшення довіри клієнтів. Але цього можна досягти і шляхом неухильного додержання страховими та перестраховими посередниками переліку вимог, які є обов'язковими для виконання при провадженні останніми посередницької діяльності. Відповідно доходимо висновку,

²⁴⁷ Щербина В. С. Поняття та види засобів державного регулювання господарської діяльності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. № 94. С. 11.

²⁴⁸ Там само. С. 15.

²⁴⁹ *Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / под общ. ред. А. Г. Бобковой*. Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. С. 48.

²⁵⁰ Головачова А. С. *Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності в страхуванні і перестраховуванні в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право»*. Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. С. 5–6.

що запровадження ліцензування посередницької діяльності у страхуванні та перестрахованні є передчасним²⁵¹.

Деяко раніше іншу позицію з цього питання висловила О. Баранова, яка вважає, що для покращення ситуації та підвищення ефективності роботи страхових посередників необхідно внести необхідні зміни до законодавчих актів стосовно регулювання діяльності страхових посередників, де відобразити основні аспекти державного регулювання як брокерів, так і агентів, а також запровадити чіткі ліцензійні умови діяльності страхових брокерів та агентів²⁵².

Деякі інші науковці не так давно пропонували запровадити ліцензійний порядок здійснення страхової агентської і брокерської діяльності, обґрунтовуючи це значущістю особи посередника у страхових правовідносинах і метою підвищення гарантій майнових прав та інтересів суб'єктів страхових правовідносин^{253, 254}.

Наразі діяльність страхових брокерів і агентів згідно з чинним страховим законодавством ліцензуванню не підлягає.

Ліцензування як засіб державного регулювання у сфері господарювання, спрямованого на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист економічних та соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів визначено у ст. 14 ГК України. Виключний перелік видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, визначається Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності», де, зокрема, у п. 2 ст. 7 передбачено, що діяльність із надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів) підлягає ліцензуванню.

Відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» під фінансовою послугою розуміють операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Учасниками ринку фінансових послуг є особи, які провадять діяльність із надання посередницьких послуг на ринках фінансових послуг, тобто це діяльність юридичних осіб чи фізичних осіб-підприємців, якщо інше не передбачено законом, що включає консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу з підготовки, укладення та виконання (супроводження) договорів про надання

²⁵¹ Головачова А. С. Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності у страхуванні та перестрахованні в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. С. 183–184.

²⁵² Баранова О. Особливості роботи страхових посередників в Україні. *Ринок цінних паперів в Україні*. 2011. № 11–12. С. 75.

²⁵³ Пачурія Н. Б. Страхове право України: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 98–111.

²⁵⁴ Резнікова В. В. Правове становище страхових агентів як посередників на страховому ринку України. *Університетські наукові записки*. 2009. № 3. С. 144. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2009_3_28

фінансових послуг, інші послуги, визначені законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг (п. 7 ст. 1 Закону).

В. В. Резнікова серед прикладів фінансових посередницьких послуг називає послуги у сфері довірчого управління фінансовими активами, торгівлі цінними паперами, страхування та накопичувального пенсійного забезпечення²⁵⁵.

Отже, для вирішення питання, чи можуть підпадати страхові посередники під режим ліцензування, необхідно встановити їх належність до категорії учасників ринку фінансових послуг, які надають посередницькі послуги.

Для цього варто взяти до уваги структуру, закріплену у КВЕД-2010, де фінансове посередництво розглядається у секції «К» як «Фінансова та страхова діяльність», яка включає 3 розділи, зокрема і допоміжну діяльність у сфері фінансових послуг і страхування.

З усього вищенаведеного можна зробити висновок, що діяльність страхових посередників є допоміжною діяльністю у сфері страхування, яка є різновидом посередницьких послуг на ринках фінансових послуг. У цьому, контексті заслуговує підтримки позиція В. В. Резнікової, яка підкреслює, що види діяльності, які здійснюють страхові агенти та страхові брокери, згідно з Міжнародною стандартною галузевою класифікацією всіх видів економічної діяльності, належать до розділу «Фінансове посередництво»²⁵⁶.

Отже, страхові посередники є учасниками ринку фінансових послуг, які надають у процесі здійснення посередницької діяльності у сфері страхування посередницькі послуги, що відповідають ознакам фінансової послуги. Відповідно, ліцензування потрібно розглядати як можливий засіб державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування.

У рамках опрацювання питання ліцензування та інших засобів державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування становить інтерес досвід інших країн. Як показує аналіз, на страховому ринку ЄС регулювання діяльності страхових посередників здійснюється на двох рівнях: національному і загальноєвропейському. Модель регулювання страхового посередництва, як і регулювання власне страхових операцій, залежить від системи, що діє в країні, а також від специфіки національного страхового ринку. Як підкреслює Р. Пікус, досвід європейських країн свідчить про необхідність державного регулювання як страхових компаній, так і страхових посередників. Це є умовою успішного розвитку страхового ринку та гарантією захисту інтересів споживачів страхових послуг²⁵⁷.

²⁵⁵ Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту управління та права, 2010. С. 468.

²⁵⁶ Резнікова В. В. Правове становище страхових агентів як посередників на страховому ринку України. *Університетські наукові записки*. 2009. № 3. С. 146. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2009_3_28

²⁵⁷ Пікус Р., Терещенко О. Міжнародний досвід діяльності страхових посередників. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка*. 2009. № 107–108. С. 20.

Досить розвинута система державного регулювання діяльності страхових посередників існує у Великобританії, де кожен страховик, що звертається за ліцензією в орган страхового нагляду, надає документи, які визначають можливість залучення передбачуваних посередників, проекти договорів з ними і т. п. Подальші взаємовідносини компанії з посередниками (і агентами, і брокерами) відображаються в його фінансовій звітності. Також у Великобританії діє складна система регулювання діяльності страхових брокерів, оскільки в цій країні вони є найважливішим суб'єктом ринку. Британські брокери в обов'язковому порядку проходять реєстрацію і отримують ліцензії, поновлювані щорічно. Тут діє Реєстраційна рада страхових брокерів, яка виконує функції реєстрації і ведення реєстру брокерів²⁵⁸. У Канаді об'єктом регулювання є здебільшого страхові брокери, причому регулювання фактично здійснюється на двох рівнях: федеральному і суб'єктів федерації (провінцій). Брокери зобов'язані в офіційному порядку отримати дозвіл на здійснення своєї діяльності²⁵⁹.

Як видно, до діяльності страхових брокерів з боку держави висуваються більш суворі вимоги, ніж до діяльності страхових агентів, оскільки за результати діяльності агентів відповідає сам страховик, а брокер є незалежною особою, яка здійснює діяльність в інтересах страхувальника та / або перестраховика. За цих умов основними засобами державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування виступають ліцензування та ведення державного реєстру.

Співвідношення між різними засобами державного регулювання діяльності страхових посередників залежить від багатьох факторів, найважливішими з яких є рівень розвитку економіки та фінансового ринку країни, національні традиції й особливості менталітету, рівень життя населення, стратегія розвитку страхового ринку; тип споживача страхової послуги та вид страхової послуги та ін.²⁶⁰.

Відповідно, обираючи певні засоби державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування, а також ліцензування, потрібно враховувати національні особливості страхового ринку та тенденції його розвитку, реальний стан економіки тощо.

²⁵⁸ The European Federation of Insurance Intermediaries Annual Report 06/2014 – 06/2015 BIPAR: [сайт]. URL: https://www.wko.at/Content.Node/branchen/oe/sparte_iuc/Versicherungsmakler-und-Berater-in-Versicherungsangelegenheiten/BIPARannual-report-2014-2015.pdf

²⁵⁹ Там само.

²⁶⁰ Пацурія Н. Б. Страхове право України: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2006. 176 с.

2.4. Договори, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування

Посередницька діяльність у сфері страхування має досить різноплановий характер і передбачає використання різних моделей договірних відносин страхових посередників та їх контрагентів. До найбільш поширених договірних форм, що опосередковують діяльність страхових агентів та страхових брокерів з надання посередницьких послуг традиційно відносять такі договори: договір доручення, агентський договір, брокерську та агентську угоду.

Вищевказані договори визначаються як договірні форми, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування як на рівні Закону України «Про страхування», так і підзаконних нормативно-правових актів (наприклад, Положення про порядок провадження діяльності страховими посередниками).

Водночас суперечливими та недостатньо чіткими є норми законодавства, які визначають порядок укладання страховими посередниками договорів з надання посередницьких послуг, вимоги щодо їх змісту та співвідношення з іншими договірними формами, що призводить до появи цілої низки проблем теоретичного та практичного характеру. Про наявність таких проблем свідчить відсутність єдиної судової практики розгляду однотипних спорів, що виникають під час укладання та виконання страховими посередниками договорів доручення та агентських договорів.

Окремі правові аспекти укладання та виконання посередницьких договорів, у т. ч. у сфері страхування, розглядалися такими дослідниками: В. А. Васильєва, І. О. Гелецька, А. Л. Дядюк, Р. В. Колосов, А. М. Панченко, В. В. Резнікова та ін. Однак, у багатьох випадках такі договори досліджувалися з цивільно-правового погляду, залишаючи поза рамками господарсько-правову природу посередницьких договорів у сфері страхування, у т. ч. особливості укладання та виконання таких договорів суб'єктами страхового посередництва. З урахуванням вказаного потребує уточнення класифікація договорів, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування, конкретизації їх форми і змісту.

Досліджуючи договори, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування, треба підкреслити, що такі договори можуть розглядатися в широкому сенсі, коли до них можна віднести всі угоди, які укладаються страховим посередником з іншими суб'єктами в процесі організації та здійснення посередницької діяльності. В такому розумінні договорами, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування є договори оренди, договори купівлі-продажу, договір на відкриття та обслуговування банківського рахунку тощо, тобто договори, метою яких є забезпечення функціонування страхового посередника як суб'єкта підприємницької діяльності.

У більш вузькому значенні до договорів, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування, треба віднести договори, які мають обслу-

говуючий характер: договір доручення, агентський договір та брокерську угоду. Водночас поєднання в теоретичному аспекті вищевказаних договірних конструкцій можливе на основі віднесення таких договорів до категорії «посередницькі договори».

Треба підкреслити, що окремого господарського зобов'язання, поіменованого як «посередницький договір», у законодавстві України не передбачено. Виходячи з цього, у науковій літературі висловлено різні судження щодо загального поняття посередницького договору. Так, Б. Д. Завидов розглядає посередницькі договори як договори, в яких посередник виступає в чужих інтересах, надає іншій стороні послуги з посередництва від власного імені, але за рахунок та в інтересах іншої сторони за обумовлену між сторонами винагороду. Посередником виступає повірений, комісіонер, агент, довірчий керуючий²⁶¹.

Зі свого боку В. В. Резнікова пропонує загальне поняття договору про надання посередницьких послуг (посередницького договору) як угоди, за якою одна сторона – посередник (послугонадавач) – зобов'язується за завданням, за рахунок та в інтересах іншої сторони – замовника (послугоотримувача) – надати посередницьку послугу – виконати юридичну та / або фактичну дію (сукупність дій), а замовник (послугоотримувач) зобов'язується своєчасно та належним чином оплатити зазначену послугу²⁶².

У літературі названо риси посередницьких договорів. Так, Г. І. Сальнікова виділяє такі загальні риси посередницьких договорів: 1) мета – забезпечення інтересів однієї особи (клієнта) діями іншої особи (посередника); 2) посередник може діяти як від свого імені, так і від імені клієнта, але завжди в інтересах іншої сторони і за її рахунок; 3) предмет – надання посередником послуг клієнту з установаження відносин із третіми особами – саме цим посередницька послуга відрізняється від інших видів послуг; 4) посередницькі договори завжди платні; 5) найзагальнішим і принципово важливим для посередницьких договорів, пов'язаних із реалізацією товару, є те, що право власності на нього не переходить до контрагента за договором²⁶³.

Беручи за основу такий підхід, потрібно звернути увагу на прояв цих рис у договорах, які опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування. Так, дії страхового посередника як сторони договору завжди спрямовані на забезпечення інтересів іншої особи – страховика або страхувальника, які виступають за умовами договору клієнтами, яким надаються посередницькі послуги

²⁶¹ Завидов Б. Д. Договори посреднических услуг. М.: ФБК-ПРЕСС, 1997. С. 55–61.

²⁶² Резнікова В. В. Поняття та особливості посередницьких договорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. № 85. С. 78.

²⁶³ Сальнікова Г. І. Правове регулювання посередництва в підприємницькій діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2003. С. 8.

(послугоотримувачі). Страховий посередник може діяти як від свого імені, так і від імені клієнта, але завжди в інтересах іншої сторони і за її рахунок.

Також важливо підкреслити, що всі договори, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування, мають своїм предметом посередницьку послугу та передбачають здійснення фактичних та / або юридичних дій з боку страхового посередника в інтересах клієнта на платній основі. Водночас будь-який договір, який опосередковує посередницьку діяльність у сфері страхування, окрім загальних рис, притаманних йому як посередницькому договору, має свої специфічні риси, які визначаються залежно від того, до якої групи посередницьких договорів він належить.

У такому ракурсі дослідження можна взяти за основу пропозицію щодо поділу господарських посередницьких договорів на дві групи: 1) загальні, виключно посередницькі та / або представницькі договори, предметом яких є виконання юридичних та / або фактичних дій посередником за завданням, за рахунок та в інтересах замовника (доручення, комісія, агентський договір); 2) спеціальні, тобто договори, що укладаються при здійсненні окремих видів посередницької діяльності й містять елементи загальних посередницьких договорів або стають посередницькими за певних умов (до цієї групи пропонується відносити і усі непоіменовані посередницькі договори)²⁶⁴.

Вищенаведена класифікація видається обґрунтованою і дає змогу до першої групи посередницьких договорів у сфері страхування (загальних договорів) віднести такі види посередницьких договорів: агентський договір та договір доручення; відповідно, до другої групи (спеціальні договори) – договір про надання страхових агентських послуг та договір про надання страхових брокерських послуг. Крім того, на аналізі договорів обох груп доцільно зупинитися детально.

Договір доручення є одним із найбільш поширених посередницьких договорів у сфері страхування, оскільки є досить універсальною договірною моделлю регулювання відносин страхового посередника та інших учасників страхового ринку. Правове регулювання договору доручення здійснюється відповідно до положень чинного законодавства, присвячених дорученню, загальних положень про послуги та норм, що регулюють інститути представництва й довіреності²⁶⁵.

Цивілісти наголошують, що введення у ЦК України норми про комерційне представництво дає змогу говорити про можливість двох моделей договору доручення. Перша – це власне договір доручення, а друга – договірна модель, яка обслуговує представницькі відносини в особливій комерційній сфері²⁶⁶.

²⁶⁴ Рєзнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту управління та права, 2010. С. 252.

²⁶⁵ Васильєва В. А. Договір доручення як вид посередницького правочину. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр.* 2007. С. 21. URL: <http://www.apdp.in.ua/v31/05.pdf>

²⁶⁶ Цивільне право України. Підручник у 2-х кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової / Кн. 1. К.: Юрінком Інтер, 2002. 720 с.; Кн. 2. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 198.

Договір доручення за чинним законодавством – це договір, за яким одна сторона (повірений) зобов'язується здійснювати від імені та за рахунок іншої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ст. 1000 ЦК України). З цього випливає, що тільки дії юридичного характеру можуть бути покладені на страхового посередника як повіреного. Договір, укладений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права й обов'язки довірителя²⁶⁷.

З легального визначення договору доручення дослідниками виділено низку конструктивних ознак цієї договірної моделі. Зокрема, предметом договору доручення є не просто дії (діяльність) як послуга страхового посередника, а дії особливих властивостей – юридичного характеру. Переважно такі юридичні дії, пов'язані з виконанням правочинів, у яких страховий посередник виконує дії від імені довірителя. Вчинення юридичних дій може бути спрямоване не тільки на набуття прав та обов'язків, але й на реалізацію наявних²⁶⁸. Названий предмет договору доручення не виключає покладення на страхового посередника обов'язку поряд із юридичними діями вчиняти фактичні дії. Проте ці дії є супутніми²⁶⁹.

Подібну думку висловлює В. О. Рясенцев, зазначаючи, що включення у визначення договору доручення вказівки на юридичний характер дії, що складає предмет послуг, не виключає того, що посередник може прийняти на себе обов'язок одночасно вчиняти і фактичні дії. Проте дії, які носять такий характер, повинні слугувати певним доповненням до дій юридичних, тобто носити тим самим залежний від них субсидіарний характер. Звичайно, фактичні дії (оскільки вони викликають ті чи інші правові наслідки) мають значення юридичного факту. Але в цьому разі терміни «фактичні» і «юридичні» дії набувають зовсім іншого змісту: під назвою юридичних дій з усієї сукупності юридичних фактів відокремлюються тільки ті дії, які спрямовані на здійснення чи набуття суб'єктивних прав та обов'язків через укладені угоди²⁷⁰.

