



Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 1. – С. 52–58.

8. Ноздріна М. Сутність диспозитивності за новим кримінально-процесуальним законодавством / М. Ноздріна // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2004. – Вип. 2. – С. 82–93.

9. Ноздріна М. Сутність принципу публічності за новим кримінально-процесуальним законодавством / М. Ноздріна // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – № 18. – С. 166–171.

10. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю. Грошевий, В. Тацій, А. Туманянц та ін.] ; за ред. В. Тація, Ю. Грошевого, О. Капліної, О. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕФИНИЦИИ «КОРПОРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ»

Андрей МЯГКИЙ,

адвокат

Научно-исследовательский институт частного права и
предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака
Национальная академия правовых наук

Summary

The article have been analyzed the concept of “corporate governance” in the Laws of Ukraine “On Financial Services and State Regulation of Financial Markets” and “On State Regulation of Securities Market in Ukraine”. To improve this definition it has been identified different approaches to its definition, formed in scientific national and foreign literature. It have been proposed to improve the existing legal concept of “corporate governance” by assigning it all stages of implementation of management decisions and regulations that in the course of such control participants realize their corporate rights. In order to eliminate conflicts between different legal acts justified contained therein investigated concept in the same sense.

Key words: corporate governance, participant management decisions, control, corporate law, controls.

Аннотация

В статье анализируется понятие «корпоративное управление», закрепленное в Законе Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и Законе Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине». С целью усовершенствования этой дефиниции описываются разные подходы к ее определению, сформировавшиеся в научной отечественной и зарубежной литературах. Предлагается усовершенствовать существующее законодательное понятие «корпоративное управление» за счет закрепления в нем всех этапов реализации управленческих решений и положения о том, что в процессе такого управления участники реализуют их корпоративные права. С целью устранения противоречий между разными нормативно-правовыми актами обосновывается закрепление в них исследуемого понятия в одном и том же значении.

Ключевые слова: корпоративное управление, участник, управленческие решения, контроль, корпоративные права, органы управления.

Постановка проблемы. Понятие «корпоративное управление» встречается в Законе Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» [1] и Законе Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» [2], а также в нескольких подзаконных актах, в частности в Постановлении Правления Национального банка Украины «Об одобрении Методических рекомендаций по организации и функционированию систем риск-менеджмента в банках Украины» от 2 августа 2004 г. № 361 [3], в Распоряжении Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг Украины «Об утверждении Методических рекомендаций по системе управления и раскрытия информации финансовыми учреждениями» от 27 декабря 2005 г. № 5207 [4] и

др. При этом указанные нормативно-правовые акты по-разному толкуют изучаемое понятие: и как систему организации деятельности и контроля общества, и как отношения между компанией и ее участниками. Это приводит к различной трактовке правовых норм субъектами хозяйствования, инвесторами, контролирующими и судебными органами. Кроме этого, при составлении локальных актов предприятий применяются различные формулировки исследуемого понятия: в одних актах закреплена законодательная дефиниция; в других – определение из подзаконных нормативно-правовых актов; в третьих актах предлагается совершенно новый подход к его пониманию. Например, в Кодексе корпоративного управления ПАО АБ «Укргазбанк» закреплена более широкий подход, по сравнению с законодательным определением, к понятию «корпоративное



управление» [5]. Все это обуславливает возникновение конфликтных ситуаций между участниками, менеджерами и органами общества.

Состояние исследования. В научной литературе попытки раскрыть указанную дефиницию содержатся в работах О.М. Винник [6], А.В. Гарагонича [7], С.Д. Могилевского [8], А.Н. Переверзева [9] и многих других. Следует отметить, что авторы изложили свое видение такого сложного явления, как корпоративное управление, при этом законодательное понятие они не рассматривали, что указывает на актуальность исследования указанных вопросов.

Целью статьи является определение понятия «корпоративное управление» и формулирование предложений о внесении соответствующих изменений в действующее законодательство Украины в этой части.

