



## СУЩНОСТЬ И МЕХАНИЗМЫ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Ирина ЛУКАЧ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры хозяйственного права  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article examines the nature of corporate governance and the factors that affect it. Particular attention is paid to the study of mechanisms of corporate governance, the division classification and definition of the concept. Concludes that corporate governance mechanisms have legal ways to influence corporate governance in order to benefit for shareholders, the balance of interests of participants of corporate governance, society and the state.

**Key words:** corporate governance, mechanisms of corporate governance, corporate legal relations, implementation of corporate rights, corporate legal relations.

### Аннотация

В статье исследуется сущность корпоративного управления и факторы, которые на него влияют. Особое место уделено изучению механизмов корпоративного управления, их классификации и определению понятия. Делается вывод, что Механизмы корпоративного управления – юридические способы влияния на корпоративное управление с целью извлечения выгоды для акционеров, баланса интересов участников корпоративного управления, общества и государства.

**Ключевые слова:** корпоративное управление, механизмы корпоративного управления, осуществление корпоративных прав, корпоративные правоотношения.

**Постановка проблемы.** В предыдущих работах мы дали определение корпоративному управлению как одному из объектов корпоративных правоотношений: *это система средств и методов, с помощью которых участниками управленческих отношений направляется деятельность и осуществляется контроль над корпорацией для достижения определенной хозяйственной цели* [7]. Вместе с тем возникает вопрос: а что стоит за этим словосочетанием «корпоративное управление», и что влияет на его формирование. Почему оно становится таким распространенным и почему оно является таким популярным как для научного изучения различными дисциплинами, так и для усиления государственного регулирования.

**Актуальность темы исследования.** Заметим, что положение вещей корпоративного управления в Украине нуждается в улучшении как для акционерных обществ, так и для обществ с ограниченной ответственностью. Объем статьи не позволяет осветить эти проблемы. Впрочем, отметим, что законодательное регулирование корпоративного управления в обществах с ограниченной ответственностью не выдерживает никакой критики. Десятки статей, посвященных этому вопросу в Хозяйственном кодексе Украины, Гражданском кодексе Украины и Законе Украины «О хозяйственных обществах» – капля в море по сравнению с государственным регулированием

обществ с ограниченной ответственностью в странах ЕС и США.

**Состояние исследования.** Изучением корпоративного управления занимались О. Гарагонич, В. Жорнокуй, И. Спасибо-Фатеева, А. Терехов. Зачастую корпоративное управление рассматривается или в контексте осуществления корпоративных прав, или в контексте выяснения его места в гражданском праве. Вместе с тем требуется уяснить сущность и механизмы корпоративного управления именно в правовом аспекте. Понятие и механизм корпоративного управления достаточно хорошо исследованы в зарубежных странах в рамках экономической и юридической науки. Однако корпоративное управление в Украине в силу ряда причин имеет свои особенности, поэтому нуждается в особом исследовании.

**Изложение основного материала.** Отметим, что корпоративное управление нельзя отделить от корпорации, как нельзя отделить от нее и акционеров. Вместе с тем важно отметить, что корпоративное управление не отделено от осуществления корпоративных прав. Поскольку понятие корпоративного управления для юридической науки не нуждается в его законодательном определении, то категория эта лежит в плоскости теоретического обоснования. По нашему мнению, акционер имеет право на корпоративное управление, что следует из объема его корпоративных прав. Минимального объема права на корпоративное управление лица, которому

принадлежит одна акция, достигает право голоса на общем собрании. То же касается и миноритариев в обществе с ограниченной ответственностью. Другое дело, что на сегодня корпоративное управление в основном перешло в руки наблюдательного совета и исполнительного органа. Общее собрание осуществляет стратегическое регулирование деятельности корпорации. То есть имеет место диффузия корпоративного управления и осуществления корпоративных прав, а не четкое разделение между этими понятиями.

Важной составляющей корпоративного управления в современном мире является усиление государственного контроля за его осуществлением. Ярким подтверждением этому является усиление государственного регулирования акционерных обществ в Законе Украины «Об акционерных обществах», по сравнению с законом Украины «О хозяйственных обществах». Если говорить о мировой тенденции, то наиболее ярким проявлением усиления государственного регулирования является принятие в США Акта Сарбейнса-Оксли 2002 года и корпоративные директивы ЕС.