Аналіз практики укладання договорів доручення страховими посередниками вказує, що предмет договору дійсно поєднує юридичні і фактичні дії і досить часто визначається так: за договором Повірений зобов'язується від імені та за рахунок Довірителя за винагороду, визначену умовами цього Договору, проводити активний пошук потенційних страхувальників (фізичних та юридичних осіб) на вільному страховому ринку, рекламувати страхові продукти Довірителя, надавати консультації з питань укладення та виконання договорів страхування, а також оформляти і укладати договори страхування²⁷¹. Також досить часто у

²⁶⁷ Там само. С. 430.

²⁶⁸ Васильєва В. А. Договір доручення як вид посередницького правочину. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр.* 2007. С. 21–22. URL: <http://www.apdp.in.ua/v31/05.pdf>

²⁶⁹ Там само.

²⁷⁰ Рясенцев В. А. Представительство в советском гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 1948. С. 104, 105. URL: <https://www.twirpx.com/file/290427/>

²⁷¹ Договір доручення. URL: http://www.all-together.com.ua/docs/dogovor-poruchenie_ua.pdf

договорах доручення, де повіреним виступає страховий посередник, вказують такі зобов'язання: оформляти договори страхування згідно з умовами та Правилами страхування довірителя, самостійно здійснювати пошук потенційних страховальників і проводити серед них рекламування страхових продуктів довірителя, надавати страховальникам консультації щодо умов страхування довірителя, оформляти договори страхування з дотриманням встановлених Правил страхування.

У договорі доручення, яким опосередковуються посередницькі відносини у сфері страхування, беруть участь дві сторони: довіритель (страховик або страховальник) і повірений (страховий посередник). За таких умов страховий посередник, виступаючи від імені довірителя, не стає стороною угоди, яку вчиняє. Права та обов'язки, які виникають під час виконання доручення, набуваються безпосередньо довірителем. Таким чином, сторона у вчиненому правочині і довіритель, з правового погляду, одна і та ж особа.

За загальним правилом, договір доручення є консенсуальним, тобто укладеним з моменту досягнення сторонами згоди; форма цього договору може бути усною і письмовою, загальні правила щодо форми договору поширюються повною мірою і на договір доручення²⁷². Положення щодо форми договору доручення, яким опосередковуються посередницькі відносини у сфері страхування, можна конкретизувати з урахуванням вимог ст. 208 ЦК України. Наприклад, коли договір доручення укладається між страховим агентом та страховиком, які є юридичними особами, він укладається у письмовій формі. Аналогічне правило щодо дотримання письмової форми поширюється також на договори доручення, які укладаються між страховим агентом – фізичною особою та страховиком – юридичною особою.

Договір доручення опосередковує собою внутрішні відносини між довірителем і страховим посередником і ніякого відношення до третіх осіб не має. Основою для них є повноваження, якими наділив довіритель повіреного. Ці повноваження виражаються в особливому документі – довіреності. Водночас довіреність, яка видається повіреній особі, не треба розглядати як письмову форму договору доручення. Наявність довіреності при відсутності письмової форми договору доручення (у разі, коли представництво не базується на нормі права) свідчить про його усну форму. Водночас довіреність є допустимим доказом факту укладення договору доручення²⁷³.

У законодавчому визначенні договору доручення є вказівка на вчинення повіреним дій за рахунок іншої сторони. Відсутність у договорі умови про опла-

²⁷² Цивільне право України. Підручник у 2-х кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової / Кн. 1. К.: Юрінком Інтер, 2002. 720 с.; Кн. 2. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 433.

²⁷³ Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія. Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаніка, 2006. С. 226–227.

ту не робить його безоплатним, якщо це прямо не передбачено в умовах договору. Повірений має право вимагати оплати за «звичайними» цінами²⁷⁴.

Питання про сплату винагороди страховому посереднику ускладнюється, коли доручення залишається невиконаним у повному обсязі. У такому разі питання про оплату вирішується в кожному конкретному випадку і буде залежати від причин, через які доручення не виконане повністю.

Черговим договором, який належить до групи загальних посередницьких договорів, є агентський договір. Відповідно до ст. 297 ГК України за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок.

У літературі висловлено низку думок, що дають змогу виділити такі ознаки агентського договору: суб'єкти, які можуть виступати як сторони (комерційний агент і суб'єкт, якого він представляє) і характер послуг, які надає агент (укладення договорів страхування або сприяння в їх укладанні)²⁷⁵.

Предметом агентського договору є надання з боку страхового посередника послуги, яка має юридичний (укладення страхових договорів) або фактичний (сприяння в укладанні страхових договорів) характер. У науковій літературі зазначається, що в агентських договорах послуга, як предмет договірної зобов'язання, виступає у вигляді посередницької операції, тобто сукупності взаємопов'язаних дій агента, спрямованих на виконання договору²⁷⁶.

До істотних умов цього договору, крім предмета, на підставі аналізу ст. 297 ГК України потрібно віднести: сферу діяльності агента; характер і порядок виконання ним посередницьких послуг; права та обов'язки сторін; умови і розмір оплати послуг агента; строк дії договору; відповідальність сторін.

Відповідно до ст. 299 ГК України особа, інтереси якої представляє агент, має право залучати для комерційного представництва інших агентів, попередньо повідомивши про це першого агента. Агент має право також представляти інтереси інших осіб за умови, що їхні інтереси не суперечать один одному. Проте, сторони в агентському договорі можуть передбачити монопольні агентські відносини. У такого роду відносинах особа, інтереси якої представляє агент, зобов'язується на час дії агентського договору не залучати інших осіб-посередників для представлення її інтересів з предмета першого агентського договору, а агент

²⁷⁴ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. Том 2 / В. Г. Ротань, А. Г. Ярема, В. В. Кривенко та ін. К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. 864 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/642530/>

²⁷⁵ Дядюк А. Л. Правове регулювання комерційного посередництва (агентських відносин) у сфері господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». ДВНЗ «Київ. нац. економ. ун-т ім. Вадима Гетьмана». К., 2010. С. 7.

²⁷⁶ Там само. С. 10.

зобов'язується представляти інтереси конкретної особи протягом певного терміну або до досягнення конкретного результату²⁷⁷.

Агент зобов'язаний особисто виконувати дії, обумовлені агентським договором. Можливість залучення агентом інших осіб для виконання його функцій та їх перелік необхідно вказати в договорі. Це положення частково впливає з обов'язку агента не розголошувати конфіденційну інформацію, яка стала відомою йому в результаті здійснення комерційного представництва особи за договором. Перелік конфіденційної інформації, умови роботи з нею і терміни її нерозголошення повинні бути вказані в агентському договорі²⁷⁸.

Агент зобов'язаний повідомляти особу, інтереси якої він представляє, про кожен випадок його посередництва в укладенні угод та про кожну укладену угоду в інтересах цієї особи. Відповідно до ст. 298 ГК України угода, укладена від імені особи, яку агент представляє, без повноважень на укладення такої угоди або з перевищенням наданих йому повноважень, вважається схваленою цією особою за умови, що дії агента ним не були відхилені перед третьою особою. Подальше схвалення угоди особою, інтереси якої представляє агент, тягне за собою визнання угоди дійсною з дня її укладення.

Відповідно до агентського договору агент одержує агентську винагороду за посередницькі операції, здійснені ним в інтересах особи, яку він представляє. Розмір винагороди, умови та порядок її виплати повинні бути вказані в агентському договорі. Якщо в агентському договорі не врегульоване питання оплати, то за загальним правилом агентська винагорода виплачується агенту після оплати третьою стороною за угодою, укладеною за посередництвом агента (ст. 301 ГК України). Умови взаєморозрахунків сторін за агентською угодою також можна обумовити в додатковій угоді до агентського договору, про що повинно бути зазначено в тексті основного агентського договору. Сторони можуть передбачити в договорі, що комерційному агенту сплачується додаткова винагорода у разі, якщо він бере на себе зобов'язання гарантувати виконання угоди, укладеної ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє²⁷⁹.

Суб'єкт, якого представляє комерційний агент, розраховує винагороду, на яку має право комерційний агент, відповідно до розмірів і строків, передбачених договором сторін. Комерційний агент має право вимагати для розрахунку бухгалтерський витяг про всі угоди, за які йому належить агентська винагорода. Умови виплати винагороди комерційному агенту за угоди, укладені після закінчення договірних відносин, а також інші умови, що стосуються розрахунків сторін, визначаються договором (ст. 301 ГК України).

²⁷⁷ Щербина В. С. Господарське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 458.

²⁷⁸ Дмитрієва С. Особливості комерційного посередництва. *Правовий портал LEX*. URL: http://ukr-pravo.at.ua/news/osoblivosti_kommerciynogo_poserednictva/2012-02-06-142

²⁷⁹ Вітнік О. М. Господарське право: навчальний посібник. К.: Правова єдність, 2009. С. 527.

Строк дії агентського договору обчислюється днями, місяцями або роками. Зазвичай агентські договори мають триваючий характер і тому строк дії агентського договору найчастіше обчислюється місяцями.

Отже, вищенаведена характеристика агентського договору дозволяє зробити висновок, що за своєю юридичною природою агентський договір може бути видом договорів про надання посередницьких послуг у сфері страхування, де страховий посередник діє завжди в інтересах принципала, на підставі наданих ним повноважень і за його рахунок. Ця договірна конструкція відповідає сутності агентської діяльності і використовується страховими агентами при укладанні договорів зі страховиками, які мають статус суб'єкта господарської діяльності.

Водночас агентський договір часто ототожнюють із договором доручення та застосовують щодо нього положення, аналогічні до тих, що регулюють договір доручення. При розгляді спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням страховими посередниками договорів доручення та агентських договорів, судами неправильно застосовуються норми матеріального права, на що неодноразово було вказано у постановках ВГСУ.

Показовою є ще одна справа, яку розглянуто господарським судом. Так, 01 березня 2007 р. господарський суд Дніпропетровської області прийняв рішення, у якому частково задовольнив позов страхової компанії до державного підприємства «Придніпровська залізниця» про визнання агентського договору (договору доручення) діючим до 31 грудня 2012 р. та зобов'язання державного підприємства виконувати цей договір, оскільки підприємство несвоєчасно сповістило страхову компанію про намір розірвати договір. Згідно з прийнятим рішенням агентський договір (договір доручення) визнано діючим до 31 грудня 2007 р. та частково стягнуто судові витрати, в решті позовних вимог відмовлено.

Дніпропетровський апеляційний господарський суд у своїй постанові від 29 травня 2007 р. залишив рішення суду першої інстанції без змін.

При розгляді касаційної скарги Вищий господарський суд України задовольнив касаційну скаргу частково, визнавши, що судами неповно з'ясовані обставини справи та норми матеріального права, які мають бути застосовані, скасував попередню постанову та рішення, а справу направив на новий розгляд.

Під час нового розгляду справи господарським судом Дніпропетровської області прийнято рішення від 02 листопада 2007 р., яким у задоволенні позовних вимог відмовлено у повному обсязі. Рішення суду ґрунтується на тому, що посилання позивача на порушення відповідачем ст. 525, 526 ЦК України є безпідставним, оскільки в цьому випадку між сторонами укладено агентський договір (договір доручення), від якого відповідач має право відмовитись у будь-який час відповідно до ст. 1008 ЦК України.

При розгляді справи у порядку апеляції постановою Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 29 листопада 2007 р. рішення господар-

ського суду від 02 листопада 2007 р. скасовано, агентський договір (договір доручення) визнано діючим до 31 грудня 2007 р., з огляду на те, що неправильним є посилання суду першої інстанції на положення частини сьомої ст. 15 Закону України «Про страхування», якою передбачено, що страхові агенти діють на підставі договору доручення зі страховиком, оскільки цей закон містить загальні положення щодо регулювання відносин страхування і не забороняє укладення інших угод, у тому числі агентських договорів, при здійсненні посередницької діяльності у сфері страхування.

При розгляді касаційної скарги Вищий господарський суд України вказав, що судом першої інстанції правильно визнано залізницю страховим агентом та застосовано ч. 7 ст. 15 Закону про страхування, де визначено поняття страхових агентів, які є представниками страховика і діють в його інтересах за винагороду на підставі договору доручення зі страховиком. Також господарський суд дійшов висновку про те, що діяльність страхових агентів є виключним видом діяльності у сфері страхування у формі посередницької діяльності та між сторонами укладено договір доручення.

Вищий господарський суд України вирішив: агентський договір у страхуванні є звичайним договором доручення, який може розірвати в односторонньому порядку будь-яка із його сторін, попередньо повідомивши іншу про свою відмову. Примусити сторону цього договору виконувати обов'язки після такої відмови навіть суд не має права²⁸⁰.

На прикладі наведеної судової справи можна побачити, що при укладанні та виконанні договорів доручення та агентських договорів між страховими посередниками та страховими компаніями має місце хибне уявлення про правову природу вказаних договорів. У зв'язку з вищезазначеним треба підкреслити, що договір доручення та агентський договір – це різні види посередницьких договорів, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування. Відповідно, робити висновок, що агентський договір у сфері страхування є звичайним договором доручення є помилкою, як з теоретичного, так з практичного погляду. Це має принципове значення, оскільки виникають різні правові наслідки залежно від того, у рамках якої договірної конструкції діють страховий посередник та його клієнт.

Вищевказане свідчить про доцільність уточнення відмінностей між договором доручення та агентським договором. Варто звернути увагу на позицію А. М. Панченко, яка зазначає, що якщо предметом договору є надання агентом послуг в укладенні угод у сфері господарської діяльності чи сприяння в їх укладенні, на такий договір поширюються норми щодо комерційного представниц-

²⁸⁰ Постанова Вишого господарського суду України від 27 березня 2008 р. по справі № 19/184(39/78)-07. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1509003>

тва ГК України і власне договір вважається агентським, а відповідні положення глави 31 ГК України – спеціальним законодавством. Якщо предметом договору (хоча б укладеного у сфері та у зв'язку зі здійсненням господарської (підприємницької) діяльності) є надання повіреним інших послуг, такий договір вважається договором доручення і регулюється нормами ЦК України (глава 68)²⁸¹. Погоджуючись з таким підходом, треба вказати, що при наданні посередницьких послуг у сфері страхування основним критерієм відмежування договору доручення від агентського договору є предмет договору.

Наголошуючи на необхідності розмежовувати договори доручення та агентські договори треба звернути увагу, що ці договори можна розглядати як різновид господарських договорів, оскільки сторони такого договору (страховий посередник і його контрагент) зазвичай мають статус суб'єкта господарювання. Це дає змогу поширити на договірні відносини страхових посередників загальні положення гл. 20 «Господарські договори» ГК України.

Поряд із договором доручення та агентським договором, які є розповсюдженими на практиці, законодавець закріпив дві договірні конструкції для використання безпосередньо у посередницькій діяльності у сфері страхування. Так, Постановою № 1523 визначено договір про надання страхових агентських послуг (агентська угода) як письмову угоду (правочин) між страховиком і страховим агентом, у якій визначаються права й обов'язки сторін щодо порядку укладення, обслуговування та виконання договорів страхування, порядок внесення страхових платежів, умови здійснення взаєморозрахунків між ними, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов зазначеної угоди, а також інші умови за згодою сторін (п. 1).

Іншим є договір про надання страхових брокерських послуг (брокерська угода), який визначений як письмова угода між страхувальником та страховим брокером, в якому визначаються права та обов'язки сторін, порядок і умови набуття чинності договору страхування, що укладається при посередництві страхового брокера, порядок внесення страхових платежів та інформування страхувальника про набуття чинності договору страхування, умови здійснення взаєморозрахунків між ними, відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов зазначеної угоди, інші умови за згодою сторін (п. 1).

Аналіз положень нормативно-правових актів дає змогу зробити кілька висновків щодо агентської угоди та брокерської угоди. По-перше, форма таких договорів визначена законодавцем як проста письмова. По-друге, низку умов треба розглядати істотними, які визнані таким законом чи необхідні для договорів такого виду. До таких умов треба віднести права та обов'язки сторін, відповідаль-

²⁸¹ Панченко А. М. Вдосконалення господарсько-правового регулювання інституту комерційного посередництва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Міжрег. акад. упр. персоналом. Київ, 2011. С. 9.

ність за невиконання або неналежне виконання угоди, умови здійснення взаєморозрахунків та ін. Водночас треба взяти до уваги, що у тому випадку, коли одна зі сторін вимагає досягнення згоди щодо певних умов, такі умови також вважаються істотними відповідно до ст. 180 ГК України.

Необхідно підкреслити, що відповідно до вимог ст. 180 ГК України при укладанні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк договору. Це положення повною мірою поширюється на брокерські та агентські угоди, які підпадають під ознаки господарського договору.

Основні відмінності між договором про надання страхових агентських послуг і договором про надання страхових брокерських послуг – це передусім особи, які виступають сторонами договору, та предмет договору. Якщо для агентської угоди це страховик та страховий агент, то для брокерської угоди такими суб'єктами є страхувальник та страховий (перестраховий) брокер. Предмет договору визначається змістом брокерської та агентської діяльності.