Изложение основного материала. В Законе Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» (п. 27 ст. 1) и Законе Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» (ст. 1) определено, что корпоративное управление – это система отношений, которая устанавливает правила и процедуры принятия решений относительно деятельности хозяйственного общества и осуществления контроля, а также распределяет права и обязанности между органами общества и его участниками по управлению обществом. При внимательном изучении этого понятия можно констатировать, что оно несовершенно и не отвечает требованиям хозяйственной практики. Законодательная формулировка корпоративного управления является неполной, поскольку отражает не всю цепь реализации управленческих решений: принятие – исполнение – контроль. Им опосредуются только отношения по принятию и контролю, не включаются отношения, связанные с их выполнением. Фактически это означает, что, например, проведение внеочередного общего собрания или одобрение крупных сделок не являются корпоративным управлением, а это противоречит другим нормам законодательства, которые рассматривают общее собрание как высший орган управления обществом.

Исследуемая легальная дефиниция указывает, что корпоративное управление осуществляется в первую очередь

путем принятия решений, способных обеспечить осуществление нормальной хозяйственной деятельности предприятия. Следует уточнить, что оно охватывает не любые решения, а только решения управленческого характера: решение об одобрении и заключении сделок, о назначении председателя и членов исполнительного органа общества, о прекращении полномочий членов наблюдательного совета, о создании обособленного подразделения и т. д.

Определенные замечания, на наш взгляд, вызывает и вторая часть законодательного понятия «корпоративное управление». В ней говорится о том, что корпоративное управление – это система отношений, которая определяет распределение прав и обязанностей между органами общества и его участниками по управлению им. Критически можно воспринять позицию о том, что участники общества имеют какие-либо права и обязанности по управлению, ведь они вообще не осуществляют управленческую деятельность. Эту идею отстаивает также П.Е. Шустер: «Акционер не может непосредственно управлять обществом, а может только участвовать в управлении посредством участия в работе органов управления общества, участвуя таким образом в формировании воли юридического лица, а следовательно, и в принятии управленческого решения» [10, с. 14]. Действующее законодательство предоставляет участникам право получать информацию об обществе, требовать созыва общих сборов, включения определенных вопросов в повестку дня, отчетности исполнительного органа и тому подобное. Однако такие действия не являются управленческими, они свидетельствуют о реализации участниками их корпоративных прав (ст. 10 Закона Украины «О хозяйственных обществах»). Под осуществлением корпоративного права на управление обществом понимается процесс, в результате которого участники реализуют субъективные права на получение информации, создание и утверждение внутренних документов, принятие решений и контроль их выполнения, основываясь на своем имущественном интересе и руководствуясь правовыми принципами. Учитывая изложенное, при формулировке понятия «корпоративное управление» уместно указать не

на распределение прав и обязанностей между органами общества и его участниками по управлению обществом, а на порядок реализации участниками их корпоративных прав.

Проводя анализ понятия «корпоративное управление», определенного в Законе Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и Законе Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине», отметим, что оно не согласуется с другими нормами этих законов. Легальная дефиниция отражает только отношения внутри самого хозяйственного общества (между участниками и органами управления), в то время как для реализации вышеуказанных нормативно-правовых актов необходимо такое понимание корпоративного управления, которое бы охватило также и отношения хозяйственного общества и его органов с государственными структурами, кредиторами, инвесторами, вкладчиками и другими заинтересованными лицами. Это следует из содержания ст. 12-2 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг», которая устанавливает требования к отчету о корпоративном управлении. Такой отчет должен содержать информацию о: 1) цели осуществления деятельности финансового учреждения; 2) соблюдении/несоблюдении принципов или кодекса корпоративного управления; 3) владельцах существенного участия (в том числе лица, осуществляющих контроль за финансовым учреждением); 4) составе наблюдательного совета, в том числе созданных им комитетов; 5) составе исполнительного органа; 6) фактах нарушения членами наблюдательного совета и исполнительного органа внутренних правил, повлекшего причинение ущерба; 7) мерах воздействия, применяемых в течение года органами государственной власти; 8) размере вознаграждения за год членов наблюдательного совета и исполнительного органа; 9) значительных факторах риска, которые влияли на деятельность финансового учреждения в течение года; 10) наличии системы управления рисками и ее ключевых характеристиках; 11) результатах функционирования



