

УДК 347.441.62

Семенова К. Г.

ДОГОВІР ПЕРЕСТРАХУВАННЯ: ПОРЯДОК УКЛАДАННЯ

Укладання будь-якого договору, як підстави виникнення цивільних прав і обов'язків сторін, має величезне юридичне значення, оскільки до моменту укладання сторони діють відповідно до принципу свободи договору і вільні у виборі умов та суб'єктів договору. Після укладення кожна сторона пов'язана встановленими договором обов'язками і несе повну відповідальність за його неналежне виконання.

Укладання договору має здійснюватися відповідно до загальних положень про правочини та про укладання договору. Особи, які бажають укласти договір повинні виразити свою волю шляхом зовнішнього її волевиявлення. Відповідно до ст. 205 Цивільного Кодексу України [1] (далі ЦК) правочин може вчинятися усно або в письмовій формі, а в певних випадках і в інший спосіб, наприклад, засвідченням волі певною поведінкою особи, її мовчанням.

Договір перестрахування, як і будь-який договір має підпорядковуватися загальним положенням про правочини та зобов'язального права щодо порядку їх укладання. Насамперед, мова іде про необхідність досягнення взаємоузгодження волі перестраховика і перестраховальника. Досягнення цієї мети забезпечується відповідно до вимог статей 641-646 ЦК України, зокрема, за допомогою таких правових механізмів як оферта та акцепт, які притаманні будь-якому цивільно-правовому договору. Водночас укладання договору перестрахування має специфічний порядок, обумовлений особливостями окремих різновидів договору перестрахування, який не може бути використаний, наприклад, при укладанні договору страхування.

У зв'язку з цим, метою даної статі є висвітлення особливостей укладання договору перестрахування та форми договору перестрахування як однієї з умов його дійсності.

На теоретичному рівні специфіка порядку укладання договору перестрахування досліджувалася певною мірою у працях М. Каминкіної, О. Солнцевої[2], К. Пфайффера[3], А. Таркуцяка[4], однак, переважно у економічному контексті і не враховуючи загальних положень зобов'язального права щодо порядку укладення договорів. У цих працях не ставилося за мету розглядати дискусійні проблеми, виявляти суперечності правових норм. Між тим, на нашу думку, новий ЦК України дає чимало підстав для критичного аналізу норм, що регулюють порядок укладання договору перестрахування.

Переходячи до основного викладу, слід зазначити, що за формою організації перестрахування й укладання договору перестрахування виділяються два способи: факультативне перестрахування та облігаторне перестрахування[2 с. 35; 3 с. 22; 4 с. 343; 5 с. 692]. Тому процес укладання договору перестрахування може здійснюватися декількома способами.

Перший спосіб організації перестраховального захисту на факультативній основі є найбільш поширеним і укладається за наступною схемою. На першому етапі організації перестраховального захисту на факультативній основі сторонами перестраховального правовідношення укладається Генеральний договір (угода про співробітництво по факультативному перестрахованню). В такому договорі не зазначаються певні дані по ризиках, а лише визначається загальні положення та умови договорів перестраховання, які сторони вправі, але не зобов'язані укласти на основі цього договору. Таким чином, договір факультативного перестраховання не встановлює взаємних прав та обов'язків і є так названим договором про наміри (ч. 4 ст. 635 ЦК України).

На другому етапі, коли у перестраховальника з'являється ризик, який він має бажання перестраховати на умовах Генерального договору, він надсилає передбачуваному перестраховику пропозицію щодо перестраховання того чи іншого ризику, вже застрахованого ним або який незабаром може бути застрахований. У пропозиції мають бути викладені умови, які визнаються суттєвими для договору. Але ці умови вимагають спільних зусиль сторін для їх розробки і узгодження, що здійснюється до укладання договору. Унаслідок такої співпраці і виробляються умови майбутнього договору, що закріплюється в спеціальних документах - сліпі (SLIP), ковер-ноті, що містять всю необхідну інформацію про ризик[2,37]. Таким чином сліп уточнює зміст оферти - проекту договору перестраховання, який складається на підставі узгодження відповідних строків та умов сліпу, а її акцепт здійснюється підписанням перестраховиком відповідного договору перестраховання.