Досліджуючи агентські та брокерські угоди як договори, які належать до групи спеціальних посередницьких договорів у сфері страхування, можна припустити, що вони можуть мати характер змішаних договорів, тобто містити елементи кількох визначених у законі видів договорів (договорів доручення та агентських договорів).

Відповідно до ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, у якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

У науковій літературі стосовно поняття та ознак змішаного договору вилучено різні погляди. Так, Д. Ю. Сурай зазначає, що змішаний договір з'являється, на відміну від поіменованого договору, на іншому рівні механізму правового регулювання. Він виникає на стадії реалізації норм цивільного права, коли конкретні суб'єкти реалізують свою правоздатність в конкретних правочинах, тобто укладають змішані договори²⁸².

Зі свого боку Р. А. Лідовець підкреслює, що змішаним вважається договір, у якому поєднуються елементи різних договорів, який слугує підставою виникнення єдиного зобов'язання, поєднує риси договорів різного виду. Внаслідок укладення змішаного договору утворюється єдине зобов'язання (у широкому розумінні), яке спрямоване на досягнення єдиної мети, оскільки сторони, поєднуючи умови різних цивільно-правових договорів, пов'язують здійснення своїх

²⁸² Сурай Д. Ю. Змішані договори та їх відмінності від інших договорів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 33. Т. 1. С. 168. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_33%281%29_42

прав і обов'язків, передбачених одним із цих договорів, зі здійсненням прав і обов'язків, передбачених іншим договором. Особливістю змішаних договорів є те, що в них усі умови є істотними і такими, щодо яких за заявою сторін має бути досягнуто згоди, оскільки об'єднання в договорі цих умов відбувається виключно за бажанням сторін, тобто вони є тільки ініціативні, хоча основою їх є умови, передбачені законом²⁸³.

Як правильно зазначає В. В. Резнікова, у певному значенні посередницький договір може розглядатися як змішаний договір, який містить у собі кілька поіменованих договорів, як-от договір доручення, договір комісії, агентський договір тощо²⁸⁴.

Саме в такому значенні посередницького договору Ю. Г. Орзіх вказує, що сучасна специфіка правового регулювання брокерських відносин призводить до змішання трьох самостійних договірних конструкцій: доручення, комісії та агентського договору. На підставі цього він робить висновок, що брокерський договір – це змішаний цивільно-правовий договір, який опосередковує посередницько-представницькі відносини і спрямований на здійснення одним із його учасників (брокером) правомірних дій фактичного та / або юридичного характеру, учинених від свого імені або від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах і за його рахунок або за власний рахунок із подальшою компенсацією всіх витрат, яких зазнав брокер²⁸⁵.

Досліджуючи договір про надання страхових агентських послуг, з позиції змішаного договору, треба звернути увагу, що у науковій літературі щодо цього питання висловлено різні погляди. Наприклад, О. П. Гетманець вважає, що, хоча легальна конструкція агентського договору використовує моделі договорів доручення й комісії, він не може бути віднесеним до числа змішаних. Принципову особливість змішаного становить те, що кожного разу його формують самі сторони. В агентському договорі це зробив за них законодавець, визнавши самотійність цього договору²⁸⁶.

Натомість А. І. Дрішлюк зазначає, що послуги агента є послугами змішаного характеру – юридичні та / або фактичні, які надаються за плату. Зміст агентського договору є складним. Ним опосередковуються різні за своєю сутністю правовідносини: внутрішні і зовнішні. Внутрішні відносини виникають між аген-

²⁸³ Лідовець Р. А. Змішані договори в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право» Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Л., 2005. С. 6.

²⁸⁴ Резнікова В. В. Поняття та особливості посередницьких договорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. № 85. С. 74.

²⁸⁵ Орзіх Ю. Г. Брокерський договір: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право» Одеська національна юридична академія. Одеса, 2008. С. 5

²⁸⁶ Господарське право України: підручник: у 2 ч. Ч. 2 / О. Б. Андреева, О. П. Гетманець, І. І. Гришина та ін., за заг. ред. О. П. Гетманець, Ю. М. Жорнокуя, О. М. Шуміла. Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. С. 197.

том та принципалом, а зовнішні – між агентом та третіми особами. Внутрішнє зобов'язання є основним і відбиває сутність агентського зобов'язання²⁸⁷.

На підставі вищевикладеного очевидна певна дискусійність порушеного питання. Водночас можна стверджувати, що у певному значенні договір про надання страхових агентських послуг та договір про надання страхових брокерських послуг можуть розглядатися як змішані договори, які дають можливість страховим посередникам реалізувати принцип свободи договору.

Підкреслюючи свободу сторін при укладанні посередницьких договорів у сфері страхування, необхідно віднести до числа проблемних питань певні протиріччя, закладені у законодавстві. Наприклад, у ст. 15 Закону України «Про страхування» визначено, що страхові агенти діють на підставі договору доручення, тоді як у Постанові № 1523 вказано, що такою підставою є договір про надання страхових агентських послуг.

Треба підкреслити, що у процесі укладання договору доручення, агентського договору, договору про надання страхових агентських послуг та договору про надання страхових брокерських послуг сторони визначають зміст договору на основі вільного волевиявлення. Це повною мірою відповідає вимогам ч. 4 ст. 179 ГК України, де закріплено, що при укладанні господарських договорів сторони визначають зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству. Водночас практика укладання договорів страховими посередниками свідчить, що при такому підході ймовірно обмеження прав однієї зі сторін економічно сильнішим контрагентом (наприклад, у договорі про надання страхових агентських послуг позицію сильного контрагента займає зазвичай страховик), що призводить до перешкоджання реалізації вільного волевиявлення як необхідної умови свободи договору.

Для вирішення цієї проблеми пропонується використати положення п. 4 ст. 179 ГК України, яка передбачає, що сторони можуть визначати зміст договору на основі примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладанні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст.

Як слушно зазначає Я. Р. Кицик, значною мірою примірному договору у сфері господарювання відведено місце прикладу, який пропонується для застосування суб'єктами господарювання і уповноваженими на те державними органами. Тобто це приклад, який має довіру в осіб, які укладають на його основі власні договори, через авторитет органів, які його рекомендують. Роль примірно-

²⁸⁷ Дрішлюк І. А. Агентський договір: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право». Одеська національна юридична академія. Одеса, 2003. С. 14.

го договору в попередженні та розв'язанні конфлікту інтересів у сфері господарювання зводиться до того, що ці договори не мають на меті нав'язування завідомо не вигідних умов одній зі сторін, їх коректність підтримується авторитетом держави та органу, який прийняв цей примірний договір, вони загалом побудовані на принципі взаємовигоди²⁸⁸.

Приєднуючись до висловленої думки, а також із метою належного врегулювання договірних відносин страхових посередників, які виникають на підставі договору про надання страхових агентських послуг та договору про надання страхових брокерських послуг, можна пропонувати на рівні Закону України «Про страхування» передбачити положення, згідно з яким при укладенні договору про надання страхових агентських послуг та договору про надання страхових брокерських послуг сторони можуть визначати зміст договору на основі Примірного договору про надання страхових агентських послуг та Примірного договору про надання страхових брокерських послуг, які може рекомендувати Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг²⁸⁹.

Реалізація цієї пропозиції дасть змогу певною мірою уніфікувати підходи до договору як основної форми договірного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування, що, зі свого боку, може позитивно вплинути на процес найефективнішого захисту майнових інтересів страховиків та страхувальників під час отримання послуг страхових посередників.

Продовжуючи дослідження, треба звернути увагу, що, окрім договору, як основної форми договірного регулювання посередництва у сфері страхування, існують інші договірні форми. Зокрема, Ж. В. Завальна до таких форм відносить протокол, згоду, домовленість та інші²⁹⁰. Поділяючи висловлену думку, потрібно зупинитись на аналізі особливостей протоколу та домовленості.

Протокол є порівняно новою формою договірного регулювання, оскільки застосовується фактично на стадії переддоговірних відносин, а саме – при веденні переговорів про укладання посередницького договору. У протоколі страхові посередники та їх контрагенти виявляють свої наміри вступити в договірні відносини та приймають конкретні підготовчі зобов'язання на певний строк.

Протокол як форма договірного регулювання посередництва у сфері страхування має певні особливості, на які треба звернути увагу. Зокрема, протокол як документ має містити певну інформацію: найменування документа; місце укла-

²⁸⁸ Кицик Я. Р. Сутність примірного договору у господарському праві України. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 102. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pprip_2015_14_27

²⁸⁹ Уралова Ю. П., Моїсєєв Ю. О. Агентський договір та брокерська угода при здійсненні посередницької діяльності в сфері страхування. *Основні тенденції розвитку цивільстики, конституційного, господарського та міжнародного права: матеріали Круглого столу* (Кривий Ріг, 27 жовт. 2017 р.) / відп. за вип. В. Г. Олюха; уклад. В. Г. Олюха. Кривий Ріг: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 210–211.

²⁹⁰ Завальна Ж. В. Щодо питання про види форм договірного регулювання відносин. *Форум права*. 2011. № 2. С. 284. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11zgvdrv.pdf>

дення та дату; повні та достатні юридичні найменування сторін-учасниць; прізвища та імена представників, їх посади і повноваження; предмет обговорення та наміри сторін щодо цього предмета; цілі сторін щодо предмета обговорення; попередні зобов'язання сторін; зобов'язання за протоколом; зобов'язання нерозголошення конфіденційної інформації; зобов'язання не здійснювати офerti щодо предмета протоколу третій особі у період дії протоколу або зобов'язань за ним; строк дії протоколу, по закінченні якого домовленість сторін втрачає силу, якщо обидві сторони (або одна з них) не зробили конкретних кроків у напрямку здійснення якихось дій, обумовлених цим протоколом; обов'язки сторін здійснювати усі дії та витрати з виконання своїх зобов'язань за цим протоколом за свій рахунок і не висувати фінансових або інших претензій партнеру. Остання умова є виключно важливою та обумовлює ризик кожної зі сторін²⁹¹.

Необхідність складання такого протоколу залежить від рішення сторін та від їх практичних намірів. Часто протокол як форма договірної регулювання використовується на етапі ведення переговорів щодо укладання у подальшому договору між страховим посередником та його контрагентом. Головною відмінністю протоколу від договору можна назвати те, що протокол певною мірою відображає тільки наміри на переддоговірній стадії, тобто прямих юридичних наслідків у вигляді виникнення зобов'язань страхового посередника та його контрагента він як юридичний факт не має.

Домовленість як форма договірної регулювання посередництва у сфері страхування дещо відрізняється від понять «правочин», «договір» та «угода», які є близькими до неї за юридичною природою. У наукових роботах увагу зосереджено переважно на розумінні змісту термінів «правочин» («угода») та «договір»²⁹².

Як зазначає С. Шимон, поняття «домовленість» у науковій літературі не отримало ґрунтовного дослідження, хоча законодавець доволі широко використовує сам термін «домовленість» у юридичних конструкціях відповідних норм господарського та цивільного законодавства²⁹³. З урахуванням того, що домовленість має значення як форма договірної регулювання у сфері страхування, треба звернути увагу на найбільш характерні для цього правового поняття властивості.

Термін «домовленість» часто зустрічається в ГК України, ЦК України, в положеннях інших нормативно-правових актів. У цьому сенсі «домовленість» зазвичай пов'язується з договором. Наприклад, у ч. 1 ст. 626 ЦК України дого-

²⁹¹ Космій Л. Р. Форми договірної забезпечення угод, які будуть укладені в майбутньому. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Вип. 41. Т. 1. С. 112–113.

²⁹² Пленок М. Домовленість сторін як юридичний факт – основа договірної зобов'язання. *Юридична Україна*. 2016. № 11–12. С. 15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2016_11-12_4

²⁹³ Шимон С. Поняття і юридичне значення «домовленості» як волевиявлення суб'єктів цивільного права. *Юридична Україна: Правовий часопис*. 2009/2. № 9. С. 44–49. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/14111/%D1>

вір розглядається як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків²⁹⁴. Так, С. Шимон звертає увагу, що законодавець у багатьох випадках термін «домовленість» використовує поряд із термінами «договір», «згода сторін», що з певного погляду підкреслює самостійність категорії «домовленість», але не дає відповіді на питання, у чому саме полягають відмінності між ними²⁹⁵.

Також дослідниця зазначає, що в окремих нормах законодавець розглядає домовленість як невід'ємний елемент договору, без якого він не може існувати, як закінчену дію, результат узгодження інтересів, волі учасників договору. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 653 ЦК України зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. В інших положеннях Кодексу домовленість отожднюється з договором. На підставі ст. 604 ЦК України зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими самими сторонами (новація)²⁹⁶.

Аналіз норм ЦК України дає змогу дійти висновку, що законодавець користується терміном «домовленість» у кількох значеннях. У певному (вужькому) значенні домовленість протиставляється договору. В інших нормах домовленість розглядається у широкому значенні, охоплює поняття договору і за змістом виходить за його межі (наприклад, коли йдеться про можливість для сторін урегулювати відповідні питання домовленістю й не виключається застосування договору). Відповідно за наявності договору факт досягнення сторонами «домовленості» є безспірним.

Варто зазначити, що О. В. Дзера пропонує розуміти домовленість як договір чи угоду за умови, що вона досягнута з дотриманням вимог, установлених для укладення договору²⁹⁷. Аналогічна позиція вироблена судовою практикою і конкретизована в узагальненнях практики розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними за 2007 р., що сформовані Верховним Судом України²⁹⁸.

Отже, договір є вужчим поняттям, ніж домовленість, оскільки тільки та домовленість, яка спрямована на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків, є договором. Звідси випливає, що у праві можуть існувати домовле-

²⁹⁴ Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 340.

²⁹⁵ Шимон С. Поняття і юридичне значення «домовленості» як волевиявлення суб'єктів цивільного права. *Юридична Україна: Правовий часопис*. 2009/2. № 9. С. 44–49. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/14111/%D1>

²⁹⁶ Там само.

²⁹⁷ Дзера О. В. Загальні положення про правочини. *Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб.* / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 14.

²⁹⁸ Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 1 (101). С. 23.

ності іншого характеру, які не мають чіткої спрямованості, отже, не є договорами. На такий підхід вказано у роботах деяких вчених²⁹⁹. Російський дослідник О. П. Сергєєв звертає увагу, що термін «домовленість» у законодавстві доволі часто використовується так: «якщо інше не встановлено домовленістю сторін», «у разі відсутності іншої домовленості сторін»³⁰⁰. Подібні приклади наявні і в українському законодавстві.

Варто звернути увагу на різні правові наслідки порушення домовленості та договору з боку страхових посередників, страховиків та страхувальників як учасників домовленості. Якщо один з учасників домовленості змінює свою волю щодо неї, вона припиняє своє існування. Саме цим домовленість відрізняється від договору, який є обов'язковим.

З урахуванням вищевказаного з теоретичного і практичного поглядів потрібно розглядати договір та домовленість як різні форми договірної регулювання посередництва у сфері страхування. За такої умови домовленість як форма договірної регулювання посередництва у сфері страхування не має такої правової сили, як договір³⁰¹. Протокол і домовленість можуть використовуватися під час організації та здійснення посередницької діяльності, проте опосередковують цю діяльність відповідно до чинного законодавства тільки договори (зокрема, але не виключно) про надання страхових агентських послуг та договір про надання страхових брокерських послуг.

²⁹⁹ Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву. *Советское государство и право*. 1946. № 3–4. С. 55. URL: <https://naukar.gov.ru/catalog/297/5402/31687>

³⁰⁰ Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 2. / Е. Ю. Валявина, И. В. Елисеев и др.; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 672.

³⁰¹ Уралова Ю. П. Щодо питання про договірне регулювання посередництва в сфері страхування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 3. URL: www.lsej.org.ua

РОЗДІЛ 3. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ПОСЕРЕДНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ

3.1. Підстави та умови господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування

Розвиток діяльності страхових посередників у сучасних умовах господарювання викликає нагальну потребу законодавчого забезпечення дотримання правил здійснення посередницької діяльності у сфері страхування, підтримання довірливої дисципліни, належного виконання господарських зобов'язань. Багато у чому вирішення цього важливого питання залежить від ефективності дії механізму правового регулювання посередницької діяльності у сфері страхування, конкретного правового засобу, здатного своїм впливом попередити господарське правопорушення, а у разі його вчинення – нейтралізувати негативні господарські результати та не допустити їх повторення у майбутньому. Таким правовим засобом є господарсько-правова відповідальність суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування.

Як правильно зазначає О. М. Вінник, відповідальність за господарські правопорушення є одним з найефективніших засобів дотримання господарського правопорядку³⁰².

На практиці застосування господарсько-правової відповідальності до страхових посередників відбувається за загальними правилами застосування цієї відповідальності до учасників господарських відносин. У зв'язку з цим можна зробити висновок про її обмежений і малоефективний характер у захисті прав та законних інтересів учасників страхового ринку.

