

О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕФИНИЦИИ «КОРПОРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ»

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

В статье анализируется понятие «корпоративное управление», закрепленное в Законах Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине». Для усовершенствования этой дефиниции выявляются разные подходы к ее определению, сформировавшиеся в научной отечественной и зарубежной литературе. 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

Актуальность темы исследования

Понятие «корпоративное управление» встречается в Законах Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» [1] и «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» [2], а также в нескольких подзаконных актах, в частности, в постановлении правления Национального банка Украины «Об одо-

брения Методических рекомендаций по организации и функционированию систем риск-менеджмента в банках Украины» от 2 августа 2004 № 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 № 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 – закрепляется законодательная дефиниция, в других – определение из подзаконных нормативно-правовых актов, в других – предлагается совершенно новый подход к его пониманию. Например, в Кодексе корпоративного управления ПАО АБ «Укргазбанк» закреплено подход к понятию «корпоративное управление» намного шире законодательного определения [5]. Все это обуславливает возникновение конфликтных ситуаций между участниками, менеджерами и органами общества.

Степень исследованности проблематики

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.

Приведенное указывает на актуальность исследования указанных вопросов, целью которого является определение понятия «корпоративное управление» и формулирование предложений о внесении соответствующих изменений в действующее законодательство Украины в этой части.

Изложение основного материала

В Законах Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» (п. 27 ст. 1) и «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» (ст. 1), определено, что корпоративное управление – это система отношений, которая определяет правила и процедуры принятия решений относительно деятельности хозяйственного общества и осуществления контроля, а также распределение прав и обязанностей 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 и не включаются отношения, связанные с их выполнением. Фактически это означает, что, например, проведение внеочередного общего собрания или одобрения крупных сделок не является 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, как-то: 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 мой 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, – пишет он, – 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 про общество, требовать созыва общих собраний, включение 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, создания и утверждения

дения внутренних документов, принятия решений и контроль за их выполнением, 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, и является составной корпоративного управления.

Проводя анализ понятия «корпоративное управление» в законах Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и «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) соблюдение / несоблюдение принципов или кодекса корпоративного управления; 3) владельцев существенного участия (в том числе лиц, осуществляющих контроль за финансовым учреждением); 4) состав наблюдательного совета, в том числе созданные им комитеты; 5) состав исполнительного органа; 6) факты нарушения членами наблюдательного совета и исполнительного органа внутренних правил, повлекшее причинение ущерба; 7) меры воздействия, применяемые в течение года

органами государственной власти; 8) размер вознаграждения за год членов наблюдательного совета и исполнительного органа; 9) значительные факторы риска, которые влияли на деятельность финансового учреждения в течение года; 10) наличие системы управления рисками и ее ключевые характеристики; 11) результаты функционирования в течении года системы внутреннего аудита (контроля); 12) факты отчуждения в течение года активов в объеме, превышающем установленный в уставе размер; 13) результаты оценки активов в случае их купли-продажи в течение года в объеме, превышающем установленный в уставе размер; 14) операции со связанными лицами, в том числе в пределах одной промышленно-финансовой группы или иного объединения, проведенные в течение года; 15) использованы рекомендации органов, осуществляющих государственное регулирование рынков финансовых услуг, по аудиторскому заключению; 16) внешнего аудитора наблюдательного совета финансового учреждения, назначенного в течение года; 17) деятельность внешнего аудитора; 18) защита 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 с сторонними лицами – аудиторами (п. 17), комиссиями по регулированию рынка финансовых услуг (п. 15), потребителями (п. 18), другими субъектами хозяйствования (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 – при формулировке законодательной дефиниции «корпоративное управление» важно охватывать ею 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 ст. постановления Пленума Верховного суда Украины «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» от 24 октября 2008 корпоративным управлением охватываются отношения между органами общества и его собственниками (акционерами) по решению дел общества [12]. На это указывают 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, отношениями 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 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 Законах Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и «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 № 361 указано, что корпоративное управление – это система организации деятельности и контроля банка, определяет распределение прав и обязанностей между различными участниками хозяйственного общества, а именно: 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 находится и в распоряжении Государственной комис-

сии по регулированию рынков финансовых услуг Украины «Об утверждении Методических рекомендаций по системе управления и раскрытия информации финансовыми учреждениями» от 27 декабря 2005 № 5207. Сравнительный анализ этого определения с законодательной дефиницией «корпоративное управление» показывает, что на подзаконном уровне поддерживается слишком узкий подход, который рассматривает корпоративное управление как принятие решений или ведения дел предприятия его уполномоченными органами, с помощью чего обеспечивается определение и выполнение задач организации и мониторинг ее деятельности, ведения честного и прозрачного бизнеса, привлечение к ответственности всех вовлеченных сторон. Ошибочным, на наш взгляд, является применение в вышеприведенном понятии словосочетание «другими заинтересованными сторонами (для банков – прежде всего вкладчиками и другими кредиторами)», согласно которому признаются участниками хозяйственного общества посторонние лица, противоречит сущности этого юридического лица. Поскольку названные подзаконные нормативно-правовые акты реализуются на основе Законов Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине», то и понятие корпоративного управления в них должно применяться в одинаковом смысле.

Учитывая изложенное, аргументируется 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», применять понятие «корпоративное управление», которое раскрыто в Законах Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рын-

ков финансовых услуг» и «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине».

Вышеприведенный анализ позволяет сделать следующие **выводы**:

1. Предлагается усовершенствовать легальную дефиницию «Корпоративное управление» и закрепить ее в Законах Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и «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 во всех подзаконных актах применять понятие «корпоративное управление», определенное в законах Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине».

Литература

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III // Відомості ВВР України. – 2002. – № 1. – Ст. 1. (зі змінами та доповн.)

2. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР // Відомості ВВР України. – 1996. – № 52. – Ст. 292. (зі змінами та доповн.)

3. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України : постанова правління Національного банку від 02 серпня 2004 р. № 361. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0361500-04> (зі змінами та доповн.)

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] // Офіційний сайт Укргазбанку. – 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 обществами: правовой аспект : монография / С.Д. Могилевский. – М.: Дело, 2001. – 360с.

9. Переверзев О.М. Господарсько-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

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.

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. (зі змінами та доповн.)

14. Довідка за результатами узагальнення судової практики вирішення спорів про корпоративне управління та реалізацію корпоративних прав: Довідка Вищого господарського суду України від 01 лютого 2014 р. // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 1. – С. 42.