Нужно отметить, что усиление государственного регулирования происходило параллельно с усилением альтернативного общественного регулирования. Примером этого могут служить как Принципы корпоративного управления, утвержденные ОБСЕ (Украина утвердила предпоследнюю редакцию



Принципов Решением ГКЦБФР от 11 декабря 2003 г.). Здесь в широком смысле корпоративное управление рассматривают как систему, с помощью которой направляют и контролируют деятельность общества. Надлежащее корпоративное управление не ограничивается исключительно отношениями между инвесторами и менеджерами, а предполагает также учет законных интересов и активное сотрудничество с заинтересованными лицами, которые имеют легитимный интерес в деятельности общества (работниками, потребителями, кредиторами, государством, общественностью и т.д.). Это связано с тем, что общество не может существовать независимо от среды, в которой оно функционирует, и конечный успех его деятельности зависит от вклада всех заинтересованных лиц. Таким образом, сущностью корпоративного управления Принципы корпоративного управления определяют систему отношений между инвесторами – собственниками общества, его менеджерами, а также заинтересованными лицами для обеспечения эффективной деятельности общества, равновесия влияния и баланса интересов участников корпоративных отношений.

В преамбуле Принципов корпоративного управления определено, что они имеют ценность как для акционеров, так и для государства и общества, а также определены конкретные ориентиры. Эти и многие другие факторы способствовали перестройке общественного мнения относительно места корпоративного управления не только в экономике, но и обществе. Так, ученые называют эффективной структурой корпоративного управления ту, что наиболее эффективно создает благосостояние общества в целом [1, с. 3].

Если говорить о наполнении корпоративного управления, то этот срок меняется в зависимости от конкретного исследования, используются его различные составляющие [1, р. 4]. Однако нужно выделить некоторые ориентиры, от которых нужно отталкиваться. По мнению А.В. Гарагонич корпоративное управление – это система урегулированных правом отношений, возникающих в процессе взаимодействия органов корпоративного предприятия, участников (членов) и других заинтересованных лиц по поводу их согласован-

ного участия в обеспечении эффективной деятельности предприятия, равновесия веса влияния и баланса интересов участников корпоративных отношений [6, с. 157]. Это определение, по нашему мнению, содержит существенный недостаток: игнорируется содержание термина «управление», ведь согласованное участие в обеспечении эффективной деятельности предприятия или равновесие интересов участников могут быть составной не только корпоративного управления, но и текущей хозяйственной деятельности, не входящей в систему корпоративного управления. Когда речь идет о корпоративном управлении, по нашему мнению, главными составляющими должен быть контроль за корпорацией и направлением ее деятельности, о чем мы писали в наших предыдущих работах.

Заметим, что корпоративное управление не нужно отождествлять с одной из составляющих осуществления корпоративных прав – правом участника на управление. По мнению Г. Жорнукуй, право участия в управлении хозяйственным обществом является самостоятельным неимущественным корпоративным правом, которое имеет свою структуру (состоит из ряда правомочий) [10, с. 237]. Однако мы считаем, что право участия в управлении хозяйственным обществом корреспондируется нашему пониманию корпоративного управления. Корпоративное управление ни в коем случае не может отождествляться исключительно с участниками корпорации. Так, право на корпоративное управление имеет как акционер, так и член наблюдательного совета акционерного общества. Именно поэтому право участия в управление хозяйственным обществом имеет достаточно большой круг лиц, а не только участники корпорации.

