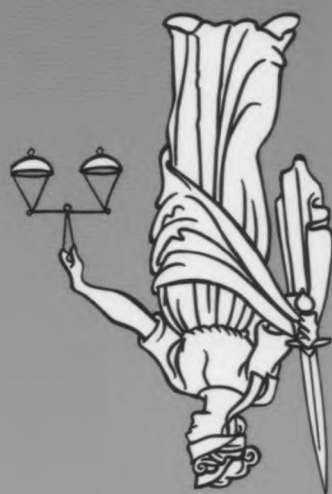


DECEMBRIE
2019

Revistă științifico-practică

LEGEA ȘI VIAȚA



ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Agenția Proprietății Publice
al Republicii Moldova
Certificat de înregistrare
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărârea nr. 169 din 21.12.2017

Revista este inclusă în baza științifică internațională
Index Copernicus International (Republica Polonă)

Categoria C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă
de Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Institutul
de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul
de cercetări Juridice și Politice al Academiei de
Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel Mare” a
MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” (Cahul),
Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret”
(Constanța), Universitatea „Petre Andrei” (Iasi),
Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editază din ianuarie 1991
Nr. 12/2 (336) 2019

Redactor-șef L. Arsene, dr. h. c. mult.

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar
(Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept,
profesor, (Miskolc, Ungaria); V. Bujor, doctor în
drept, profesor universitar; Gh. Costachi, doctor hab.
în drept, profesor univ.; V. Cusnir, doctor hab. în drept,
profesor univ.; D. Garađajev, doctor în drept, profesor,
judecător la Curtea Constituțională (Bacu, Azerbai-
djan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru
cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Iscenso, doctor hab.
în drept, profesor (Moscova, FR); T. Kolomoieț, doctor
hab. în drept, profesor (Zaporofje, Ucraina);
J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universita-
tea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Loncia-
cov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR);
V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Her-
son, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept,
profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacției:
Casa presei, et. 5
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD – 2012,
Republica Moldova
Tel.: 022-233 790;
022-234 132 (contabilitatea)

E-mail: publicare@legeasivata.in.ua
Index: RM 77030

© Legea și viața
Pagina web: www.legeasivata.md
www.legeasivata.in.ua

Людмила АНДРЕЙСКАЯ, Ларь КОПАНЕВА, Проблемные вопросы представления интересов в гражданском процессе Украины.....	3
Валерия БОНДАРЬ. Проблемы насилия в семье в условиях реформирования системы национальной полиции Украины.....	6
Ярослав БУРЯК. Терминологическое определение публичной услуги, которая предоставляется органом публичного управления.....	9
Елена ВАРГУЛЯК. Законодательное обеспечение реализации права лиц с инвалидностью на доступность объектов и услуг.....	12
Владимир ВАТРАС. К вопросу об обычае как источнике семейного права.....	16
Александр ПРИТЮКОВ. Роль ИКАО в разработке международных стандартов предотвращения воздушного происшествия гражданской авиацией.....	20
Оксана ПРИТЕНКО. Имплементация общепринятых пенитенциарных стандартов и правил в формировании протрессивной системы исполнения наказания.....	25
Константин ГУЗЕ. Приобретение профессиональных компетенностей кандидатами на должность прокурора в сфере осуществления представительства интересов государства в суде.....	28
Андрей КАЛАМАЙКО. Проблемы обеспечения электронных доказательств в новой редакции Гражданского процессуального кодекса Украины.....	34
Александр КОВАЛИШИН. Использование принципа «солодай или объясни» в корпоративном праве Украины.....	39
Марина КОВТУН. Мирационные процессы: административно-правовой аспект.....	43
Василий КОПЧА. Конституционный суд Венгрии: специфика юрисдикции и организации.....	47
Виктор КУЗЬМЕНКО. Органы самоорганизации населения как объект лигитимизации в Украине.....	53
Сергей ЛЕКАРЬ. Тенденции развития конкурентного законодательства Украины в условиях глобализации.....	57
Лавел МИКУЛЯК. Юридическая природа самоконтроля суда первой инстанции в гражданском процессе.....	62

специтет
УТНОР
евич –
partem
Mudry

ISSN 346.1

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРИНЦИПА «СОБЛЮДАЙ ИЛИ ОБЪЯСНИ» В КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Александр КОВАЛИШИН,
кандидат юридических наук, доцент кафедры судопроизводства
Юридического института
Прикарпатского национального университета имени Стефаника