Однак це надмірно складна схема і в даний час на практиці вона значно спрощується в силу того, що договір може укладатися відразу шляхом акцепту сліпа[2,39].

Для того, аби визначити правову природу сліпу як оферти у перестраховальному зобов'язанні, необхідно врахувати теоретичні положення про оферту, розроблені цивілістичною наукою.

В юридичній літературі вказується на три обов'язкові ознаки, що дозволяють визнати за пропозицією укласти договір юридичне значення оферти[6 с. 149-153; 7 с. 51; 8 с. 99], а саме: наявність чіткого наміру особи вступити в договір на певних умовах і вважати себе зв'язаним дією пропонованого договору, якщо інша сторона прийме пропозицію; пропозиції за своїм змістом повинні охоплювати всі істотні умови договору; пропозиція повинна бути зроблена до конкретної особи.

Грунтуючись на зазначених загальнотеоретичних положеннях, можна зробити висновок, що сліп цілком відповідає ознакам оферти, тому що він містить усі істотні умови договору перестраховання, направляється конкретному перестраховику з яким перестраховальник уклав факультативний договір перестраховання та виражає намір останнього укласти договір перестраховання конкретного договору страхування.

Таким чином, крім власне договору перестраховання, об'єктивною формою вираження оферти може бути сліп (ковер-нота). У будь-якому випадку форма, у якій договір перестраховання буде укладатись, має бути визначена у факультативному договорі.

В цьому контексті закономірно постає питання про форму договору перестраховування. Розглядаючи поняття договору, О.С. Іоффе зауважував, що під договором може розумітися як саме зобов'язання, що виникає із угоди, так і документ, який фіксує акт виникнення зобов'язання з волі всіх його учасників [7 с. 26]. У нашому випадку цими документами буде сліп або договір перестраховування – акти, що фіксують виникнення зобов'язання між перестраховувальником і перестраховиком. Відповідно до ч. 1 ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги до форми договору не встановлені законом. ЦК України не передбачає переважну форму договору перестраховування, а та яка встановлена для договору страхування (ст. 981 ЦК) не може бути застосована до договору перестраховування через відсутність у перестраховуванні страхового свідоцтва (поліса, сертифіката). Але виходячи з існуючої практики перестраховування і вищезазначеної процедури укладання договору, форма описуваного нами договору – письмова. Це підтверджують і загальні правила про форму правочинів, закріплені в Главі 16 ЦК України.

Так, по-перше, суб'єктами договору перестраховування, є юридичні особи – страхові товариства, по-друге, договір перестраховування у деяких випадках є зовнішньоекономічним договором, а згідно з ч. 2 ст. 382 ГК України[9], зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається в письмовій формі, якщо інше не встановлено законом або діючим міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 207 ЦК України правочин вважається вчиненим у письмовій формі, якщо волевиявлення сторін виражене за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного способу зв'язку. Віднесення вчинених подібним чином правочинів до письмових, слід розуміти як «...подання інформації (змісту правочину) на інших носіях, ніж папір, однак з фіксацією волі (думки, намірів) сторін через логічно упорядковані знаки[10 с. 32].

Встановлення в законі даного положення враховує особливості технології перестраховування і має істотне значення для регулювання відносин сторін договору перестраховування оскільки переговори, що ведуться між перестраховувальником і перестраховиком – це переговори між відсутніми сторонами, внаслідок чого передача оферти (сліпу) провадиться за допомогою факсимільного, телетайпного, електронного або іншого зв'язку, який дозволяє вірогідно встановити, що документ виходить від сторони за договором, і вона однозначно бажає вступити в правовідносини з іншою стороною. Крім того про акцепт оферти також повинно бути письмово повідомлено іншій стороні в межах терміну її дії. Таким повідомленням сторони визнають направлення перестраховувальникові (перестраховикові) по факсимільному зв'язку або електронній пошті оферти (сліпа), підписаної представником перестраховика.