Певною мірою причина цієї ситуації криється у тому, що у Законі України «Про страхування» та інших нормативно-правових актах, якими регулюється посередницька діяльність у сфері страхування, відсутні положення щодо господарсько-правової відповідальності. Загальні положення щодо підстав, умов та форм господарсько-правової відповідальності, які поширюються на суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, встановлено у ГК України та інших актах господарського законодавства, проте вони не враховують особливості цієї діяльності.

У науковій літературі загальні аспекти господарсько-правової відповідальності суб'єктів господарювання є предметом дослідження у працях: А. Г. Бобкової, О. М. Вінник, Д. Х. Липницького, В. К. Мамутова, З. Ф. Таткової, Р. Б. Шишки, В. С. Щербини та багатьох ін. Деякі питання господарсько-правової відповідальності комерційних посередників, у т. ч. у сфері страхування, висвітлювались у

³⁰² Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник. К.: Правова єдність, 2009. С. 382.

роботах А. С. Головачової, В. А. Васильєвої, Н. Б. Пацурії, В. В. Резнікової та інших науковців. Водночас низка питань господарсько-правової відповідальності страхових посередників, зокрема, її підстав та умов, залишається дискусійною і потребує теоретичного доопрацювання.

Викладене свідчить про доцільність дослідження питань господарсько-правової відповідальності з метою розробки пропозицій щодо конкретизації підстав та умов її застосування до страхових посередників.

Перед тим, як перейти до аналізу підстав та умов господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, доцільно коротко зупинитись на аналізі самого поняття цієї відповідальності.

Перш за все треба зазначити, що з прийняттям 16 січня 2003 р. ГК України господарсько-правова відповідальність набула системної, інституційної форми, що забезпечило більш послідовне регулювання різних аспектів господарських відносин, у т. ч. тих, що виникають при організації та здійсненні посередницької діяльності у сфері страхування, хоча у Кодексі не закріплено визначення цієї відповідальності³⁰³.

У науковій літературі надано різні визначення поняття господарсько-правової відповідальності. Наприклад, О. М. Вінник пропонує цю відповідальність розглядати як майново-організаційні за змістом і юридичні за формою заходи впливу на економічні інтереси учасників господарських правовідносин у разі вчинення ними господарського правопорушення³⁰⁴.

Зі свого боку В. С. Щербина підкреслює, що відповідальність у господарському праві (господарсько-правова відповідальність) – це комплексний правовий інститут, який має свій особливий предмет регулювання – суспільні відносини, що виникають і функціонують у зв'язку з вчиненням господарського правопорушення³⁰⁵.

Увляється, що найбільш повне визначення господарсько-правової відповідальності запропоновано В. К. Мамутовим. Вчений визначив цю відповідальність як потерпання (несення) [господарським органом] негативних економічних наслідків безпосередньо в результаті застосування до нього передбачених законом санкцій економічного характеру³⁰⁶.

Спираючись на це визначення господарсько-правової відповідальності, З. Ф. Татькова уточнює його з огляду на сучасні реалії стану законодавства та

³⁰³ Щербина В. Господарсько-правова відповідальність: галузевий підхід, особливості застосування та напрямки подальших наукових досліджень. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. № 3. С. 11.

³⁰⁴ Вінник О. М. *Господарське право: навчальний посібник*. К.: Правова єдність, 2009. С. 386.

³⁰⁵ *Господарське право: практикум* / В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін.; заг. ред. В. С. Щербини. К.: Юрінком Інтер, 2011. С. 197.

³⁰⁶ Мамутов В. К. *Предприятие и материальная ответственность* / В. К. Мамутов, В. В. Овсиенко, В. Я. Юдин. Киев: Наук. думка, 1971. С. 27.

практики як потерпання (несення) учасниками господарських відносин на підставі і в порядку, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами, договорами чи іншими правовими актами, додаткових негативних економічних та / або правових наслідків, у разі скоєння ними правопорушення у сфері господарювання. Авторка аргументовано робить висновок про наявність певної відмінності між схожими поняттями «господарсько-правова відповідальність» та «господарсько-правова відповідальність суб'єктів господарювання», під якою розуміється потерпання (несення) господарською організацією та громадянином-підприємцем на підставах і в порядку, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами, договорами чи іншими правовими актами, додаткових негативних економічних наслідків у разі скоєння ними господарського правопорушення (невиконання або неналежного виконання ними господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності)³⁰⁷.

Вищезазначені судження щодо господарсько-правової відповідальності цілком можуть бути поширені на господарсько-правову відповідальність суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, зокрема: по-перше, це несення (потерпання) страховим посередником як учасником господарських відносин додаткових негативних економічних та / або правових наслідків у разі скоєння ним правопорушення під час здійснення діяльності; по-друге, застосування цієї відповідальності відбувається на підставах і в порядку, передбачених ГК України, Законом України «Про страхування», іншими нормативно-правовими актами, договорами чи іншими правовими актами.

Господарсько-правова відповідальність є одним із галузевих видів відповідальності, адже, як наголошує В. С. Щербина, якщо виходити з широкого розуміння господарювання і відповідного кола суб'єктів, задіяних у ньому, то відповідальність у цій сфері може бути і цивільною, і адміністративною, і кримінальною, на що в низці актів господарського законодавства є прямі вказівки³⁰⁸.

Тут важливо підкреслити, що господарсько-правова відповідальність суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування може бути конкретизована щодо господарсько-правової відповідальності загалом, насамперед за підставами та умовами її застосування.

Тому господарсько-правову відповідальність страхових посередників потрібно розглядати як певний галузевий вид відповідальності, що застосовується за господарські правопорушення як один із видів правопорушень у страхуванні як сфері господарювання. Така позиція щодо господарсько-правової відповідаль-

³⁰⁷ Татькова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк., 2010. С. 3, 7.

³⁰⁸ Щербина В. Господарсько-правова відповідальність: галузевий підхід, особливості застосування та напрямки подальших наукових досліджень. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. № 3. С. 11.

ності страхових посередників певною мірою кореспондує зі змістом ст. 218 ГК України, яка визначає, що підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання.

Переходячи до дослідження підстав господарсько-правової відповідальності страхових посередників, треба вказати, що у науковій літературі висловлено різні думки щодо підстав господарсько-правової відповідальності. Так, В. С. Щербина визначає, що є дві підстави господарсько-правової відповідальності: юридична і фактична. Юридичну підставу розуміють як правовий документ, що характеризує певну поведінку суб'єкта господарювання як протиправну і передбачає за неї форму і розмір відповідальності, а саме: закон і договір. Фактичною підставою автор пропонує вважати життєві ситуації, що характеризуються законом або договором як неправомірні, тобто – господарське правопорушення³⁰⁹.

Зі свого боку Л. А. Жук відносить до підстав господарсько-правової відповідальності кілька категорій. Перша – нормативна, тобто сукупність норм права про відповідальність суб'єктів господарських відносин. Другою – правовою підставою – є господарська правосуб'єктність правопорушника (боржника) і потерпілого (кредитора). Сторонами правовідносин щодо застосування цієї відповідальності можуть бути підприємства, установи, організації, інші юридичні особи незалежно від форми власності майна, організаційно-правових форм, тобто особи, які мають право звертатися до господарського суду щодо захисту своїх порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів. Третя підстава – юридико-фактична, а саме – протиправні дії або бездіяльність особи – господарського правопорушника, що порушують права і законні інтереси потерпілої особи (кредитора) чи заважають їх реалізації³¹⁰.

Отже, у широкому розумінні, на думку певного кола дослідників, правопорушення – це вирішальна, але не єдина підстава господарсько-правової відповідальності. Така позиція видається достатньо обґрунтованою, оскільки багато у чому ґрунтується на загальнотеоретичному підході до поняття підстав юридичної відповідальності. У широкому значенні юридична підстава відповідальності розуміється як сукупність передбачених правом обставин, умов, фактів і передумов, що забезпечують настання юридичних наслідків³¹¹.

Саме тому в загальнотеоретичному розумінні нерідко ставиться питання не про «підставу» юридичної відповідальності, а про її «підстави», до яких відносять нормативну, фактичну та процесуальну. Нормативна підстава розглядається

³⁰⁹ Господарське право: практикум / В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін.; заг. ред. В. С. Щербини. К.: Юрінком Інтер, 2011. С. 199.

³¹⁰ Господарське право: навчальний посібник / Л. А. Жук, І. Л. Жук, О. М. Неживець. К.: Кондор, 2003. С. 104.

³¹¹ Шинька Р. Б. Окремі аспекти господарсько-правової відповідальності. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 1. С. 129–133. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnu_2015_1_26

як наявність норми права, що передбачає можливість покладання відповідальності. Фактична підстава розуміється як наявність факту правопорушення (фактично скоєного діяння), з яким пов'язується виникнення охоронного правовідношення, у рамках якого реалізується юридична відповідальність. Процесуальна підстава визначається як наявність правозастосовного акту, що конкретизує загальні приписи охоронної норми права (містить санкції), визначає вид і міру юридичної відповідальності³¹².

Підтримуючи загалом таку теоретичну позицію, треба наголосити, що визначення підстави відповідальності багато у чому залежить від того, в якому значенні (позитивному чи негативному) розглядається юридична відповідальність. Так, цілком слушно стверджує Д. Х. Липницький, що правовою підставою господарсько-правової відповідальності є закон, договір, локальні правові акти суб'єктів господарювання та вищих господарських органів. Що стосується фактичної підстави, то це протиправна дія чи бездіяльність суб'єкта господарювання або іншого учасника господарських відносин, яка порушує права та законні інтереси іншої особи – потерпілого. Це означає, що господарсько-правова, як і будь-яка інша юридична відповідальність, неприпустима за щось інше, крім правопорушення. Саме правопорушення виступає єдиною підставою господарсько-правової відповідальності³¹³.

Аналогічну думку висловлює З. Ф. Татькова, яка розглядає правопорушення як єдину підставу юридичної відповідальності³¹⁴.

Вищенаведений підхід є досить обґрунтованим, відповідає ст. 218 ГК України і дає можливість стверджувати, що правопорушення є єдиною підставою для притягнення суб'єкта посередницької діяльності у сфері страхування до господарсько-правової відповідальності.

З урахуванням зазначеного, треба звернути увагу, що господарське законодавство, використовуючи словосполучення «правопорушення у сфері господарювання», не розкриває змісту цього поняття.

З. Ф. Татькова вважає, що господарським правопорушенням є невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, яке посягає на суспільний господарський порядок, суперечить нормам права, положенням господарських договорів чи інших правових актів суб'єктів господарювання, за яке передбачено застосування господарсько-правових санкцій³¹⁵.

³¹² Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. С. 302–304.

³¹³ Хозяйственное право: учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; под ред. В. К. Мамутова. Київ: Юринком Интер, 2002. С. 883.

³¹⁴ Татькова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк., 2010. С. 15.

³¹⁵ Там само. С. 9.

Натомість В. С. Щербина пропонує розглядати господарське правопорушення як протиправну дію або бездіяльність учасника господарських відносин, яка не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками зазначеного учасника, порушує суб'єктивні права іншого учасника господарських відносин або третіх осіб³¹⁶.

Спираючись на наведені визначення господарського правопорушення, можна зробити висновок, що правопорушення як підстава господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування: 1) посягає на суспільний господарський порядок у сфері страхування; 2) не відповідає вимогам норм господарського права, положенням господарських договорів чи інших правових актів, які діють у сфері страхування; 3) порушує суб'єктивні права іншого учасника посередницьких відносин у сфері страхування або третіх осіб.

За такої умови правопорушення суб'єкта посередницької діяльності у сфері страхування може мати вираз протиправної дії або бездіяльності, яка проявляється у невиконанні або неналежному виконанні господарського зобов'язання чи порушенні правил здійснення посередницької діяльності у сфері страхування. Це прямо впливає із вимог ст. 193 ГК України, яка встановлює загальне правило, що суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться. Отже, порушення страховим посередником своїх зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених ГК України, іншими законами або договором.

Досліджуючи господарське правопорушення як підставу господарсько-правової відповідальності страхових посередників, треба звернути увагу, що у теорії поряд із поняттям підстави використовується термін «склад правопорушення». Аналіз наукових джерел свідчить, що спочатку конструкція складу правопорушення розглядалася у рамках кримінального та адміністративного права, а з часом стала використовуватись у цивільному та господарському праві. Склад правопорушення зазвичай розуміється як сукупність визначених ознак правопорушення, що характеризують його як підставу відповідальності. Якщо відсутній хоча б один з елементів складу правопорушення, відповідальність не настає³¹⁷.

Класично у теорії права до елементів складу правопорушення відносять суб'єкт, об'єкт, суб'єктивну та об'єктивну сторони. Деякі дослідники зазначають, що склад господарського правопорушення включає протиправне діяння, спри-

³¹⁶ Щербина В. С. *Господарське право: підручник*. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 319.

³¹⁷ *Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри*. К.: Ваіте, 2015. С. 303.

чинені збитки та причинний зв'язок між ними, які є елементами об'єктивної сторони, та вину, як елемент суб'єктивної сторони кожного правопорушення³¹⁸. Тут необхідно підкреслити, що тлумачення об'єктивної сторони господарського правопорушення не відрізняється від розробок теорії держави та права, однак положення щодо вини мають свої особливості. Доволі поширеним є підхід щодо доцільності виключення вини зі складу господарського правопорушення³¹⁹.

У господарському праві використовують поняття презумпції вини правопорушника та неврахування вини особи при застосуванні господарських санкцій³²⁰. Презумпція вини особи впливає з ч. 2 ст. 218 ГК України, якою закріплено, що учасник господарських відносин відповідає за невиконання чи неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним ужито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. На відміну від застосування адміністративної чи кримінальної відповідальності, особа може звільнитися від господарської відповідальності, якщо доведе відсутність своєї вини.

Однак у господарських відносинах існують випадки, коли до особи застосовуються санкції без урахування її вини у скоєному правопорушенні. Прикладом є застосування оперативно-господарських санкцій (які згідно з ч. 3 ст. 235 ГК України застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання), для яких достатнім є лише факт скоєння правопорушення. У зв'язку з цим О. М. Вінник та В. С. Щербина зазначають, що господарська відповідальність може застосовуватися при наявності повного або обмеженого (усіченого) складу правопорушення^{321, 322}.

Повний склад повинен застосовуватися при відшкодуванні збитків, що означає, зважаючи на зміст ч. 2 ст. 218 ГК України, що порушник повинен довести свою невинуватість у заподіянні збитків.

З огляду на загальнотеоретичне тлумачення складу правопорушення, у рамках дослідження складу правопорушення як підстави господарсько-правової відповідальності страхових посередників можна зробити висновок, що об'єктом є господарське зобов'язання страхового посередника або встановлені у цій сфері правила здійснення господарської діяльності; суб'єктом є страховий агент, страховий брокер або інші суб'єкти господарської діяльності, які мають статус страхового посередника; суб'єктивною стороною – вина страхового посередника, яка презюмується або у визначених законом випадках не враховується при

³¹⁸ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М.: Юрид. лит., 1976. С. 178.

³¹⁹ Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юрид. лит., 1993. С. 41.

³²⁰ Зярянний О. Вина в системі умов господарсько-правової відповідальності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. Вип. 84. С. 94. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2010_84_30

³²¹ Вінник О. М. *Господарське право: навчальний посібник*. К.: Правова єдність, 2009. С. 385.

³²² Щербина В. С. *Господарське право: підручник*. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 320.

застосуванні господарсько-правової відповідальності. Об'єктивна сторона складу господарського правопорушення, зокрема факт протиправної поведінки, потребує детальнішого дослідження.

Аналізувати об'єктивну сторону складу правопорушення страхового посередника можна також і залежно від виду правопорушення. У науковій літературі запропоновано різні критерії класифікації господарських правопорушень. Так, В. С. Щербина пропонує поділяти господарські правопорушення на види за певними критеріями. Залежно від юридичної підстави (тобто які юридичні норми порушено) розрізняються договірні та позадоговірні правопорушення. Зокрема, серед договірних правопорушень вчений виділяє правопорушення на стадії виникнення зобов'язань; порушення господарських зобов'язань щодо строків виконання, якості та комплектності поставленої продукції (товарів), виконаних робіт, наданих послуг; порушення у сфері кредитних та розрахункових відносин, пов'язані з виконанням господарських договорів; порушення господарських зобов'язань щодо перевезень вантажів тощо. Предметом господарсько-правової відповідальності є також недоговірні правопорушення: порушення законодавства про захист економічної конкуренції; порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності; порушення прав власника поєднаних і не поєднаних з позбавленням прав володіння тощо³²³.

Спираючись на вищевказаний підхід, при класифікації правопорушень страхових посередників можна запропонувати використовувати критерії за суб'єктами здійснення (правопорушення страхового брокера чи страхового агента) та за потерпілою стороною (правопорушення щодо страховика або щодо страхувальника). Обидва запропоновані критерії дають можливість більш повно представити і охарактеризувати правопорушення, виявити їх особливості і навіть виробити інструменти їх запобігання. Наприклад, поділ правопорушень за суб'єктами здійснення дає змогу проаналізувати питання можливих спільних і відмінних правопорушень страхових посередників, за потерпілою стороною дає змогу відповісти на питання про правову природу відповідальності страхового посередника. Зокрема, посередницькі відносини між брокером та страхувальником можуть мати цивільно-правовий характер і, відповідно, за порушення ними зобов'язань передбачена цивільно-правова відповідальність.