По мнению А.С. Терехова, под корпоративным управлением предложено понимать совокупность правоотношений внутри хозяйственного общества, между несколькими хозяйственными обществами (в том числе внутри группы формально и неформально аффилированных хозяйственных обществ и за ее пределами), определяющими порядок взаимодействия и функционирования бизнес-систем. При этом бизнес-системой является совокупность активов имущества (имущественных

комплексов, в том числе денежных средств, ценных бумаг и имущественных прав) юридических лиц, использующих данные активы, и физических лиц, участвующих в таком процессе использования, организованная для целей систематического извлечения прибыли [11, с. 8-9]. В данном определении корпоративного управления акцент делается на бизнес системах и порядке их взаимодействий. Однако если говорить о внутренних отношениях (в которых, очевидно, участвуют органы корпоративного управления), о которых говорит автор, то они не входят в его концепции бизнес-системы и в концепцию гражданского права, где субъектами отношений признаются только физические и юридические лица, также не вписывается. В бизнес-системе акцент делается именно на активах. Вместе с тем активами могут обладать не только участники, но и арендаторы целостного имущественного комплекса, однако такую аренду мы не признаем корпоративным управлением. Вместе с тем вызывает вопросы сочетание совокупности активов, юридических и физических лиц. Мало того, что эти три составляющие не могут быть одним целым, поскольку эти понятия различны по своей сути, но непонятно, каким образом юридические или физические лица будут их использовать. Так, физическое лицо может сдать свой актив – квартиру – в аренду, но такие отношения не будут корпоративными.

По нашему мнению, такие громоздкие юридические конструкции корпоративного управления существенно усложняют его понятия, разработанные экономической наукой. В свое время юридическая наука наполнила понятие корпоративного управления юридическим содержанием и определила направления правового регулирования не только на законодательном, но и на других уровнях.

Сегодня в ЕС есть три направления понимания корпоративного управления. Первый заключается в том, что корпоративное управление является системой управления и контроля корпорацией. Так, Сэр Адриан подчеркивает, что истоки слова «управление» – в латинском слове «Gubernare», что означает «управлять». Традиционный нормативистский подход к корпоративному управлению основан на определении



Кэдбери и фокусируется на механизмах управленческой отчетности, при условии, в основном, что это относится к управленческой отчетности для акционеров. Она включает в себя нормативно-правовую базу, окружающую ядро менеджеров корпоративного права и более широкого институционального контекста, в котором корпоративные решения осуществляются. Следовательно, корпоративное право регулирует и облегчает внутреннюю деятельность компаний. Однако эта теория критиковалась из-за непереносимости внешних факторов корпоративного управления. Составляющими широкого подхода к факторам корпоративного управления являются ограничения и стимулы, влияющие на принятие управленческих решений, как внутренние (надзор за исполнительными директорами и комитетами, стимулы обеспечения вознаграждений за репутацию), так и внешние (рынки капитала, рынки продукции, управленческий рынок труда, рынок корпоративного контроля), которые рассматриваются как фон для угрозы при неэффективном менеджменте или враждебных поглощениях.

Институциональный подход к корпоративному управлению разрешил выйти за пределы узких вопросов менеджмента и сосредоточиться на том, каким образом нужно осуществить координацию деятельности корпорации. Эта теория имеет основой корпоративное управление как систему взаимопроникновения менеджмента. В правовом смысле здесь решается вопрос, как через призму закона решить вопрос о судьбе работников компании, которая зависит от решений менеджмента.

Последний, третий подход, является несколько компромиссным. Он основывается на правовых основах корпоративного управления, но сосредоточен на том, что интересы компании должны быть решены в рефлексивном порядке, то есть в зависимости от конкретной жизненной ситуации [2, с. 2-3]. Эта теория ярко проявилась в системе корпоративного управления ЕС и стран-участниц ЕС и институционального регулирования международными неправительственными организациями, а также биржами и органами государственного контроля за рынком финансовых услуг. Однако нельзя сказать, что в законодательстве ЕС приме-

няется один подход, скорее идет речь о комбинации всех трех в зависимости от направлений регулирования корпоративного управления. Так, для формирования органов корпоративного управления применяется нормативистский подход. При решении вопроса о слиянии и поглощении – институциональный. Порядок формирования ответственности должностных лиц в корпорации предусматривает скорее рефлексивный порядок.