АННОТАЦИЯ

Все больше и больше внимания уделяется корпоративному праву Украины. Одним из наиболее спорных вопросов является соблюдение стандартов корпоративного управления (в основном в странах ЕС) и обязательного соблюдения нормативных требований в области корпоративного управления (например, в США). На самом деле первый подход более известен как «соблюдай или объясни». Вышеуказанный подход был внедрен в корпоративное законодательство Украины. Это часть украинских Принципов корпоративного управления. Однако хорош ли такой подход для развития корпоративных отношений и экономики Украины? Автор об этом ведет дискуссию в статье. Автор аргументирует разницу между принципом «соблюдай или объясни» и корпоративным комплаенсом. Предлагаются статистика корпоративных отчетов украин-ских акционерных обществ. Учитывая то, что структура капитала в Украине и странах Западной Европы различна, автор критикует использование этого подхода в украинском корпоративном праве. **Ключевые слова:** британский отчет Cadbury, юридические замствования, правовая трансплантация, «соблюдай или объясни», корпоративный комплаенс, корпоративное управление.

USING OF THE LEGAL PRINCIPLE “COMPLY OR EXPLAIN” IN THE COMPANY LAW OF UKRAINE

Aleksandr KOVALISHIN,
PhD in Law,
Associate Professor at the Department of Legal Proceedings of Law Institute
of Vasyli Stefanyk Precarpathian National University

SUMMARY

It is paid more and more attention to the corporate governance in companies in Ukraine. One of the most debatable issues is the obligation to comply with corporate governance standards. There are different approaches in the world: from fully voluntary compliance with the corporate governance codes (mostly in the EU member-states) to mandatory regulatory compliance in the area of corporate governance (for example, the United States). Actually the first approach is better known as “comply or explain”. The above mentioned approach was implemented into Ukrainian corporate legislation. It is part of Ukrainian Principles of corporate governance. But is such approach good for the development of corporate relations and economy of Ukraine? The author argues about that. The advantages and disadvantages of “comply or explain” approach are discussed. The difference between “comply or explain” and corporate compliance is observed. The statistics of corporate reports of Ukrainian joint stock companies is presented. Taking into account that the capital structure in Ukraine and west European states is different the author criticizes such approach in Ukrainian company law. **Key words:** British Cadbury report, legal borrowing, legal transplant, “comply or explain”, corporate compliance, corporate governance, principles of corporate governance, joint stock company, company law.

Постановка проблемы. Напряче- современной, достоянной и ищр- вающей информации об обществе в целом является важным условием для опе- ративной информации акционером его финансово- экономический показателей и принятия решения о приобретении или отчужде- нии акций. Раскрытие информации об обществе является необходимым усло- вием доверия к сообществу со стороны инвесторов и способствует привлече- нию капитала, поэтому в последнее время законодатель немало внимания уделяет совершенствованию корпо-

ративного управления и привлекению корпоративного права Украины в соот- ветствие с современными стандартами ведения хозяйственной деятельности. С этой целью были приняты Принципы корпоративного управления и вне- сен ряд изменений в Закон Украины «Об акционерных обществах» и другие нормативно-правовые акты. **Актуальность темы исследования.** Среди дискуссионных вопросов остается проблема обязательности соблюдения стандартов корпоративно-

ративного управления и привлекению корпоративного права Украины в соот- ветствие с современными стандартами ведения хозяйственной деятельности. С этой целью были приняты Принципы корпоративного управления (большинство стран Европы) до обязательного испол- нения указанных регуляторных органов в сфере регулирования управления, в частности регуляторности общества (например, США). Собственно, первый подход более известен под названием “comply or explain” («соблюдай или объясни»). **Состояние исследования.** Упомя- нутая проблематика была предметом исследования как среди украинских



ученых (О.Р. Кибенко, Ю.В. Киндзерский, О.В. Пасько, Я.С. Головина и др.), так и среди ученых за рубежом (М. Мур, С. Аррот, Дж. Духамел и др.), но анализ соотношения данного понятия и реальной практики применения его соответствия особенностям деловой культуры в Украине не проводился. Целью и задачей статьи является выяснение правовой природы и соответствия принципа «соблюдая или обеспечивая» особенностям корпоративного управления в Украине.

Изожение основного материя Концепция “comply or explain” получила свое применение в праве Великобритании, Германии, Дании, Нидерландов. Содержание данного регуляторного подхода заключается в том, что право государства обязывает соблюдать установленные стандарты корпоративного управления и не устанавливает санкции. Кодекс корпоративного управления носит исключительно рекомендательный характер.