в течение года системы внутреннего аудита (контроля); 12) фактах отчуждения в течение года активов в объеме, превышающем установленный в уставе размер; 13) результатах оценки активов в случае их купли-продажи в течение года в объеме, превышающем установленный в уставе размер; 14) операциях со связанными лицами, в том числе в пределах одной промышленно-финансовой группы или иного объединения, проведенных в течение года; 15) использованных рекомендациях органов, осуществляющих государственное регулирование рынков финансовых услуг, по аудиторскому заключению; 16) внешнем аудиторском наблюдательном совете финансового учреждения, назначенном в течение года; 17) деятельности внешнего аудитора; 18) защите финансовым учреждением прав потребителей финансовых услуг.

Как видим, корпоративное управление, в соответствии с вышеприведенной статьей, охватывает как управленческую деятельность органов общества, так и их взаимодействие со сторонними лицами, в частности аудиторами (п. 17), комиссиями по регулированию рынка финансовых услуг (п. 15), потребителями (п. 18), другими субъектами хозяйствования (п. п. 12, 14). Аналогичный подход к понятию «корпоративное управление» используется в ст. ст. 7, 8 Закона Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» при раскрытии полномочий и задач Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку Украины. Это означает, что при формулировке законодательной дефиниции «корпоративное управление» важно охватывать не только отношения внутри хозяйственного общества, но и отношения общества, его участников и управленцев с заинтересованными лицами. Вышеупомянутый подход поддерживается и в зарубежном законодательстве, где под корпоративным управлением понимаются внутренние отношения между акционерами, советом директоров и менеджерами, которые возникают в процессе управления компанией. Достаточно кратко, но метко корпоративное управление раскрыто в Кодексе Кэдбери (Великобритания), где под ним понимается система, с помощью которой компании управляются и контролируются [11, с. 202].

Содержание законодательной дефиниции «корпоративное управление» можно раскрыть также путем анализа хозяйственного процессуального законодательства. Так, в соответствии со статьей Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» от 24 октября 2008 г. корпоративным управлением охватываются отношения между органами общества и его собственниками (акционерами) по решению дел общества [12]. На это указывают п. п. 18, 38–41 настоящего постановления, где спорами с управлением обществом признаются споры о признании недействительными решений общего собрания, наблюдательного совета, споры, связанные с порядком созыва и работы этих органов, разграничением полномочий председателя и членов коллективного исполнительного органа и тому подобное. Согласно п. 6.1 Рекомендаций Президиума Высшего хозяйственного суда Украины «О практике применения законодательства в рассмотрении дел, возникающих в корпоративных отношениях» от 28 декабря 2007 г. отношения по корпоративному управлению признаются отношения между участниками (учредителями) общества по поводу его создания, формирования его органов, определение их компетенции [13]. В Справке Высшего хозяйственного суда Украины по результатам обобщения судебной практики разрешения споров о корпоративном управлении и реализации корпоративных прав от 1 февраля 2014 г. к спорам о корпоративном управлении отнесены споры о признании недействительным решения общего собрания участников (акционеров), об обязательстве совершить определенные действия (принять участие в общем собрании, включить в состав участников хозяйственного общества, созвать общее собрание и т. д.), о признании недействительным решения исполнительного органа хозяйственного общества, споры по иску акционера (участника) хозяйственного общества о защите прав или охраняемых законом интересов общества вне отношений представительства [14]. Итак, хозяйственное процессуальное законодательство толкует корпоративное управление как систему отношений между участниками общества и его органами

по поводу реализации участниками их корпоративных прав.

На основании вышеизложенного предлагается усовершенствовать легальную дефиницию «корпоративное управление» и закрепить ее в Законе Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и Законе Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» в следующей редакции: «Корпоративное управление – это система установленных правил и процедур принятия, исполнения, контроля решений органов и участников хозяйственного общества».