Переходячи до аналізу конкретних підстав господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, потрібно звернутись до ГК України. Кодексом у рамках регулювання комерційного посередництва, до якого належить і страхове посередництво, у декількох нормах передбачено відповідальність комерційного агента. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 302 ГК України комерційний агент несе відповідальність за розголошення конфіден-

³²³ Щербина В. С. Господарське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 315–317.

ційної інформації відповідно до закону та договору. Також комерційний агент несе відповідальність у повному обсязі за шкоду, заподіяну суб'єкту, якого він представляє, внаслідок невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків, якщо інше не передбачено агентським договором (ч. 1 ст. 303 ГК України).

Загалом договірні правопорушення, тобто невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань, – це найпоширеніша група правопорушень, які є підставою для притягнення до господарсько-правової відповідальності страхових посередників. Серед них потрібно особливо виділити такі порушення страховим посередником договірних зобов'язань:

1) перевищення повноважень при укладанні договорів. У науковій літературі запропоновано класифікацію перевищення агентом наданих йому повноважень: а) ненавмисне перевищення повноважень під впливом помилки агента щодо обсягу своїх повноважень; б) навмисне перевищення повноважень, яке залежно від мотивів та мети поділяється на: навмисне перевищення повноважень через впевненість у їх подальшому схваленні (самовпевненість); навмисне перевищення повноважень агентом з метою захисту інтересів принципала; навмисне перевищення повноважень з метою отримання вигоди для себе шляхом введення принципала або третіх осіб в оману³²⁴;

2) порушення строків перерахування грошових коштів, перерахування неповної суми або порушення строків оформлення договорів страхування. Так, Господарський суд Києва 05 листопада 2009 р. у справі № 4/540 виніс рішення щодо спору між ЗАТ «Українська інноваційна страхова компанія «Інвестсервіс» та Страховим товариством з додатковою відповідальністю «Гарантія» (Відповідач – Агент) стосовно невиконання зобов'язань за договором доручення, а саме часткове перерахування Агентом суми отриманих страхових платежів за укладені поліси «ОСЦПВВНТЗ» та «Зелена картка» на адресу, вказану «Страховиком», порушуючи взяті на себе зобов'язання³²⁵;

3) надання посередницьких послуг неналежної якості (неповне або неточне консультування з питань страхування, помилки при представленні інтересів клієнта з третіми особами, інші порушення обов'язків, які випливають з договорів зі страховиками або страхувальниками). Водночас вимоги до належної якості посередницьких послуг доцільно конкретизувати у договорі, оскільки їх абстрактний виклад може призводити до судових спорів. Так, Рівненський Апеляційний господарський суд у справі № 5004/1519/11 прийняв постанову задовольнити апеляційну скаргу за позовом ФОП Особа 1 (Агент) до ПрАТ «Волинське обласне підприємство автобусних станцій» про стягнення заборгованості в сумі

³²⁴ Полтавський О. В. До питання про правочин, який вчиняється з перевищенням повноважень. *Право і Безпека*. 2012. № 1. С. 272–276. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2012_1_61

³²⁵ Рішення господарського суду м. Києва від 5 листопада 2009 р. по справі № 4/54. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9019390>

3 764 грн 05 к. за договором доручення, яку не було перераховано у зв'язку з неналежним виконанням посередницьких послуг³²⁶;

4) розголошення конфіденційної інформації, в тому числі що належить до таємниці страхування;

5) порушення страховим агентом зобов'язань щодавно подавати страховику відомості про укладені договори страхування та розміри отриманих платежів.

До викладеного потрібно додати, що договірні підстави господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування можна конкретизувати залежно від суб'єкта (страхового агента, страхового брокера, перестрахового брокера), зміст діяльності яких визначено у Законі України «Про страхування» та Постанові № 1523, а також договору, укладеного між страховим посередником і його контрагентом (договір доручення, агентський договір, агентська угода, брокерська угода).

Позадовірні правопорушення страхових посередників зазвичай стосуються умов та порядку ведення посередницької діяльності у сфері страхування. Серед таких правопорушень можна назвати порушення вимог, які висуваються до будь-якого виду господарської діяльності. Як приклади можна назвати порушення суб'єктами посередницької діяльності у сфері страхування вимог конкурентного законодавства (наприклад, недобросовісна конкуренція); вимог податкового законодавства. Про застосування відповідальності за порушення вимог останнього свідчить судова практика. Так, Львівський апеляційний адміністративний суд 21 липня 2014 р., розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу Державної податкової інспекції у Пустомитівському районі Головного управління Міндоходів у Львівській області на постанову Львівського окружного адміністративного суду від 14 листопада 2012 р. у справі за позовом ТЗОВ «Фінансово-консультаційна компанія «Родинні інвестиції» до названої Державної податкової інспекції про скасування податкового повідомлення-рішення, прийняв ухвалу про залишення апеляційної скарги без задоволення, а постанову Львівського окружного адміністративного суду без змін. В обґрунтування своїх вимог податковий орган стверджував, що ТЗОВ «Фінансово-консультаційна компанія «Родинні інвестиції» за змістом своєї діяльності не підпадає під визначення страхового агента, проте суд зазначив, що жодних доказів на підтвердження цього надано не було³²⁷.

Натомість Вищий адміністративний суд України ухвалою від 26 лютого 2013 р. відхилив касаційну скаргу ВАТ «Державний ощадний банк України особи

³²⁶ Постанова Рівненського апеляційного господарського суду від 11 січня 2012 р. по справі № 5004/1519/1. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21196331>

³²⁷ Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 21 липня 2014 року по справі № 183171/12/9104. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39953480>

філії Гусятинське відділення № 6600 на постанову Тернопільського окружного адміністративного суду від 17 лютого 2009 р. та постанову Львівського апеляційного адміністративного суду від 05 жовтня 2009 р. у справі № 2а-111/09/1970 за позовом ВАТ «Державний ощадний банк України» в особі філії Гусятинське відділення № 6600 до Державної податкової інспекції у Гусятинському районі Тернопільської області про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень. Ці податкові повідомлення-рішення були прийняті на підставі акту перевірки і ними позивачу визначено податкове зобов'язання з ПДВ, яке складається з основного платежу та штрафних (фінансових) санкцій. Проаналізувавши рішення судів попередніх інстанцій, Вищий адміністративний суд України дійшов висновку, що послуги позивача не можна розцінювати як виконання функцій страхового агента, а відтак отримана позивачем винагорода не є винагородою страхового агента, яка відповідно до Закону України «Про податок на додану вартість» не включається до об'єкта оподаткування ПДВ³²⁸.

Серед позадоговірних правопорушень страхових посередників також можна назвати порушення безпосередньо правил здійснення посередницької діяльності у сфері страхування, а саме: порушення вимог до здійснення діяльності страхового або перестрахового брокера (наприклад, вимог щодо виключного виду діяльності, фінансової дисципліни, порушення вимог, установлених до здійснення діяльності з укладання договорів страхування зі страховиками-нерезидентами); порушення вимог до здійснення діяльності страховим агентом, який має право на здійснення посередницької діяльності у сфері обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. До цих підстав також потрібно додати порушення правил та стандартів професійної посередницької діяльності у сфері страхування.

Отже, підсумовуючи викладене, треба наголосити, що господарське правопорушення є підставою господарсько-правової відповідальності страхового посередника і призводить до визначеного негативного наслідку для нього як учасника господарських відносин. Водночас настання такого наслідку залежить від умов, тобто обставин, наявності чи відсутності яких обумовлює настання чи недопустимість відповідальності. Тоді та сама причина в різних умовах може викликати неоднакові наслідки, що підтверджується можливістю застосування за одне господарське правопорушення кількох форм відповідальності – окремо і поряд. Саме тому значне коло вчених-юристів вважають, що поняття «підстави» та «умови» відповідальності необхідно розмежовувати, оскільки вони мають різні юридичні значення. Підстава – це те, що породжує явище, фундамент, на який спирається останнє, і який визначає його природу. Умови – це ті ознаки, які ха-

³²⁸ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 26 лютого 2013 року по справі № К-49385/09. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29780592>

рактризують підставу та без наявності яких явище не може виникнути. Як вказують деякі дослідники, підстава – це юридичний факт, який породжує певні правовідносини, їх зміну або припинення. Умови – це нормативні вимоги, яким повинна відповідати підстава. За їх відсутності відповідний факт не має юридичного значення, не стає юридичним^{329, 330}.

Варто зазначити, що в науковій літературі часто умовами юридичної відповідальності називають елементи складу правопорушення. Так, наприклад, Н. М. Корчак зазначає, що загальноприйнятим є розуміння умов відповідальності як доведення присутності у правопорушенні сукупності необхідних ознак, які і формують елементи складу правопорушення. У науці кримінального та адміністративного права вони розуміють як об'єкт та об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. У цивільному та господарському праві – протиправова поведінка, наявність у потерпілої сторони збитків, причинний між ними зв'язок та вина особи порушника³³¹.

Не поділяючи наведену думку, можна висловити припущення, що умови господарсько-правової відповідальності ближчі до підстав притягнення до юридичної відповідальності, про які згадується у теорії права. Водночас підстави притягнення до негативної юридичної відповідальності – це сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою. Такими підставами є: 1) факт скоєння правопорушення (фактична підстава); 2) наявність норми права, що забороняє таку поведінку та встановлює відповідні санкції (формальна або нормативна підстава); 3) відсутність підстав звільнення від юридичної відповідальності; 4) наявність правозастосовного акту, тобто рішення компетентного органу, яким покладається юридична відповідальність, визначається вид і міра державного впливу (наприклад, наказ адміністрації, вирок суду) – процесуальна підстава³³².

У науці господарського права узагальнити умови відповідальності суб'єктів господарювання спробувала З. Ф. Татькова і віднесла до них: 1) господарську правосуб'єктність порушника та потерпілого; 2) дотримання строків реалізації відповідальності; 3) відсутність обставин, що виключають відповідальність або є підставами для звільнення від неї; 4) наявність відповідних негативних на-

³²⁹ Сельська В. В. Підстави та умови субсидіарної юридичної відповідальності. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (Одеса, 20 травня 2016 р.): у 2 т. Т. 1 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2016. С. 121.

³³⁰ Смирнов В. Т., Собчак А. А. *Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: учеб. пособие.* Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. С. 56. URL: <http://www.studmed.ru/>

³³¹ Корчак Н. М. Методологічні підходи щодо встановлення об'єктивних умов застосування господарсько-правової відповідальності за правопорушення у сфері конкуренції. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право.* 2012. № 1. С. 108. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna_u_2012_1_23

³³² Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

слідків, зокрема і збитків; 5) причинний зв'язок між правопорушенням та настанням негативних наслідків; 6) наявність вини порушника³³³.

Як видно, останні три умови фактично нагадують складові частини об'єктивної та суб'єктивної сторони складу господарського правопорушення, які розглянуто вище, проте на інших умовах потрібно зупинитися ґрунтовніше.

Зокрема, досліджуючи умову господарської правосуб'єктності порушника (боржника) та потерпілого (кредитора), варто вказати, що в ГК України та юридичній літературі відсутні однозначні тлумачення поняття господарської правосуб'єктності. При цьому варто взяти до уваги положення та структуру ГК України, аналіз яких свідчить, що в одному випадку елементом господарської правосуб'єктності є господарська компетенція (ст. 55 ГК України), а в іншому ототожнюються поняття господарської правосуб'єктності та господарської компетенції (ст. 207 ГК України).

У науковій літературі ці поняття розглядалися різними вченими, які щодо їх змісту та співвідношення не дійшли одностайності. Так, О. В. Гарагонич підкреслює, що при розгляді співвідношення понять «господарська правосуб'єктність» та «господарська компетенція» потрібно дотримуватись позиції щодо розмежування цих понять, але не можна виключати їх взаємозв'язку. Це взаємопов'язані категорії, які загалом і формують умови участі особи в господарських правовідносинах. Водночас господарська компетенція та господарська правосуб'єктність співвідносяться як частина та ціле³³⁴.

Зокрема, у більш ранніх роботах А. Г. Бобкова ототожнювала господарську компетенцію з правосуб'єктністю і визначала її як засновану на законі можливість набувати майнових та немайнових прав, обирати сфери господарської діяльності, партнерів у зобов'язаннях, визначати порядок розподілу чистого прибутку тощо з моменту створення суб'єкта господарювання до припинення діяльності³³⁵.

Господарську правосуб'єктність як правову властивість господарської організації, що виражається у суб'єктивних правах і юридичних обов'язках, які надані законом та / або безпосередньо законом не встановлені, але необхідні для виконання господарською організацією покладених на неї функцій і завдань, спрямовану на збалансування приватних і публічних інтересів, пропонує розглядати Н. Ф. Ментух³³⁶.

Враховуючи все вищевикладене, господарську правосуб'єктність страхових посередників можна визначити як сукупність прав та обов'язків, які прямо

³³³ Татькова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк., 2010. С. 16.

³³⁴ Гарагонич О. В. Поняття та елементи господарської правосуб'єктності акціонерних товариств. *Підприємство, господарство і право*. 2015. № 3. С. 52.

³³⁵ Бобкова А. Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности. Донецк : Юго-Восток, 2000. С. 17.

³³⁶ Ментух Н. Ф. Поняття господарської правосуб'єктності. *Адвокат*. 2011. № 2. С. 41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2011_2_6

передбачені нормативно-правовими актами, якими регулюється посередницька діяльність у сфері страхування, а також прав та обов'язків, що можуть набуватися та реалізовуватися при здійсненні посередницької діяльності у сфері страхування. Водночас сукупність прав та обов'язків страхового посередника, який вступає у правовідносини незалежно від підстав їх виникнення, закладає початок відповідального ставлення до їх добросовісного виконання.

Ще однією умовою є дотримання строків реалізації господарсько-правової відповідальності страхових посередників. Відповідно до ст. 223 ГК України при реалізації в судовому порядку відповідальності за правопорушення у сфері господарювання застосовуються загальний та скорочений строки позовної давності, передбачені ЦК України, якщо інші строки не встановлено ГК України.

Загальновідомо, що позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист порушеного права чи інтересу. Застосування позовної давності спонукає страхових посередників та інших учасників посередницьких відносин своєчасно здійснювати та захищати свої права, слугує впорядкуванню правовідносин у цій сфері господарювання³³⁷. Строки позовної давності закріплено у главі 19 ЦК України. Загальний строк встановлено у три роки, скорочені строки позовної давності, а отже – і застосування господарсько-правової відповідальності, – в один рік передбачено для стягнення неустойки (штрафу, пені). Строки застосування адміністративно-господарських санкцій встановлено у ст. 250 ГК України.

Черговою умовою господарсько-правової відповідальності є відсутність обставин, що виключають відповідальність або є підставами для звільнення від неї. За загальним правилом суб'єкти посередницької діяльності у сфері страхування відповідають за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, якщо не доведуть, що ними вжито усіх залежних від них заходів для недопущення господарського порушення. Водночас відповідно до ч. 2 ст. 218 ГК України у разі, якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за цих умов здійснення господарської діяльності. Не вважаються такими обставинами, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку необхідних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів.

Досліджуючи відповідальність суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, потрібно зупинитись на аналізі професійної відповідальності, суб'єктами якої є страхові брокери.

³³⁷ Цивільне право України: академічний курс: підруч. у двох томах / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Т. 1. Загальна частина. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 266.

Таке твердження випливає з Положення № 736, у п. 3.1 якого закріплена вимога страхових і перестрахових брокерів під час здійснення діяльності закріплена щодо забезпечення гарантії щодо професійної відповідальності відповідно до вимог, установлених чинним законодавством України.

У законодавстві поняття професійної відповідальності не визначене, а у науковій літературі воно не отримало однастайності щодо ключових положень, зокрема суб'єктів, підстав, умов застосування.

Наприклад, Н. Б. Грищенко пропонує розглядати таку відповідальність як застосування до суб'єкта, який здійснює у рамках своєї спеціалізації професійну діяльність, у зв'язку з отриманням ним негативного результату такої діяльності, який має вираз у спричиненні шкоди, санкцій у формі відшкодування збитків, виплати неустойки та компенсації моральної шкоди³³⁸.

На думку В. В. Шахова, професійна відповідальність – це застосування до суб'єкта, який здійснює професійну діяльність, заходів і санкцій у разі отримання негативного результату такої діяльності (зокрема й заподіяння шкоди) стосовно третьої особи: держави, організації, індивіду³³⁹.

К. С. Базилевич підкреслює, що професійна відповідальність – це майнова відповідальність спеціалістів різних професій, недостатня кваліфікація, помилки та упущення яких внаслідок необачності чи недбалості можуть спричинити шкоду клієнтові³⁴⁰.