Використання і передача факсимільного відтворення підпису за допомогою різних спеціальних засобів у нашому випадку, згідно з ч. 3 ст. 207 ЦК України, допускається за письмовою згодою сторін, у яких є зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Тому сторонами ще до укладання договору перестраховування серед умов Генерального факультативного договору в тій або іншій

редакції повинний бути передбачений пункт про визнання юридичної чинності за факсимільними варіантами договорів і передбачене положення про визнання правової сили за факсимільними відтвореннями підпису повноважних представників сторін за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, їхніми електронно-числовими підписами або іншими аналогами власноручних підписів цих осіб.

Підсумовуючи викладене можна зробити висновок, що сліп є найбільш придатною формою укладання договору перестраховання, оскільки процес акцепту сліпу якнайкраще відповідає вимогам якомога швидкого надання перестраховального захисту, тому що подібне укладання договору відбувається між відсутніми, і подібний процес укладання договору не потребує значних витрат на обов'язкове звірення текстів оригіналів та факсимільних варіантів договорів, на оформлення й доставку на пошту кореспонденції, оригіналів договорів.

Порядок укладання облігаторних перестраховальних угод має схему схожу з факультативним перестрахованням ризиків, але існують і певні особливості. Як і в факультативному перестрахованні, в облігаторному сторони укладають спочатку Генеральний договір про облігаторне перестраховання. Однак цей договір на відміну від договору факультативного перестраховання встановлює взаємні обов'язки сторін і по суті є попереднім договором про перестраховання, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором облігаторного перестраховання (ч. 1ст.635 ЦК України). При цьому під укладанням договору перестраховання розуміється обов'язкове автоматичне перестраховання перестраховиком усіх ризиків (договорів страхування, що на момент укладання договору були укладені перестраховальником в якості страховика або будуть укладені в майбутньому), що відповідають умовам цього договору.

Договори перестраховання будуть укладатися шляхом систематичного направлення перестраховальником перестраховику бордеро – списку, що містить інформацію про страхувальників, природу ризиків, їхнє місце розташування і рівні страхування, переданого в перестраховання, про отримані премії, утримання, перестраховальні частки і терміни страхування[3 с. 41]. Аналогічний перелік ризиків надсилається перестраховику і відносно збитків (бордеро-збитків).

Враховуючи специфіку укладання облігаторного договору перестраховання, у Генеральному договорі повинні бути витримані умови, що дозволяють встановити, у який момент договір перестраховання пов'язаний з конкретним договором страхування, вважається чинним, а в який – розторгнутим. Тобто повинен бути обговорений момент укладання договору перестраховання.

Момент укладання договору має важливе юридичне значення, оскільки з цього моменту настають юридичні наслідки, пов'язані з дією договору. У теорії розглядалися три моменти укладання договору[11 с. 126]: відправлення акцепту оференту (теорія відсилання або «поштової скриньки»); одержання акцепту оферентом (теорія одержання); ознайомлення оферента з акцептом (теорія сприйняття).

Правило про те, що договір вважається укладеним у момент одержання оферентом акцепту, є основним для більшості держав системи континентального права.

Так за загальним правилом, закріпленим у ч.1 ст.640 ЦК України, договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

Проте договори перестрахування, особливо передбачені облiгаторним договором, хоча, фактично підпорядковується усім основним положенням цивільного права, у той же час, як ми з'ясували, мають дещо інший порядок укладання договору, який відрізняється від звичайного порядку напряму оферти і акцепту. Тому сторони договору, з огляду на сформовану практику перестрахування, прагнуть для врегулювання своїх відносин включати в договори особливі положення, що визначають момент укладання договору. Так, відповідно до сформованої практики, облiгаторний договір, який сторони зобов'язалися укласти за попереднім договором, вважається укладеним сторонами в момент укладання перестраховальником договору страхування, що задовольняє умови попереднього договору. Сторонами може бути встановлений і інший момент, наприклад одержання перестраховиком перестраховальної премії чи ще інший момент. Важливо лише, щоб ця умова була ясно сформульована у договорі. Для укладання облiгаторного договору перестрахування не потрібно додаткового волевиявлення сторін крім зумовленості у попередньому договорі.