Данный принцип впервые сформировался вслед за Cadbury report 1992 года после скандала, связанного со злоупотреблениями в компании “Maxwell Communications”. Суть скандала заключается в том, что компания “Maxwell Communications” в середине 80-х годов прошлого века осуществила ряд рискованных поглощений, которые привели к значительной задолженности компании. При этом финансирование этих операций происходило в основном за средства, которые были аккumulированы на счетах пенсионерофондов холдинга. После возникновения проблем с ликвидностью и банкротства в пенсионном фонде одной из связанных компаний “Mitton Group” обнаружилась нехватка в £440 млн., которые, как оказалось, использовались нецелевым образом.

С целью недопущения аналогичных случаев в будущем правительство Великобритании приняло комплекс мер, направленных на совершенствование контроля над деятельностью крупных субъектов хозяйствования. Одним из таких документов был Cadbury report, а именно отчет о финансовых аспектах корпоративного управления (Financial Aspects of Corporate Governance), выданный Комитетом по финансовым аспектам корпоративно-

финансовым аспектам корпоративно-

финансовым аспектам корпоративно-

финансовым аспектам корпоративно-

финансовым аспектам корпоративно-

финансовым аспектам корпоративно-

финансовым аспектам корпоративно-

финансовым аспектам корпоративно-

финансовым аспектам корпоративно-

финансовым аспектам корпоративно-

финансовым аспектам корпоративно-



размере вознаграждения директоров предусмотрено эмитентом способом можно только в 41% компаний [11, с. 56–57].

Таким образом, пока что акционерные общества относятся к требованию раскрытия информации достаточно формально. Из-за того, что соблюдение требований Принципов является добровольным, значительная часть обществ данные требования не соблюдает, соответственно, принцип «соблюдать или объяснить» остается не реализованным.

Закрепление данного принципа на уровне закона не повлияет существенно на уровень качества и эффективности корпоративного управления среди акционерных обществ. Применение принципа «comply or explain» в реалиях украинского фондового рынка является несколько преждевременным. Основной движущей силой для его эффективности будет функционирование являющаяся активная позиция акционеров, поскольку именно на них возложен контроль над соблюдением компанией Кодекса корпоративного управления [12, с. 173], именно в чем, по нашему мнению, кроется опасность.

Во-первых, фондовый рынок Украины нынче достаточно молодой и довольно нестабильный, ведь сейчас только происходит процесс его становления. Акционеры большинства обществ остаются малоинформированными, не имеют достаточных знаний и соответствующей возможности присутствовать на собраниях. Хотя акционерные общества придерживаются достаточно жестких требований по информированию каждого даже самого мелкого акционера о проведении собрания, фактически последние редко их посещают.

Во-вторых, «наказание компании» короче не приживается Кодекса корпоративного управления, путем продажи своих акций в виде акций расхвачивая, акция компании, которая не является «прозрачной», о чем упомянулось выше, не является действенным на практике. В связи с медленным изменением отношения общества к корпоративным практикам в государствах, где распространены требования к раскрытию информации о корпоративных скандалах в конкретном обществе не воспринимается как событие,

корпоративного управления, объясняя тем самым готовность платить за высокую долю 80% инвесторов заявляют в своей готовности платить больше за акции компаний с хорошим качеством корпоративного управления по сравнению с компаниями, где управление осуществляется на низком уровне [3], то есть общество, которое не соблюдает общеевропейские стандарты корпоративного управления, терять на рыночной стоимости акций.

К преимуществам принципа «comply or explain» относятся гибкость, формирование ответственности у акционеров, эффективность (значительный процент добровольного применения) [4, с. 195–196; 5, 281–282]. Считается, что нельзя объясняться соблюдая требования, которые были бы единственными для всех хозяйственных обществ. Субъекты хозяйствования неизбежно отличаются друг от друга этапами развития, объемами производства, спецификой производственного процесса, финансовыми возможностями, структурой акционерного капитала, поэтому, позволяя разное отклонение от положений Кодекса корпоративного управления, подход «соблюдать или объяснить» позволяет учитывать эти различия.

Среди недостатков применения упомянутого несправедливая рыночная оценка, низкий уровень участия акционеров в обеспечении соблюдения положений Кодекса в компаниях, где они осуществляют инвестиции; низкое качество объяснений в случае несоответствия всех требований Кодекса [6, с. 96–97; 7, с. 291–292].