Заслугує на увагу думка О. А. Файер, яка пропонує визначити професійну відповідальність як застосування до фізичної або юридичної особи, котра здійснює професійну діяльність на підставі ліцензії або дозволу уповноваженого органу на її здійснення, у випадку завдання нею шкоди третім особам при невиконанні або неналежному виконанні своїх професійних обов'язків, заходів державного примусу у вигляді санкцій (додаткових обтяжень), направлених на відновлення порушеної майнової та / або особистої сфери третьої особи³⁴¹.

Спільним у наведених визначеннях можна виділити те, що на думку всіх дослідників професійна відповідальність пов'язується зі спричиненням шкоди під час здійснення професійної діяльності.

Водночас однією з ознак будь-якої господарської діяльності є професійний характер або професійні засади її здійснення³⁴².

Тому для більш повного розкриття сутності професійної відповідальності доцільно навести декілька її ознак, які запропоновано О. А. Файер. Так, перша

³³⁸ Грищенко Н. Б. Профессиональная ответственность: основания и последствия её возникновения. *Страховое право*. 2004. № 1. С. 4–8.

³³⁹ Шахов В. В. *Страхование*. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. С. 182.

³⁴⁰ *Страховання: практикум* / В. Д. Базилевич, Р. В. Пікус, К. С. Базилевич, В. А. Кравченко та ін.; за ред. В. Д. Базилевича. К.: Знання, 2011. С. 288.

³⁴¹ Файер О. А. Поняття професійної відповідальності та підстави її виникнення. *Форум права*. 2009. № 3. С. 631. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09foapiv.pdf>

³⁴² Вінник О. М. *Господарське право: навчальний посібник*. К.: Правова єдність, 2009. С. 9.

професійна відповідальність нерозривно пов'язана з професійними ризиками, які можуть виникати при здійсненні особою професійної діяльності та при заподіянні шкоди третій особі внаслідок допущення професіоналом саме професійних помилок; друга: наявність причинного-наслідкового зв'язку між наданням професійних послуг та настанням шкоди внаслідок професійних помилок, недбалості та упущень, яких припустився професіонал при здійсненні ним професійної діяльності; третя зазвичай договірний характер (але не виключаються випадки, коли професійна відповідальність може мати не договірний характер, тобто професійні послуги надаються не на підставі укладеного договору); четверта: професійна відповідальність завжди застосовується до фізичних та юридичних осіб, які здійснюють професійну діяльність на платній основі та на підставі документа дозвільного характеру, а саме: ліцензії або дозволу на здійснення відповідного виду професійної діяльності, які видаються спеціально уповноваженим органом ³⁴³.

Таку позицію дослідниці, ймовірно, можна пояснити тим, що серед вимог, які висуваються для отримання ліцензії або іншого дозволу, містяться кваліфікаційні вимоги, підтвердження відповідності яким має свідчити про професіоналізм осіб, які будуть займатись відповідним видом діяльності.

Очевидно, що посередницька діяльність у сфері страхування відповідає всім вищеперерахованим ознакам для запровадження професійної відповідальності.

Серед дослідників немає одностайності у питанні суб'єктів цієї відповідальності. Зокрема, є ті, які обстоюють думку, що суб'єктом професійної відповідальності може бути тільки фізична особа, яка самостійно здійснює професійну діяльність³⁴⁴, а також ті, які переконливо доводять, що суб'єкти професійної відповідальності – це і фізичні, і юридичні особи³⁴⁵. Аргументом виступає те, що правові наслідки з відшкодування шкоди, спричиненої особам внаслідок професійних помилок при наданні послуг, виникають у юридичної особи. Можна погодитися з О. А. Фаєр, яка наголошує, що застосування терміна «професійна відповідальність» до юридичних осіб є цілком виправданим, оскільки підставою для виникнення цієї відповідальності в будь-якому разі є правопорушення, скоєне фізичною особою – професіоналом, яка працює в установі, організації або на підприємстві при виконанні нею певного виду професійної діяльності³⁴⁶. Спираючись на викладене та враховуючи, що ознаки професійності наявні і в брокерській, і в агентській діяльності незалежно, чи пов'язана ця діяльність із

³⁴³ Файєр О. А. Поняття професійної відповідальності та підстави її виникнення. *Форум права*. 2009. № 3. С. 628–629. URL: <http://www.nbuu.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09foapiv.pdf>

³⁴⁴ Федорова Т. А. Основы страховой деятельности: учебник. М.: БЭК, 2004. 875 с. URL: <http://scicenter.online/teoriya-strahovaniya-scicenter/osobnosti-strahovaniya-professionalnoy-34713.html>

³⁴⁵ Грищенко Н. Б. Правовое регулирование страхования профессиональной ответственности в России. *Финансы*. 2003. № 12. С. 48–52.

³⁴⁶ Файєр О. А. Поняття професійної відповідальності та підстави її виникнення. *Форум права*. 2009. № 3. С. 630. URL: <http://www.nbuu.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09foapiv.pdf>

посередництвом у страхуванні цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів, можна запропонувати до суб'єктів професійної відповідальності віднести всіх суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування.

Загальною підставою професійної відповідальності страхового посередника можна розглядати невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків, які випливають із договору між страховим посередником і контрагентом, вимог чинного законодавства, інших правових актів та самої суті відповідного виду посередницької діяльності, якщо це спричинило шкоду третім особам. Зокрема, до підстав цієї відповідальності страхових посередників можна віднести порушення фізичною особою-підприємцем або співробітником юридичної особи правил та стандартів професійної посередницької діяльності у сфері страхування, неповне або неточне консультування з питань страхування, помилки при складанні документів фінансового характеру, помилки при представленні інтересів страхувальника або страховика з третіми особами тощо³⁴⁷.

Для притягнення страхового посередника до професійної відповідальності потрібно дотримуватися низки умов. Зокрема, необхідними умовами професійної відповідальності є наявність заданих цілей, засобів і результатів професійної діяльності, їх параметри, а також суспільна оцінка результатів такої діяльності³⁴⁸. Щодо страхового посередника, то значення буде мати саме оцінка його (його співробітників) професійних знань і якостей, здібностей та умінь, успішності виконання покладених функцій. Саме на них базується діяльність страхових посередників і забезпечується виконання ними завдань, передбачених для страхових посередників законом.

Усе вищевикладене дає змогу висунути тезу, що професійна відповідальність страхового посередника повинна мати невідворотний характер, а тому можна запропонувати застосовувати професійну відповідальність без урахування вини страхового посередника (та / або його співробітника). Для впровадження професійної відповідальності суб'єктів посередницької діяльності підстави та умови професійної відповідальності страхових посередників необхідно закріпити у Законі України «Про страхування».

³⁴⁷ Уралова Ю. П. До питання щодо підстав та умов господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування. *Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції*. м. Харків. 4–5 серпня 2017 р. С. 22.

³⁴⁸ Лобова О. Особливості страхування професійної відповідальності в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка*. 2015. № 3. С. 64.

3.2. **Форми господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування**

Реалізація господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування здійснюється через визначені у законодавстві форми такої відповідальності, застосування яких обумовлює можливість гарантувати захист прав та інтересів учасників страхового ринку та забезпечувати правопорядок у цій сфері господарювання. У цьому контексті слушною є думка В. К. Мамутова, який зазначив, що застосування різних форм господарсько-правової відповідальності стимулює до належного виконання зобов'язань, компенсує збитки та сигналізує про правопорушення³⁴⁹.

Відповідальність суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування може мати договірний характер, що впливає зі змісту розділу 1 Постанови № 1523. Зокрема, згідно з визначеннями договору про надання страхових агентських послуг та договору про надання страхових брокерських послуг, у них має бути встановлена відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов цих договорів. Також у п. 7.2. Положення № 736 містяться норми щодо відповідальності страхового (перестрахового) брокера, проте вони не є конкретними. Тому відсутність у законодавстві норм, які визначають особливості застосування форм господарсько-правової відповідальності до страхових посередників, ускладнює вибір форм цієї відповідальності та формулювання конкретних санкцій за порушення умов договорів, призводить до зниження рівня ефективності захисту прав інших учасників страхового ринку.

Загальні питання форм господарсько-правової відповідальності розглядалися у роботах вчених-юристів: А. Г. Бобкова, О. М. Вінник, Д. Х. Липницький, В. К. Мамутов, З. Ф. Татькова, В. С. Щербина та інші. Окремі аспекти застосування різних форм господарсько-правової відповідальності висвітлено у працях І. О. Віхрової, С. Ю. Гапало, О. І. Гелевей, О. А. Заярного, О. А. Печеного, О. М. Новошицького, В. І. Новошицької та інших. Однак питання форм господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування потребує самостійного дослідження.

Вищевикладене вказує на актуальність і доцільність дослідження форм господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування з метою виявлення особливостей застосування відшкодування збитків, сплати неустойки, оперативного-господарських та адміністративно-господарських санкцій.

Досліджуючи порушене питання, варто підкреслити, що категорія «форми господарсько-правової відповідальності» є однією з ключових у науці господар-

³⁴⁹ Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В. К. Мамутова. Київ: Юрінком Інтер, 2004. С. 258.

ського права. Однак, як зазначає Д. Х. Липницький, ні в загальній теорії права, ні в науці господарського права зараз немає єдиного загальноприйнятого поняття форм та видів відповідальності. Деякі науковці не розмежовують поняття форми та виду відповідальності, тоді як інші розрізняють ці поняття³⁵⁰.

З урахуванням вищезазначеного, в контексті дослідження форм господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, уявляється можливим звернутися до загальнотеоретичних підходів до поняття форми юридичної відповідальності.

Зокрема, у широкому значенні форма розуміється як спосіб здійснення, спосіб розвитку, вираження змісту. Відповідно, категорія форми розглядається як спосіб зовнішнього вираження змісту, побудови, структури змісту³⁵¹. На думку В. М. Ягудіна, форма юридичної відповідальності охоплює матеріальну форму, у якій відображається державний осуд та додаткові обтяження, які покладаються на правопорушника, та процесуальну форму, у якій відбувається застосування санкцій³⁵². Зі свого боку О. А. Заярний зазначає, що внаслідок об'єднання санкцій з іншими положеннями законодавства про відповідальність остання набуває притаманних їй ознак, а санкція, зі свого боку, є формою реалізації відповідальності. Об'єднання в конкретну форму однопорядкових за видовими ознаками санкцій стало причиною формування окремих правових інститутів, наприклад, відшкодування збитків, інституту неустойки тощо³⁵³.

Водночас необхідно звернути увагу, що залежно від характеру та спрямованості впливу, механізму реалізації, фактичних підстав застосування у теорії господарського права розрізняють різні форми господарсько-правової відповідальності. Так, залежно від змісту застосовуваних до правопорушника економічних санкцій та несприятливих наслідків, які він вимушений терпіти внаслідок їх застосування, Д. Х. Липницький виділяє такі форми господарсько-правової відповідальності: стягнення збитків; сплата штрафних санкцій; обмеження правоздатності; застосування оціночних санкцій; визнання суб'єкта господарювання банкрутом³⁵⁴. У науці господарського права висловлено й інші думки, однак після прийняття ГК України більшість авторів схильні називати такі форми цієї відповідальності: відшкодування збитків, застосування штрафних санкцій, за-

³⁵⁰ Хозяйственное право: учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; под ред. В. К. Мамутова. Київ: Юринком Интер, 2002. С. 876.

³⁵¹ Віхров О., Віхрова І. До питання про види та форми господарсько-правової відповідальності. *Підприємство, господарство і право*. 2011. № 4. С. 130.

³⁵² Ягудина В. М. Юридическая ответственность: система и классификация: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» М., 2010. С. 13 URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1418974>

³⁵³ Заярний О. А. Співвідношення понять господарсько-правова відповідальність та господарсько-правові санкції. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія Право*. 2010. Вип. 82. С. 53. URL: http://www.library.univ.kiev.ua/ukr/host/10.23.10.100/db/ftp/visnyk/yurydych_82_2010.pdf

³⁵⁴ Хозяйственное право: учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; под ред. В. К. Мамутова. Київ: Юринком Интер, 2002. С. 870.

стосування оперативно-господарських санкцій, застосування адміністративно-господарських санкцій, які законодавець назвав видами господарсько-правових санкцій (ч. 2 ст. 217 ГК України).

Саме законодавчий підхід можна покласти в основу дослідження форм господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування.

Відшкодування збитків називають універсальною формою господарсько-правової відповідальності. Обумовлено це тим, що, як показує аналіз господарської та судової практики, найбільш істотним і поширеним наслідком порушення господарських прав є збитки. Отже, ця форма відповідальності має загальне значення і застосовується в усіх випадках порушення страховим посередником прав інших учасників страхового ринку, тоді як інші форми господарсько-правової відповідальності застосовуються лише у випадках, прямо передбачених законом або договором.

Відповідно до ст. 224 ГК України учасник господарських відносин, який порушив господарські зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, зобов'язаний відшкодувати причинені цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушені. За такої умови збитки розуміють як витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також неотримані нею доходи, які управнена сторона отримала б у разі належного виконання зобов'язання або дотримання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

Децю інший підхід закріплено у ст. 22 ЦК України, де відзначено, що особа, якій завдано збитків внаслідок порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. За такої умови збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально отримати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Аналіз вищевказаних норм, а також інших положень ГК України та ЦК України, дає змогу зробити висновок, що ГК України передбачає інший, розширений та більш деталізований склад збитків. Наприклад, ст. 225 ГК України до складу збитків віднесено не лише вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, додаткові витрати потерпілої сторони, неотриманий прибуток, а й додаткову матеріальну компенсацію моральної шкоди у випадках, передбачених законом. Згідно з нормами ГК України до додаткових витрат належать штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо, понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною.

Вищевказані положення законодавства є правовою основою для відшкодування збитків у разі невиконання або неналежного виконання страховим посередником своїх зобов'язань. Так, наприклад, при укладанні договору страхування від імені страхувальника на невідгідних умовах відбувається неналежне виконання страховим посередником своїх обов'язків. У цьому разі страховий посередник зобов'язаний відшкодувати додаткові витрати, які понесла сторона, у зв'язку з виконанням такого договору.

Як слушно зазначають деякі науковці, відшкодування збитків як форми господарсько-правової відповідальності страхових посередників полягає в тому, що внаслідок цього майно кредитора має опинитися в тому положенні, в якому воно знаходилося б у разі, якби боржник виконав зобов'язання належним чином. Реалізація цього завдання, безумовно, вимагає відшкодування кредитору і реального збитку, заподіяного порушенням зобов'язання, і упущеної вигоди³⁵⁵.

Досліджуючи питання відшкодування збитків страховим посередником, варто зазначити, що на них розповсюджуються положення ГК України щодо відповідальності комерційного агента. Так, відповідно до ч. 1 ст. 303 ГК України комерційний агент відповідальний у повному обсязі за шкоду, заподіяну суб'єкту якого він представляє, внаслідок невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків, якщо інше не передбачено агентським договором.

Потрібно звернути увагу, що в теоретичному аспекті питання понять шкоди і збитків, а також їх співвідношення, проаналізовані досить ґрунтовно. Не зупиняючись детально на наукових результатах, варто підтримати позицію тих дослідників, які обґрунтовують, що поняття шкоди ширше за поняття збитків і взяти за основу поняття збитків, запропоноване В. І. Новошицькою. Так, збитки – це об'єктивне зменшення будь-яких майнових та немайнових благ суб'єкта, права або законні інтереси якого порушено внаслідок неправомірної поведінки учасника господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, яке проявляється у витратах, зроблених управненою стороною, втраті, знищенні або пошкодженні її майна, а також неотриманому прибутку, який управнена сторона отримала б у разі належного виконання зобов'язання або дотримання правил здійснення господарської діяльності другою стороною, компенсація якого спрямована на відновлення майнових прав управненої сторони³⁵⁶.

Зазначене розмежування збитків та шкоди важливе через те, що розмір відшкодування збитків, заподіяних кредитору невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за посередницьким договором, може бути обмеженим

³⁵⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут. 2011. С. 641.

³⁵⁶ Новошицька В. І. Відшкодування збитків у сфері господарювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2016. С. 28.

(ст. 225 ГК України), а при відшкодуванні позадоговірної шкоди він підлягає стягненню у повному обсязі (ст. 1166 ЦК України), а також через те, що збитки, завдані невиконанням договірних зобов'язань, повинен відшкодовувати контрагент за договором, а позадоговірну шкоду відшкодовує особа, яка її завдала.

Для розгляду цієї форми господарсько-правової відповідальності страхових посередників доречними є наукові здобутки щодо відшкодування збитків у посередницьких відносинах загалом. Так, досліджуючи відшкодування збитків комерційним посередником, В. А. Васильєва підкреслює, що втрата майна не є загальною формою збитків для всіх видів посередницьких договорів. Такі збитки можуть виникнути тоді, коли діяльність послугонадавача пов'язана з володінням майном кредитора у зв'язку з його передачею, придбанням або реалізацією. Цей вид збитків характерний для посередницьких послуг, оскільки поруч із зобов'язальними для більшості посередницьких договорів характерна наявність і елементів абсолютних правовідносин. Це торкається тієї частини договорів, де присутній матеріальний об'єкт. Посередник, не будучи власником, вступає у володіння і розпорядження майном клієнта шляхом його придбання для клієнта або отримання від клієнта для реалізації³⁵⁷.