У факультативно-облiгаторном договорі, де рішення про укладання договору приймає перестраховальник, сторони обмовляють положення, відповідно до якого договори перестрахування на умовах факультативно-облiгаторного договору будуть укладатися через надання перестраховальником перестраховику сліпа. Якщо договір страхування задовольняє умови факультативно-облiгаторного договору, то договір перестрахування буде вважатися укладеним у момент направлення сліпа перестраховику. В облiгаторно-факультативном договорі, де рішення про укладання договору приймає перестраховик, уклавши договір страхування, що задовольняє умови договору, перестраховальник зобов'язаний направити відповідний сліп перестраховику. Договір перестрахування буде вважатися укладеним у момент підписання сліпа перестраховиком. Така же умова буде дійсною для просто факультативних договорів[4 с. 356-359].

Однак такі формулювання, хоча і відповідають сформованій практики укладання договорів перестрахування, не вирішують існуючу проблему визначення моменту укладання договору перестрахування, оскільки суперечать положенням ч.1 ст.640 ЦК України.

Відсутність законодавчого закріплення моменту укладання договору перестрахування призводить до можливості визнання державними органами укладеного договору недійсним. На наш погляд, даний факт відображає певний випадок недосконалості законодавства, яку можна виправити шляхом закріплення основних положень щодо моменту укладання договору перестрахування у Цивільному кодексі України.

Тому ми пропонуємо закріпити сформовану практику укладання договорів перестрахування окремо, з огляду на особливості укладання договору перестрахування як на факультативній, так і на облiгаторній основі. Зокрема пропонується ввести норму, відповідно до якої моментом укладання договору перестрахування на

факультативній основі вважається не момент одержання оферентом акцепту, а день акцепту перестраховиком пропозиції перестраховувальника або акцепту перестраховувальником оферти перестраховика, коли тим вчинений акцепт первісної пропозиції на нових умовах. Сторони у випадку укладання договору перестраховування на облігаторній основі можуть також визначити момент укладання договору за своїм розсудом, зафіксувавши його в попередньому договорі облігаторного перестраховування.

Що стосується форми договору перестраховування, то враховуючи направленість попередньої угоди на встановлення більшої передбачуваності і стабільності договірних зобов'язань, використання наведеної конструкції вважаємо корисною і доцільною для сприйняття цивільним законодавством України. Тому варто було б доповнити статтю 987 ЦК України положенням відповідно до якого попередній договір про укладання в майбутньому договору перестраховування та договір перестраховування повинні укладатися лише у письмовій формі. Окреме положення повинно закріплювати свободу сторін у виборі способів складання письмового договору перестраховування.

Література

1. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. М.Г. Камынкина, Е.Е. Солнцева. Перестрахование. Практическое руководство для страховых компаний. - М.: АО «ДИС», 1994. - 137 с.
3. К.Пфайффер. Введение в перестрахование. - М.: „Анкил”, 2000.- 155 с.
4. Таркушак А.О. Страхування-К.: Європ ун-т, 2002.- 252 с.
5. Страхование: Учебник / Пол ред. Т.А. Федоровой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Экономистъ, 2003. – 875 с.
6. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 416 с.
7. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
8. Цивільне право України: Підручник: У 2т. / Борисова В.І., Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького.- К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т.2.- 552 с.
9. Господарський кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
10. Спасибо-Фатєєва І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект) // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8.- С. 32 – 36.
11. Мережко А.А. Договор в частном праве – К., 2003. -176 с.

Надійшла до редакції: 21.02.2006 р.