Роль принципа «соблюдать или объяснить» оценивается в Украине неоднозначно. С одной стороны, отмечается, что введение данного принципа означает повышение значимости принципов корпоративного управления для публики банков, гарантирует защиту прав инвесторов через раскрытие информации о корпоративном управлении, будет способствовать инвестиционной привлекательности акций, выставляемых для открытой продажи, а также устанит проблему формализма данных, которые раскрываются в отчетах эмитентов [8, с. 134], поэтому высказываются точка зрения «необходимость закрепления принципа «соблюдать или объяснить» в Законе Украины» Об акционерных обществах, что потребует от компаний, которая не приживается стандартов

корпоративного управления, объясняя тем самым готовность платить больше за акции компаний с хорошим качеством корпоративного управления по сравнению с компаниями, где управление осуществляется на низком уровне [3], то есть общество, которое не соблюдает общеевропейские стандарты корпоративного управления, терять на рыночной стоимости акций.

К преимуществам принципа «comply or explain» относятся гибкость, формирование ответственности у акционеров, эффективность (значительный процент добровольного применения) [4, с. 195–196; 5, 281–282]. Считается, что нельзя объясняться соблюдая требования, которые были бы единственными для всех хозяйственных обществ. Субъекты хозяйствования неизбежно отличаются друг от друга этапами развития, объемами производства, спецификой производственного процесса, финансовыми возможностями, структурой акционерного капитала, поэтому, позволяя разное отклонение от положений Кодекса корпоративного управления, подход «соблюдать или объяснить» позволяет учитывать эти различия.

Среди недостатков применения упомянутого несправедливая рыночная оценка, низкий уровень участия акционеров в обеспечении соблюдения положений Кодекса в компаниях, где они осуществляют инвестиции; низкое качество объяснений в случае несоответствия всех требований Кодекса [6, с. 96–97; 7, с. 291–292].

Роль принципа «соблюдать или объяснить» оценивается в Украине неоднозначно. С одной стороны, отмечается, что введение данного принципа означает повышение значимости принципов корпоративного управления для публики банков, гарантирует защиту прав инвесторов через раскрытие информации о корпоративном управлении, будет способствовать инвестиционной привлекательности акций, выставляемых для открытой продажи, а также устанит проблему формализма данных, которые раскрываются в отчетах эмитентов [8, с. 134], поэтому высказываются точка зрения «необходимость закрепления принципа «соблюдать или объяснить» в Законе Украины» Об акционерных обществах, что потребует от компаний, которая не приживается стандартов

корпоративного управления, объясняя тем самым готовность платить больше за акции компаний с хорошим качеством корпоративного управления по сравнению с компаниями, где управление осуществляется на низком уровне [3], то есть общество, которое не соблюдает общеевропейские стандарты корпоративного управления, терять на рыночной стоимости акций.

К преимуществам принципа «comply or explain» относятся гибкость, формирование ответственности у акционеров, эффективность (значительный процент добровольного применения) [4, с. 195–196; 5, 281–282]. Считается, что нельзя объясняться соблюдая требования, которые были бы единственными для всех хозяйственных обществ. Субъекты хозяйствования неизбежно отличаются друг от друга этапами развития, объемами производства, спецификой производственного процесса, финансовыми возможностями, структурой акционерного капитала, поэтому, позволяя разное отклонение от положений Кодекса корпоративного управления, подход «соблюдать или объяснить» позволяет учитывать эти различия.

Среди недостатков применения упомянутого несправедливая рыночная оценка, низкий уровень участия акционеров в обеспечении соблюдения положений Кодекса в компаниях, где они осуществляют инвестиции; низкое качество объяснений в случае несоответствия всех требований Кодекса [6, с. 96–97; 7, с. 291–292].

Роль принципа «соблюдать или объяснить» оценивается в Украине неоднозначно. С одной стороны, отмечается, что введение данного принципа означает повышение значимости принципов корпоративного управления для публики банков, гарантирует защиту прав инвесторов через раскрытие информации о корпоративном управлении, будет способствовать инвестиционной привлекательности акций, выставляемых для открытой продажи, а также устанит проблему формализма данных, которые раскрываются в отчетах эмитентов [8, с. 134], поэтому высказываются точка зрения «необходимость закрепления принципа «соблюдать или объяснить» в Законе Украины» Об акционерных обществах, что потребует от компаний, которая не приживается стандартов



виходящее за рамки «железной» предпринимательской деятельности, поэтому влияние факта о том, что общество не соблюдает принципы корпоративного управления, будет минимальным, существенно не изменит рыночную стоимость акций, а потому не будет мотивировать управленческие органы общества на его обязательное соблюдение.