З огляду на такий підхід можна стверджувати, що складу збитків, спричинених порушеннями страхових посередників, зазвичай не властива втрата чи пошкодження майна.

Водночас можливо уточнити питання щодо складу та розміру збитків, що підлягають відшкодуванню страховими посередниками. Наприклад, М. О. Сухомлинова зазначає, що якщо за строк дії договору брокер не зуміє підібрати для страхувальника прийнятні умови або, точніше, прийнятного страховика, страхувальник втратить даремно час, за який інший брокер цілком би зміг виконати цю роботу. У такому разі законодавцем не передбачено окремо покладання на брокера відповідальності. Звичайно, прямих збитків у цьому разі у страхувальника не виникло, зате могло виникнути скільки завгодно непрямих, починаючи від загибелі або пошкодження майна внаслідок подій, які могли б бути до цього часу вже покриті страхуванням³⁵⁸.

Певною мірою підтримуючи цю позицію, варто підкреслити, що під час переговорів між страховим брокером та страхувальником зазвичай озвучуються лише загальні умови, повідомляється список компаній, з якими працює брокер, їх репутація на страховому ринку і фінансове становище. Конкретні ж пропозиції, зокрема щодо страхових тарифів, умов страхування, винятків зі страхового

³⁵⁷ Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника. Івано-Франківськ, 2006. С. 339.

³⁵⁸ Сухомлинова М. А. Страховые брокеры: реальная действительность и идеальная модель. *Страховое право*. 2003. № 4. С. 4.

покриття та інші висловлюються тільки після підписання брокерського договору. У такий спосіб суттєво підвищується ризик завдання збитків страхувальнику у разі невиконання або неналежного виконання страховим брокером своїх зобов'язань за брокерським договором. Так, у зв'язку з неналежною підготовкою страховим брокером документів, які необхідно надати страховику для врегулювання питання про збитки, страхова компанія може відмовити страхувальнику у виплаті страхової виплати, внаслідок чого останній несе збитки, котрі мають бути відшкодовані за рахунок страхового посередника.

Отже, страховий посередник відшкодовує збитки у повному обсязі внаслідок невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків за договором. Крім цього, керуючись ст. 230 та 232 ЦК України, можна стверджувати, що страховий посередник, який застосував обман, зобов'язаний відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв'язку зі вчиненням правочину. Якщо відбулася зловмисна домовленість страхового посередника з третьою особою, учасники посередницьких відносин, які понесли збитки, мають право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків та моральної шкоди, що завдані їм у зв'язку зі вчиненням правочину внаслідок зловмисної домовленості. З метою забезпечення належного рівня правового захисту всіх учасників посередницьких відносин у сфері страхування та з урахуванням положень ст. 303 ГК України пропонується відповідними положеннями доповнити Закон України «Про страхування».

У продовження дослідження відшкодування збитків варто повернутись до питання професійної відповідальності. Найчастіше у науковій літературі та законодавстві професійна відповідальність страхових посередників розглядається через її страхування, що включає в себе елементи страхування відповідальності за заподіяння шкоди і страхування відповідальності за порушення умов договору.

Страхування професійної відповідальності є загальновідомою практикою для країн ЄС і розглядається зазвичай як умова посередницької діяльності у сфері страхування. Так, відповідно до вимог Директиви 2002/92/ЄС страхові і перестрахові посередники повинні мати фінансові кошти для оплати компенсацій (збитків) особам, що постраждали внаслідок діяльності посередника. Директива дає змогу державам-членам ЄС вводити один або декілька способів забезпечення професійної відповідальності: наявність у посередника страхового покриття професійної відповідальності на всій території ЄС або будь-якої іншої гарантії відповідальності, що виникає внаслідок помилок або упущень при проведеної професійної діяльності.

В Україні страхування професійної відповідальності страхових брокерів могло б розглядатись у контексті положення п. 27 ст. 7 Закону України «Про страхування», а саме страхування професійної відповідальності осіб, діяльність

яких може заподіяти шкоду третім особам, за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України, за умови включення страхових посередників до такого переліку. За такої умови страхування професійної відповідальності страхових посередників зробило б відшкодування шкоди (збитків) третім особам більш реальним порівняно з існуючою ситуацією.

Важливо підкреслити, що страхування професійної відповідальності страхового посередника не є підставою для звільнення страхового посередника від відповідальності перед третіми особами. Такий підхід ґрунтується на тому, що страховик не заміняє страхувальника у деліктному зобов'язанні та зобов'язанні, що виникає на підставі договору, у рамках якого настає відповідальність.

У цьому контексті треба також звернути увагу на положення європейського законодавства, де у правовому механізмі регулювання страхового посередництва відповідальності страхових посередників надається доволі важливе значення. Так, наприклад, відповідно до ст. 6 Рекомендацій Комісії 92/48/ЄЕС «Щодо страхових посередників» від 18 грудня 1991 р. в державах-членах мають існувати адекватні санкції і заходи, які застосовуються до будь-якої особи, що веде діяльність страхового посередника, не будучи зареєстрованою як така в державі-члені. У державах-членах мають існувати адекватні санкції і заходи щодо страхового посередника, який перестає відповідати вимогам пунктів з 3 по 5 статті 4, включно з можливістю виключення з реєстру.

Отже, крім умов і підстав, необхідно закріпити у Законі України «Про страхування» порядок притягнення страхових посередників до професійної відповідальності, передбачивши, що у разі невиконання або неналежного виконання своїх професійних обов'язків та завдання шкоди третім особам (страховикам або страхувальникам) страхові посередники відшкодовують шкоду у повному обсязі незалежно від вини. З метою захисту законних прав та інтересів інших учасників страхового ринку професійна відповідальність страхових посередників підлягає обов'язковому страхуванню.

Ще одною формою господарсько-правової відповідальності страхових посередників є застосування штрафних санкцій. Ця форма застосовується доволі часто за порушення договірних зобов'язань, а також тоді, коли страховий посередник не виконує або неналежно виконує свої грошові зобов'язання щодо своєчасного перерахування коштів страховику. За такої умови, як правильно зазначає Д. Х. Липницький, штрафні санкції відрізняються від відшкодування збитків не тільки тим, що вони виконують суто каральну (стимулюючу) функцію, а й тим, що вони застосовуються лише тоді, коли передбачені законом або договором³⁵⁹. Відповідно до ст. 230 ГК України штрафними санкціями визнаються гос-

³⁵⁹ Хозяйственное право: учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; под ред. В. К. Мамутова. Київ: Юринком Интер, 2002. С. 867.

подарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання.

Аналіз вищевказаної норми дає змогу зробити висновок, що у рамках такої форми господарсько-правової відповідальності страхових посередників, як штрафні санкції, передбачено три види санкцій (неустойка, штраф, пеня), які зазвичай розрізняються залежно від способу визначення, впливу на правопорушника, підстав застосування, характеру порушень³⁶⁰.

Варто звернути увагу, що, якщо згідно з ГК України неустойка знаходиться серед інших штрафних санкцій, то дещо інше місце відведено їй у ГК України. На це, зокрема, вказує визначення поняття «неустойка», яке міститься у ст. 549 ЦК України, де неустойкою (штрафом, пенею) визнається грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторowi у разі порушення боржником зобов'язання. У ст. 551 ЦК України законодавець допускає як предмет неустойки і рухоме, і нерухоме майно.

Аналізу співвідношення наведених положень ГК України та ЦК України присвячено багато досліджень, зокрема, О. М. Вінник, С. Ю. Гапало, І. А. Селіванової, З. Ф. Таткової та інших. Деякі з авторів підтримують підхід, закладений у ЦК України, інші, навпаки, – наголошують на правильності поділу штрафних санкцій на неустойку, штраф та пеню³⁶¹.

Поділяючи позицію останніх, варто вказати, що страхові посередники найчастіше у договірних відносинах використовують як санкції, штраф та пеню. Так, наприклад, 09.09.2014 р. Одеським апеляційним господарським судом розглянуто позов ПрАТ «Страхова компанія «Дніпроінмед» до ПрАТ «Страхова компанія «Остра» про стягнення заборгованості за договором № 12/09-2013 від 12.09.2013 р. у розмірі 255 491,78 грн, із яких 171 646,65 грн – основного боргу, 7 545,13 грн – пені, 76 300 грн – штрафу. Підставою для притягнення страхового посередника як відповідача стало правопорушення, а саме – неправильне застосування відповідачем страхового тарифу та розрахунку страхового платежу під час оформлення останнім, що діяв як агент, полісів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. Відповідно до п. 5.5.2 договору страховик має право призупинити дію договору не менше ніж на 3 місяці, і має право стягнути з агента пеню в розмірі 1 % від неперерахованої в строк суми за кожен день прострочення. При здійсненні страховиком страхових виплат за укладеними договорами страхування, за якими на

³⁶⁰ Уралова Ю. П. К вопросу об ответственности посредников в сфере страхования. *Legea si Viata. Revista stiintifico-practica*. 2014. ianuarie. С. 193.

³⁶¹ Ще раз про співвідношення цивільного та господарського кодексів України URL: http://www.yurin.com.ua/legal_practice/analytichna_yurysprudentsiia/shche_raz_pro_spivvidnoshennia_tsyvilnogo_ta_gospodarsko_go_kodeksiv_ukrainy-publication/

момент настання страхового випадку агентом не перераховані страхові платежі або перераховані не в повному обсязі, відповідно до умов укладених договорів страхування, агент виплачує страховику штраф у розмірі суми виплаченого страховиком страхового відшкодування та заборгованості у страховому платежу за відповідним договором страхування.

Зважаючи на матеріали та обставини справи, апеляційний господарський суд визнав цілком обґрунтованим здійснений позивачем розрахунок між отриманими відповідачем платежами і платежами, розрахованими відповідно до положень розпоряджень Держкомфінпослуг № 673 від 27.10.2011 р. і № 566 від 09.07.2010 р., що становить 68 351,37 грн та задовольнив позов³⁶².

Треба підкреслити, що при встановленні в посередницькому договорі розмірів штрафу або пені сторони можуть узяти за аналогію і розміри санкцій, передбачені ч. 2 ст. 232 ГК України або іншими нормами закону, тоді вони будуть обов'язкові для сторін в силу договору. Крім цього, необхідно враховувати, що в окремих випадках законом може бути встановлено граничний розмір штрафної санкції, який сторони повинні враховувати, визначаючи конкретний розмір у договорі (наприклад, максимальний розмір пені передбачений ст. 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань»).

Традиційним поряд зі штрафними санкціями є розгляд інфляційних витрат та 3 % річних, які застосовуються за порушення грошових зобов'язань відповідно до ст. 625 ЦК України.

Наприклад, 27.02.2015 р. Господарський суд Одеської області розглянув справу за позовом господарського товариства «Страхова компанія «Альфа-Гарант» до відповідача приватного акціонерного товариства «Страхова компанія «Остра» про стягнення 46 423,26 грн, із яких 40 245,04 грн основного боргу, 535,87 грн – 3 % річних, 5 642,35 грн – інфляційних витрат.

Підставою для притягнення до відповідальності став той факт, що відповідач, який є страховим агентом, на підставі агентського договору, в порушення норм законодавства, а також умов договору, під час здійснення агентської діяльності свої зобов'язання щодо своєчасного перерахування страхових платежів не виконав на суму 40 245,04 грн.

Посилаючись на ст. 625 ЦК України, позивач вказував, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3 % річних від простроченої суми, якщо інший розмір не встановлений договором або законом³⁶³.

³⁶² Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 9 вересня 2014 р. по справі 916/620/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40418664>

³⁶³ Рішення господарського суду Одеської області від 27 лютого 2015 р. по справі № 916/5051/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42949428>

За змістом аналізованої норми Закону нарахування інфляційних втрат на суму боргу і 3 % річних входять до складу грошового зобов'язання і вважаються особливою мірою відповідальності боржника за прострочення грошового зобов'язання. Вони є способом захисту майнового права й інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів і отриманні компенсації (плати) від боржника, який користується утримуваними грошовими коштами, що належить сплатити кредиторові.

Саме таку позицію зайняв Верховний Суд України, висловивши свою думку щодо природи 3 % річних та інфляційних втрат, вказуючи у своєму роз'ясненні, що формулювання ст. 625 ЦК України, коли нарахування процентів тісно пов'язують із індексом інфляції, орієнтує на їх компенсаційний, а не штрафний характер. Тому 3 % річних не є неустойкою у розумінні ст. 549 ЦК України і ст. 230 ГК України³⁶⁴.

Аналіз судової практики свідчить, що правова природа пені, згаданих нарахувань та процентів річних визнається різною і, відповідно, по-різному здійснюється нарахування цих сум та обчислення позовної давності щодо їх стягнення з боржника. Зокрема, пеня забезпечує виконання грошового зобов'язання і обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання. Якщо у вчиненому сторонами правочині розмір та базу нарахування пені не визначено або вміщено умову (пункт) про те, що пеня нараховується відповідно до чинного законодавства, суму пені може бути стягнуто лише в разі, якщо обов'язок та умови її сплати визначено певним законодавчим актом³⁶⁵.

Аналіз практичної діяльності страхових посередників та судової практики вказує, що застосування штрафних санкцій як форми господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування потребує більш ефективного підходу до їх реалізації.

З урахуванням вищевказаного можна запропонувати передбачити застосування пені та штрафу за конкретні види правопорушень з боку страхових посередників шляхом закріплення цих санкцій у Положенні про порядок провадження діяльності страховими посередниками. Для уніфікації підходу і зручності застосування цих санкцій пропонується конкретизувати розмір пені, яка застосовується за неперерахування або несвоєчасне перерахування грошових сум страховим посередником, визначивши її у розмірі подвійної облікової ставки НБУ;

³⁶⁴ Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві. *Закон і бізнес*. URL: http://zib.com.ua/ua/print/74602-analiz_praktiki_zastosuvannya_st_625_civilnogo_kodeksu_ukrai.html

³⁶⁵ Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань: Постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 17 грудня 2013 р. № 14. *Вісник господарського судочинства*. 2014. № 6. С. 22.

а розмір штрафу за невиконання страховим посередником розрахунку сум, які підлягають обов'язковій сплаті, дозволити визначати у договорі.

Також можна запропонувати у Примірному договорі про надання страхових агентських послуг та Примірному договорі про надання страхових брокерських послуг передбачити підстави, види та конкретні розміри штрафних санкцій, які можуть у подальшому використовуватись сторонами при укладанні брокерських угод. Такий підхід певною мірою дасть змогу підвищити рівень можливостей застосування пені та штрафу у правовідносинах, які виникають у процесі здійснення посередницької діяльності, а також сприятиме дотриманню договірної дисципліни з боку страхових посередників та їх контрагентів.

Переходячи до чергової форми господарсько-правової відповідальності – застосування оперативно-господарських санкцій, варто навести положення ст. 235 ГК України. Згідно з ч. 1 цієї статті за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання, в т. ч. суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, можуть застосовуватись оперативно-господарські санкції, є заходами оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. За такої умови до суб'єкта, який порушив зобов'язання, можуть бути застосовані ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором.

Досліджуючи цю форму господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, варто підкреслити, що ця форма має доволі високу результативність та простоту застосування. Наприклад, часто страхові компанії використовують види оперативно-господарських санкцій, як-от відмова від виплати винагороди страхового посередника у разі неналежного виконання ним своїх зобов'язань або зміна порядку виплати винагороди страховому посереднику, який порушив зобов'язання.

Водночас, як зазначає С. Ю. Гапало, існує проблема поняття, сутності, якісних характерних ознак, підстав і порядку застосування оперативно-господарських санкцій, яка на цей момент є актуальною, зважаючи на той факт, що норми, які врегульовують функціонування останніх, були вперше закріплені на законодавчому рівні внаслідок прийняття ГК України³⁶⁶.

На підтвердження викладеного варто зазначити, що на практиці при застосуванні оперативно-господарських санкцій виникають спірні питання щодо наявності підстав для застосування, порядку їх застосування, зловживання правом в односторонньому порядку застосовувати такі санкції. Перераховані спірні питання є актуальними при застосуванні до суб'єктів господарювання цих санкцій

³⁶⁶ Гапало С. Ю. Санкції в господарському праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». К., 2011. С. 12.

незалежно від виду господарської діяльності і можуть торкатися страхових посередників зокрема. З урахуванням цього уявляється доцільним конкретизація найбільш спірних серед перерахованих питань застосування оперативно-господарських санкцій до страхових посередників.

Так, правила щодо підстав та порядку застосування цих санкцій визначаються ст. 237 ГК України, де зазначено, що достатньою підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт правопорушення. У такому разі факт правопорушення пов'язаний із порушенням умов посередницького договору, що може виражатися у дії (наприклад, перевищення страховим агентом своїх повноважень) або у бездіяльності (наприклад, невиконання страховим посередником своїх зобов'язань щодо укладання договорів).