В зарубежной науке интересно очерчено взаимное проникновение экономики, права и государственного регулирования на формирование корпоративного управления. В частности, определены направления корпоративного управления: механизмы корпоративного управления составляющими экономики и права, которые могут быть изменены политической волей, даже иногда к лучшему [4, с. 53]. Как показал современный опыт регулирования корпоративным управлением, экономическая наука сама, без правовой и науки государственного регулирования, не в состоянии эффективно обеспечить интересы участников корпорации, общества и государства. Однако влияние на формирование корпоративного управления сегодня не ограничивается исключительно органами корпоративного управления, участниками и государственным регулированием. Количество лиц, которые непосредственно принимают участие в корпоративном управлении, является достаточно большим, это и кредиторы, трудовой коллектив, инвесторы (как реальные так и потенциальные) и т.д. (о чем упоминается в Принципах корпоративного управления).

Если идет речь о факторах, влияющих на формирование корпоративного управления, то их очень много. Исторически они влияли и на законодательное закрепление этого института. В 20 в. знаковой для экономики и права стала работа Гарднера и Минса о том, что собственность и контроль над корпорацией в современном мире разделены. Следующим действием стало усиление власти трудового коллектива. Также серьезное влияние оказывают враждебные поглощения, защита миноритариев, этическая сторона встала серьезно, и во многих странах принимается кодекс корпоративной этики для органов корпоративного управления.

Механизмы корпоративного управления и контроля предназначены для уменьшения неэффективности, которые вытекают из морального риска и неблагоприятного отбора. Экономическая наука разделяет ее на внутренние и внешние системы контроля [5, с. 364]. Внутренний контроль может быть осуществлен, например, крупным акционером в частном акционерном обществе. Различные механизмы призваны обеспечивать внутренний контроль. Внешний контроль применяется с целью влияния на акционеров или менеджеров компании третьими сторонами. Приведем классификации внутренних и внешних средств, попутно отметив, что их детальное раскрытие – тема для отдельных исследований. Основа этой классификации заимствована из экономической науки, однако мы его существенно доработали и разработали новые разновидности.

*Внутренние механизмы* корпоративного управления экономисты разделяют по следующим видам [3, с. 104-105]:

*Контроль наблюдательного совета.* В англо-саксонской системе права совет директоров компетентен в вопросах приема на работу, увольнения и компенсации топ-менеджмента, гарантии инвестированного капитала. В Украине наблюдательный совет назначает и освобождает исполнительный орган.

*Процедуры внутреннего контроля и система внутреннего аудита.* Если говорить об украинских реалиях, то ревизионная комиссия остается единственным законодательно прописанным органом контроля, тогда как в зарубежных странах ее роль сводится на нет, или этот орган вовсе отсутствует. Система внутреннего аудита, которая так хорошо зарекомендовала себя в США и Англии, почти вытеснила ревизионную комиссию и в странах ЕС.

*Баланс силы.* Имеется в виду распределение власти в корпорации, например, запрет члену наблюдательного совета быть членом исполнительного органа или ревизионной комиссии.

*Система вознаграждения.* Сюда включается как выплата дивидендов, так и бонусов менеджерам.

*Контроль крупных акционеров или банка и крупных кредиторов.* Крупные акционеры наделены правом контроля за менеджментом. Впрочем, в Украине



система контроля за корпоративным управлением банками или крупными кредиторами не разработана на должном уровне.

*К внешним механизмам корпоративного управления* относятся: конкуренция, финансовая отчетность, государственное регулирование, слияния и поглощения, давление медиа, контроль защиты прав работников.

Не все экономические составляющие имеют юридическое значение. Вместе с тем традиционный подход науки гражданского права к пониманию корпоративного управления и разделению разновидностей управления: управление определенными видами имущества, полномочия по управлению имуществом, полномочия по управлению имуществом, управления юридическим лицом и полномочия по управлению в процессе возбуждения процедуры банкротства [12, с. 228-232] – на сегодня не дают целостной картины того, что подразумевается под этим термином. Собственно, разделение механизмов корпоративного управления, имеющего юридическое значение, мы уже приводили в своей статье [8]. Также предлагается разделить механизмы корпоративного управления по следующим направлениям:

1. *Корпоративное управление участников и органов корпоративного управления.* Участники имеют право на участие в корпоративном управлении, что следует из осуществления корпоративных прав. Однако объем этих прав может быть различным. Так, право акционера участвовать в общем собрании следует из самой сути статуса акционера, и его нельзя лишить права участия. Вместе с тем право быть избранным в органы корпоративного управления является факультативным. В этой связи мы поддерживаем позицию Конституционного Суда Украины, который признал неконституционным положение п. 2 ч. 1 ст. 7 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» о запрете лицам, указанным в п. ч. 1 ст. 4 указанного закона, участвовать в общем собрании предприятия или организации, имеющей целью получение прибыли. Вместе с тем Конституционный Суд Украины верно пришел к выводу о конституционности п. 2 ч. 1 ст. 7 указанного законом запрета указанным

лицам входить в состав органа управления предприятия или организации, имеющей целью получение прибыли, за исключением установления запрета указанным лицам, как видно из содержания этого положения, участвовать в общем собрании такого предприятия или организации (Решение Конституционного Суда Украины от 13 марта 2012 г. «По делу по конституционному представлению 53 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) пункта 2 части первой статьи 7, пункта 2 раздела VIII «Заключительные и переходные положения Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции». Вместе с тем нами видится проблема в формулировке п. 2 ч. 1 ст. 7 «Об основах предотвращения и противодействия коррупции»: «запрет входить в органы управления»; так как общее собрание тоже проводится органами управления, следует в законе уточнить перечень таких органов управления.

2. *В зависимости от направления: собственно управление деятельностью корпорации и функция контроля.* Эти функции могут быть как общие у одного органа, так и отдельные. Согласно п. г ч. 1 ст. 59 Закона Украины «О хозяйственных обществах» общее собрание общества с ограниченной ответственностью среди управленческих функций имеет функцию контроля, а именно – определение формы контроля за деятельностью исполнительного органа, создание и определение полномочий соответствующих контрольных органов.

3. *Корпоративное управление холдинговой компанией* является отдельным видом корпоративного управления, подробно описано в нашей монографии [9].

4. *По способам осуществления внутреннего корпоративного управления: управление участниками посредством созыва общего собрания, через органы корпоративного управления; проверка хозяйственной деятельности корпорации, правовое регулирование некоторых видов сделок, имеющих особое значение для корпоративного управления.*

**Выводы.** Таким образом, корпоративное управление является не только особым объектом корпоративных правоотношений, но также требует пристального внимания государства

и особого регулирования. Механизмы корпоративного управления – это юридические способы влияния на корпоративное управление с целью извлечения выгоды для акционеров, баланса интересов участников корпоративного управления, общества и государства.

#### Список использованной литературы:

1. Blair Margaret M. *Ownership and Control: Rethinking Corporate Governance for the Twenty-first Century*: Brookings Institution Press, 1995. – 371 с.
2. Johnston A. *EC Regulation of Corporate Governance*. – Cambridge, 2010. – 418 с.
3. M. Goergen *International Corporate Governance*. Harlow : Pearson Education, 2012. – 311 с.
4. Ruud A.I. van Frederikslust, James S. Ang та P. Sudi Sudarsanam *Corporate Governance and Corporate Finance: A European perspective*. Routledge, 2007. – 784 с.
5. Schreuder Sytse Douma & Hein *Economic Approaches to Organisations*. – London : Pearson, 2008. – 416 с.
6. Гарагонич О.В. Поняття та принципи корпоративного управління // *Порівняльно-аналітичне право*. – № 3–2. – 2013 – С. 152–157.
7. Лукач И.В. Объект корпоративных отношений [Журнал] // *Закон и жизнь*. – № 9. – 2013 г. – С. 113–117.
8. Лукач И.В. Класифікація засобів регулюючого впливу держави на здійснення корпоративних прав [Стаття] // *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка*. – № 93. – 2012. – С. 46–51.
9. Лукач И.В. Правове становище холдингових компаній [Книга]. – К : Юрінком Інтер, 2008. – 240 с.
10. Жорнокуй Г.В. Правова природа права участі в управлінні господарським товариством // *Право і безпека*. – № 5. – 2011. – С. 233–237.
11. Терехов А.С. Правовые аспекты корпоративного управления по контролю за распоряжением и защитой прав акционеров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 24 с.
12. Корпоративне управління : монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2007. – 498 с.