Дефиниция «корпоративное управление» встречается и в нескольких подзаконных актах, причем в совершенно ином значении, чем в законах. Так, в Постановлении Правления Национального банка Украины «Об одобрении Методических рекомендаций по организации и функционированию систем риск-менеджмента в банках Украины» от 2 августа 2004 г. № 361 указывается, что корпоративное управление – это система организации деятельности и контроля банка, которая определяет распределение прав и обязанностей между различными участниками хозяйственного общества: наблюдательным советом банка (советом директоров), руководством (правлением) банка, акционерами и другими заинтересованными сторонами (для банков – прежде всего вкладчиками и другими кредиторами), а также правила и процедуры принятия решений по делам банка. Такое же определение корпоративного управления содержит и Распоряжение Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг Украины «Об утверждении Методических рекомендаций по системе управления и раскрытия информации финансовыми учреждениями» от 27 декабря 2005 г. № 5207. Сравнительный анализ этого определения с законодательной дефиницией корпоративного управления показывает, что на подзаконном уровне поддерживается слишком узкий подход, который рассматривает корпоративное управление как принятие решений или ведение дел предприятия его уполномоченными органами, с помощью чего обеспечивается определение и выполнение задач организации, а также мониторинг ее деятельности,



ведение честного и прозрачного бизнеса, привлечение к ответственности всех вовлеченных сторон. Ошибочным, на наш взгляд, является применение в вышеприведенном понятии словосочетания «другими заинтересованными сторонами (для банков – прежде всего вкладчиками и другими кредиторами)», согласно которому участниками хозяйственного общества признаются посторонние лица, что противоречит сущности этого юридического лица. Поскольку названные подзаконные нормативно-правовые акты реализуются на основе Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и Закона Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине», то и понятие корпоративного управления в них должно применяться в одинаковом смысле.

Учитывая изложенное, аргументируется применение во всех подзаконных актах, в том числе в Постановлении Правления Национального банка Украины «Об одобрении Методических рекомендаций по организации и функционированию систем риск-менеджмента в банках Украины», Распоряжении Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг Украины «Об утверждении методических рекомендаций по системе управления и раскрытия информации финансовыми учреждениями», понятия «корпоративное управление», которое раскрыто в Законе Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и Законе Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине».

Вышеприведенный анализ позволяет сделать следующие **выводы**:

1. Предлагается усовершенствовать легальную дефиницию понятия «корпоративное управление» и закрепить ее в Законе Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и Законе Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» в следующей редакции: «Корпоративное управление – это система установленных правил и процедур принятия, исполнения, контроля решений органов и участников хозяйственного общества».

2. С целью устранения противоречий между нормативно-правовыми актами различной юридической силы аргументируется применение во всех подзаконных актах понятия «корпоративное управление», определенного в Законе Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и Законе Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине».

Список использованной литературы:

1. 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.

2. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 52. – Ст. 292.

3. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України: Постанова Правління Національного банку України від 2 серпня 2004 р. № 361. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0361500-04>.

4. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо системи управління та розкриття інформації фінансовими установами: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 27 грудня 2005 р. № 5207 // Українська інвестиційна газета. – 2006. – № 8. – С. 28.

5. Кодекс корпоративного управління ПАТ «Укргазбанк» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrgasbank.com/ukr/corporate_management.

6. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: [монографія] / О.М. Вінник. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.

7. Гарагонич О.В. Поняття і принципи корпоративного управління / О.В. Гарагонич // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 155–157.

8. Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными общества-

ми: правовой аспект: [монография] / С.Д. Могилевский. – М.: Дело, 2001. – 360 с.

9. Переверзев О.М. Господарське правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерному товаристві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Переверзев. – Донецьк, 2004. – 20 с.

10. Шустер П.Э. Правовые механизмы участия акционера в управлении акционерным обществом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П.Э. Шустер. – М., 2008. – 38 с.

11. Долинская В.В. Акционерное право: [монография] / В.В. Долинская. – М., 2006. – 736 с.

12. Про практику розгляду судам корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 2. – С. 7.

13. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин: Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 22.

14. Довідка за результатами узагальнення судової практики вирішення спорів про корпоративне управління та реалізацію корпоративних прав: Довідка Вищого господарського суду України від 1 лютого 2014 р. // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 1. – С. 42.