Особливості встановлення такого факту у процесі застосування оперативно-господарських санкцій полягають у тому, що наявність такого факту, тобто підстав для їх застосування, визначається безпосередньо стороною договору, внаслідок чого ця ж сторона без звернення до юрисдикційних органів самостійно приймає рішення про притягнення до відповідальності правопорушника.

Отже, оперативно-господарські санкції є втіленням делегованого державного примусу, який виражається в наданні сторонам у зобов'язанні права застосувати ці санкції без звернення до компетентного юрисдикційного органу. Таке «делегування» державного примусу чітко простежується в нормах ст. 235 та 237 ГК України, які надають можливість застосування оперативно-господарських санкцій сторонами господарських правовідносин у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання³⁶⁷.

Водночас сам порядок застосування конкретних оперативно-господарських санкцій визначається договором про надання страхових агентських послуг та договором про надання страхових брокерських послуг. Уявляється, що за такого підходу законодавець залишається відкритим питання щодо важливих аспектів порядку застосування оперативно-господарських санкцій: фіксація факту правопорушення, визначення строку застосування таких санкцій відносно страхових посередників та оскарження їх застосування.

У науковій літературі неодноразово звертали увагу на необхідність розширення юридичних підстав для застосування оперативно-господарських санкцій, визнаючи такою підставою не тільки договір, а й нормативно-правові акти, зокрема й підзаконні. Водночас треба звернути увагу на те, що Постанова № 1523 наразі містить підставу застосування та оперативно-господарську санкцію. Так, у разі несвоєчасного перерахування страховим агентом страхових платежів або порушення ним терміну оформлення договорів страхування без поважних при-

³⁶⁷ Гапало С. Ю. Санкції в господарському праві в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». К., 2011. С. 12.

чин страховик зобов'язаний призупинити дію агентської угоди не менше, ніж на 3 місяці. У зв'язку з цим варто підтримати З. Ф. Татькову, яка пропонує ч. 2 ст. 235 ГК України після слів «передбачено договором» додати слова «або законодавством»³⁶⁸. Логічно, що в окремому розділі Постанови № 1523 «Відповідальність страхових посередників», доцільно визначити розширений перелік оперативно-господарських санкцій та правопорушення, які є підставою застосування таких санкцій, не обмежуючи учасників страхових відносин у праві передбачити у конкретному посередницькому договорі інші оперативно-господарські санкції.

З урахуванням ознак цих санкцій, підстав та порядку їх застосування, строк, протягом якого управлений суб'єкт має право застосувати оперативно-господарські санкції, має бути скороченим порівняно зі строками застосування інших господарсько-правових санкцій, інакше втрачається їх основне призначення. З огляду на це треба підтримати пропозицію З. Ф. Татькової, яка вважає, що таким строком варто визнати 1 місяць від дня виявлення порушення та не більше 3 місяців від дня його вчинення³⁶⁹.

Для того, щоб виключити будь-які непорозуміння щодо наявності фактичної підстави застосування оперативно-правових санкцій, стороні договору, чиї права порушені, доцільно скласти відповідний акт про порушення. Так, на думку П. Гуйвана, такий акт є правовим документом, який встановлює факт порушення і є одним із засобів доказування при вирішенні питання про відшкодування завданої цим порушенням шкоди³⁷⁰. А тому, враховуючи складність відносин, які виникають у процесі виконання господарських договорів, варто підтримати думку З. Ф. Татькової щодо доцільності включення до порядку застосування оперативно-господарських санкцій обов'язку сторони договору, яка потерпіла від правопорушення, за складанням акта, в якому має бути документально зафіксований факт правопорушення, що підтверджує наявність фактичної підстави для застосування оперативно-господарських санкцій цією стороною договору на основі правової підстави, передбаченої договором або законодавством³⁷¹.

З урахуванням такого підходу пропонується у Положенні про порядок провадження діяльності страховими посередниками передбачити вимогу, згідно з якою при виявленні правопорушення, яке може бути підставою застосування оперативно-господарських санкцій, в обов'язковому порядку складається акт.

³⁶⁸ Татькова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк., 2010. С. 14.

³⁶⁹ Там само. С. 12.

³⁷⁰ Гуйван П. Д. Деякі правові аспекти підставності та строків захисту прав учасниками відносин з комунальних послуг. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 37. С. 288. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnivs_2007_37_46

³⁷¹ Татькова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк., 2010. С. 13.

За загальним правилом застосування оперативно-господарських санкцій здійснюється незалежно від вини порушника господарського зобов'язання. Водночас, оскільки такі санкції застосовуються за ініціативою сторони зобов'язання, що постраждала від порушення, то невинуватість сторони зобов'язання-порушника може вплинути на рішення щодо застосування до неї санкцій. З урахуванням цього, якщо в посередницькому договорі передбачені оперативно-господарські санкції, то страховий посередник, який порушив своє зобов'язання або знає, що порушить його при настанні строку виконання, має повідомити про це іншу сторону. Це може запобігти застосуванню до нього зазначених санкцій.

Види оперативно-господарських санкцій визначаються ст. 236 ГК України, яка не передбачає їх закритого переліку. З урахуванням положень зазначеної статті ГК України можна запропонувати у Примірному брокерському договорі та Примірному агентському договорі закріпити перелік цих санкцій, які можуть бути застосовані до страхового посередника у разі порушення договірних зобов'язань. Уявляється можливим віднести до таких санкцій відмову страхувальника від виконання свого зобов'язання зі звільненням його від відповідальності у разі порушення страховим посередником своїх зобов'язань; відмову страхувальника від оплати винагороди брокера (повністю або частково) у разі неналежного виконання страховим посередником своїх обов'язків; відмову страхувальника або страховика від прийняття зобов'язання, виконаного страховим посередником із порушенням строків виконання; зупинення дії агентської угоди в односторонньому порядку на строк до 3 місяців у разі несвочасного перерахування страховим агентом страхових платежів або порушення ним терміну оформлення договорів страхування без поважних причин; одностороннє припинення дії посередницького договору на строк до 3 місяців або його розірвання у разі повторного невиконання або неналежного виконання страховим посередником своїх зобов'язань.

Представлений перелік оперативно-господарських санкцій є примірним, тому сторони можуть передбачити в посередницькому договорі інші санкції. За такої умови сторони одночасно з вибором санкції повинні конкретизувати підставу і порядок її застосування. В основу вибору конкретних санкцій можуть бути покладені і загальні норми про зобов'язання, і норми про окремі їх види.

Ще однією формою господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування є застосування адміністративно-господарських санкцій, яке вживається щодо суб'єктів господарювання за порушення правил здійснення господарської діяльності. Відповідно до ст. 238 ГК України адміністративно-господарські санкції розуміють як заходи організаційно-правового або адміністративного характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єктом господарювання та ліквідацію його наслідків, які застосовуються уповноваженими органами державної влади та місцевого самоврядування. За такої умови види адміністративно-господарських санкцій, умови та

порядок їх застосування визначаються ГК України, іншими законодавчими актами. Адміністративно-господарські санкції відповідно до ч. 2 ст. 238 ГК України можуть бути встановлено виключно законами.

Загальна класифікація видів адміністративно-господарських санкцій закріплена у ст. 239 ГК України. Водночас у науковій літературі залежно від характеру спрямування адміністративно-господарські санкції поділяють на дві великі групи. Перша група – господарсько-організаційні санкції, тобто передбачені законом заходи організаційного впливу (обмеження) на суб'єкта господарювання, що застосовуються компетентними державними органами або за їх ініціативою судом у передбачених законом випадках. До таких санкцій можна віднести зупинення дії ліцензії, скасування державної реєстрації тощо. Друга група – адміністративно-майнові санкції, тобто передбачені законом заходи майнового впливу на порушника, що застосовуються компетентними органами у передбачених законом випадках. До таких санкцій належать адміністративно-господарський штраф, господарська конфіскація тощо³⁷².

Аналіз положень вищевказаних норм ГК України дає змогу зробити певні висновки щодо адміністративно-господарських санкцій. По-перше, фактичною підставою є порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, відповідно, юридичною підставою є виключно закони. По-друге, від різновиду санкції залежить механізм застосування: а) адміністративний порядок (за рішенням компетентних органів); б) судовий порядок (за рішенням суду у випадках передбачених законом).

Водночас у сфері посередницької діяльності щодо страхування можна знайти певні суперечності вищевказаним правилам. Так, відповідно до п. 3.3 Порядку реєстрації страхових агентів, які мають право здійснювати посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, Дирекція МТСБУ приймає рішення про виключення страхового агента з реєстру, зокрема й у разі виявлення при проведенні Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, перевірки страховика порушень страховим агентом законодавства про фінансові послуги, зокрема й у разі виявлення невідповідності страхового агента професійним якимостям та діловій репутації, встановленим Кваліфікаційними вимогами.

Також згідно з п. 7.5 Положення № 736 Нацкомфінпослуг приймає розпорядження про виключення страхового (перестрахового) брокера з Реєстру в разі: установлення фактів подання недостовірної інформації в документах, які були підставою для внесення страхового (перестрахового) брокера до Реєстру; невиконання припису Нацкомфінпослуг.

³⁷² Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник. К.: Правова єдність, 2009. С. 390.

Вищевказана санкція у вигляді виключення з реєстру має ознаки адміністративно-господарської санкції і має на меті припинення правопорушення, а саме – невідповідність страхового агента професійним якостям та діловій репутації, встановленим Кваліфікаційними вимогами, та порушень щодо відповідності страхового брокера або невиконання ним приписів. Водночас можна зробити висновок про невідповідність юридичної підстави застосування виключення з реєстру як адміністративно-господарської санкції. Також дирекція МТСБУ відповідно до діючого законодавства не є уповноваженим державним органом щодо застосування адміністративно-господарських санкцій, а підстави і самі санкції передбачені підзаконними нормативно-правовими актами, що прямо порушує вимоги ст. 238 ГК України.

З урахуванням цього доцільно визнати, що адміністративно-господарські санкції, які можуть бути застосовані до страхових посередників, у т. ч. виключення з державного реєстру страхових посередників, повинні бути визначені у Законі України «Про страхування». Для цього пропонується доповнити Закон України «Про страхування» положеннями щодо: а) конкретного переліку правопорушень, за які можуть бути застосовані адміністративно-господарські санкції (наприклад, невідповідність страхового агента професійним якостям та діловій репутації, встановленим Кваліфікаційними вимогами), б) видів адміністративно-господарських санкцій, які можуть бути застосовані до страхових посередників (наприклад, адміністративно-господарський штраф, виключення з реєстру; зупинення діяльності до усунення порушень); в) компетентного державного органу, який має право їх застосування (таким органом може бути Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг).

ВИСНОВКИ

На підставі дослідження національного законодавства, наукової літератури, практики розвитку відносин у сфері посередницької діяльності у страхуванні здійснено теоретичне узагальнення та запропоновано обґрунтування пропозицій щодо удосконалення господарсько-правового регулювання посередницької діяльності у сфері страхування з метою підвищення ефективності її здійснення, стабільності її результатів, посилення захисту прав та інтересів страхувальників та страховиків як учасників страхових правовідносин під час отримання страхових послуг через страхових посередників.

Обґрунтовано, що посередницька діяльність у сфері страхування – це господарська діяльність із надання посередницьких послуг страхувальникам та страховикам, яка здійснюється задля задоволення потреб учасників страхового ринку і встановлення між ними договірних відносин та з метою отримання прибутку.

Запропоновано у межах дефініції «посередницька діяльність у сфері страхування» розмежовувати діяльність страхових посередників, яка здійснюється систематично на постійній професійній основі як виключний або основний вид господарської діяльності, та діяльність страхових посередників, яка має характер окремих дій чи сукупності взаємопов'язаних дій, спрямованих на надання послуг у сфері страхування іншим учасникам страхових правовідносин несистематично.

Досліджено, що за змістом поняття посередницької діяльності у сфері страхування і страхового посередництва є тотожними поняттями. З урахуванням цього та у рамках процесу інтеграції та гармонізації національного законодавства і законодавства ЄС запропоновано заміну терміна «посередницька діяльність у сфері страхування» на термін «страхове посередництво» шляхом внесення змін до Закону України «Про страхування» та підзаконних нормативно-правових актів.

Обґрунтовано виокремлення як самостійного виду у межах брокерської діяльності діяльність перестрахових брокерів.

Конкретизовано визначення поняття агентської діяльності з акцентом на правову підставу її здійснення, а саме – це господарська діяльність, яка полягає у наданні страховим агентом послуг страховикам щодо виконання частини їх страхової діяльності від імені, в інтересах, за рахунок страховика, якого він представляє на підставі договору доручення або агентського договору.

Узагальнено і розкрито правову основу посередницької діяльності у сфері страхування та проведено періодизацію становлення і розвитку правової основи посередницької діяльності у сфері страхування у період незалежної України, з виокремленням трьох основних етапів: перший – з 1991 по 2004 р.; другий – з 2005 по 2013 р.; третій – з 2014 р. і дотепер, які характеризуються певними особливостями господарсько-правового регулювання цієї діяльності.

Удосконалено визначення зв'язаного страхового посередника як страхового агента, який займається страховим посередництвом в інтересах від імені однієї чи декількох страхових організацій, які не конкурують між собою.

Обґрунтовано включення до суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування організацій асианс, які можуть надавати послуги страхового агента при виконанні договорів страхування.

Конкретизовано спеціальні умови здійснення посередницької діяльності у сфері страхування, а саме: сертифікація страхових посередників; забезпечення страховим посередником гарантій професійної відповідальності; наявність хорошої репутації страхового посередника; реєстрація у державному реєстрі страхових посередників.

Обґрунтовано запровадження обов'язкової процедури сертифікації для всіх страхових посередників та ведення реєстрації страхових посередників в єдиному державному реєстрі.

Конкретизовано і виокремлено мету державного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування шляхом уточнення, що нею є сприяння інтеграції вітчизняного ринку страхування в європейський та світовий ринки страхування та перестраховування; забезпечення прозорості та законності посередницьких операцій у сфері страхування; створення умов добросовісної конкуренції на ринку посередницьких послуг у сфері страхування; забезпечення дотримання страховими посередниками вимог чинного законодавства.

Обґрунтовано віднесення до повноважень Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, визначення пруденційних нормативів діяльності страхових посередників та встановлення пруденційної системи державного нагляду.

Аргументовано поділ договорів, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування, на дві групи: 1) загальні договори (договір доручення та агентський договір); 2) спеціальні договори (договір про надання страхових агентських послуг та договір про надання страхових брокерських послуг) та віднесення їх до господарських договорів, які є різновидом агентського договору.

Запропоновано визначати зміст договору між страховими посередниками та їх контрагентами на основі Примірного договору про надання страхових агентських послуг та Примірного договору про надання страхових брокерських послуг, які може розробити і рекомендувати Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Конкретизовано договірні та позадоговірні підстави господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування.

Обґрунтовано, що підставою професійної відповідальності страхового посередника є невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків, які

впливають із договору між страховим посередником і контрагентом, вимог чинного законодавства, інших правових актів та самої суті відповідного виду посередницької діяльності, якщо це спричинило шкоду третім особам. За такої умови запропоновано застосування професійної відповідальності без урахування вини страхового посередника.

Запропоновано встановити пеню за неперерахування або несвоєчасне перерахування грошових сум страховим посередником у розмірі подвійної облікової ставки НБУ; штрафу у розмірі, визначеному договором, за невиконання страховим посередником розрахунку сум, які підлягають обов'язковій сплаті, і включити ці санкції до Примірного брокерського та Примірного агентського договорів. Конкретизовано перелік оперативно-господарських санкцій, які доцільно застосовувати до страхового посередника у разі порушення договірних зобов'язань; запропоновано види адміністративно-господарських санкцій, які можуть бути застосовані до страхових посередників за порушення правил здійснення посередницької діяльності.

Здійснене дослідження дало змогу розробити пропозиції зі внесення змін і доповнень до Закону України «Про страхування» та відповідних підзаконних нормативно-правових актів.

Наукове видання

Уралова Юлія Павлівна

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОСЕРЕДНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ

Монографія

Редактор І. М. Колесникова
Технічний редактор О. К. Гомон

Підписано до друку 15.05.2019 р.
Формат 60×84/16. Папір офсетний.
Друк – цифровий. Умовн. друк. арк. 9,63
Тираж 300 прим. Зам. № 7536/3

Донецький національний університет імені Василя Стуса
21021, м. Вінниця, вул. 600-річчя, 21.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру
серія ДК № 5945 від 15.01.2018 р.

Віддруковано з оригіналів замовника.

Видавець та виготовлювач ТОВ «ТВОРИ».
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до
Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції серія ДК № 6188 від 18.05.2018 р.
21027, а/с 8825, м. Вінниця, вул. Келецька, 51а.
Тел.: (0432) 603-000, (096) 97-30-934, (093) 89-13-852.
e-mail: info@tvoru.com.ua
<http://www.tvoru.com.ua>