В-третьих, при таком подходе НКІБФ абсолютно не влияет на процесс оценивания того, придерживаются ли акционеры общества положений Принципов корпоративного управления или нет, на чем основываются отклонения обществом от требований Принципов.

В-четвертых, принцип «соблюдай или объясни» ориентирован на раскрытую форму корпоративной собственности, тогда как Украина относится к странам с высокой концентрацией акционерного капитала, поэтому импорт соответствующего принципа не дает ожидаемого эффекта.

Итак, более правильным представляется императивное закрепление необходимости соблюдения принципов корпоративного управления. На основе проведенного исследования можно сделать такие выводы.

1) Принцип «соблюдай или объясни» – это принцип, в соответствии с которым соблюдение акционерным обществом принципов (стандартов) корпоративного управления происходит на добровольной основе без применения императивного государственного принуждения, а в случае его несоблюдения акционерное общество обязуется аргументировать акционерам причины отхода от общепринятых стандартов.

2) Целесообразными являются отказ от принципа «соблюдай или объясни» и закрепление противоположного подхода к соблюдению принципов, который заключается в императивном соблюдении принципов, предусматриваемых Принципами корпоративного управления.

3) Принцип «соблюдай или объясни» следует отличать от корпоративного комплаенса, который является значительно более широким понятием как по своему содержанию (копирования) так по своему воздействию на общество.

Список использованной литературы:

1. Про затвердження Принципів корпоративного управління : Рішення НКІБФ від 22 липня 2014 року № 955. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14>.

2. Гець В.М., Шикарук Л.В., Артюмова Т.Г. та ін. Структурні зміни та економічний розвиток України : монографія. Київ, 2011. 696 с.

3. McKinsey & Co., Investor Opinion Study, June 2000. URL: <https://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/1922101.pdf>.

4. Arcot S., Bruno V., Faure-Grimaud A. Corporate governance in the UK: Is the comply or explain approach working? *International Review of Law and Economics*. 2010. Vol. 30. Iss. 2. P. 193–201.

5. Kay A. Comply or explain in corporate governance codes: In need of greater regulatory oversight? *Legal Studies*. 2014. № 34. P. 279–304.

6. Moore M.T. Whispering Sweet Nothing: The Limitations of Informal Conformance in UK Corporate Governance. *Journal of Corporate Law Studies*. 2009. Vol. 9. Iss. 1. P. 95–138.

7. Duhamel J.-C. The “Comply or Explain” Approach as Pascalian Wager. *Accounting, Economics and Law*. 2015. № 5, 3. P. 289–293.

8. Головіна Я.С. Корпоративне управління в банках України: дис. канд. екон. наук : спец. 08.00.08 : Одеський державний економічний університет. Одеса, 2011. 214 с.

9. Асаджих Т.В. Продолюження сили: у новий рік з новою налягавою радою. *Юрист і Закон*. 2018. № 5.

10. Кіндзерський Ю.В., Микитенко В.В., Якубовський М.М. та ін. Потенціал національної промисловості: цілі та механізми ефективного розвитку : монографія. Київ, 2009. 928 с.

11. Селютіна А.С. Розвиток нормативно-правової бази фінансово-

12. Пасяко О.В., Мартей Е.М. Підхід «дотримуйся або пояснюй» у контролі дотримання положень кодексу корпоративного управління у Великобританії. *Економіка і суспільство*. 2016. № 4. С. 171–178.

12. Пасяко О.В., Мартей Е.М. Підхід «дотримуйся або пояснюй» у контролі дотримання положень кодексу корпоративного управління у Великобританії. *Економіка і суспільство*. 2016. № 4. С. 171–178.

Накович Вісник Жгородського національного університету. 2018. Вип. 22. Ч. 3. С. 55–58.

Вотро Ринку в умовах євроінтеграції.

ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

Ковалішин Александр Романович – кандидат юридических наук, доцент кафедры судопроизводства Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василия Стефанюка

Kovalyshin Alexander Romanovich – PhD in Law, Associate Professor at the Department of Legal Proceedings of Vasyli Stefanyk Precarpathian National University

koro.ifi@gmail.com