

**КАРАГУСОВ Ф.С.**

**ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

Алматы  
2012

**Карагусов Ф.С. Правовое положение коммерческих организаций по законодательству Республики Казахстан.** – Алматы, 2012. - 333 с.

**ISBN 978-601-289-059-4**

В настоящее издание включены работы Карагусова Ф.С., ранее подготовленные для различных изданий по гражданскому праву, в которых автором рассматриваются и обсуждаются основные вопросы содержания казахстанского законодательства о коммерческих организациях, правового регулирования их организационных форм, правового режима и классификаций ценных бумаг, а также излагается позиция относительно системы права и комплексных образований в праве (в контексте, прежде всего, современного корпоративного законодательства).

Предлагается вниманию студентов и магистрантов юридических вузов, а также любым заинтересованным лицам, вовлеченным в законотворческую деятельность и занимающимся научными исследованиями или осуществляющим практическую деятельность, связанные с применением законодательства о коммерческих юридических лицах и их организационно-правовых формах юридических лиц.

**УДК 347.1 (075)  
ББК 67.404я7**

## СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	5
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ СОКРАЩЕНИЙ.....	8
ОБ ОТРАСЛЕВОЙ КЛАССИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И КОМПЛЕКСНЫХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА.....	9
О КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ И КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ...28	
1. Понятие коммерческой организации по законодательству Республики Казахстан.	
2. О развитии акционерного законодательства в Республике Казахстан.	
3. Понятие и правовой статус хозяйственного товарищества.	
4. Производственный кооператив.	
5. Государственное предприятие.	
6. О корпоративном праве.	
АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО.....	109
1. Понятие и правовой статус акционерного общества.	
2. Учреждение акционерного общества.	
3. Права, обязанности и ответственность учредителей и акционеров.	
4. Формирование и поддержание капитала акционерного общества.	
5. Понятие и виды акций. Дивиденд.	
6. Общее собрание акционеров.	
7. Орган управления в акционерном обществе.	
8. Делегирование управленческих полномочий в акционерном обществе.	
9. Корпоративные группы, дочерняя организация и зависимое акционерное общество.	
10. Реорганизация и ликвидация акционерного общества.	
КОММЕНТАРИЙ К МОДЕЛЬНОМУ ЗАКОНУ «ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ (извлечение).....	164
1. Глава VIII. Положения о сделках общества с особыми условиями: <i>Сделки, в которых присутствует конфликт интересов (сделки с заинтересованностью); Крупные сделки.</i>	
2. Глава IX. Бухгалтерский учет и отчетность, аудит и раскрытие информации: <i>Основные требования; Аудиторская проверка; Государственное регулирование деятельности акционерных обществ; Публичность сведений об аффилированных лицах; Публичность учетно-отчетной документации общества; Кодексы корпоративного управления.</i>	

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ТОВАРИЩЕСТВО. ....189

1. Понятие и правовой статус хозяйственного товарищества.
2. Полное товарищество:
  - Неограниченная ответственность;*
  - Участие в полном товариществе;*
  - Изменение состава участников полного товарищества;*
  - Особенности прекращения полного товарищества.*
3. Коммандитное товарищество:
  - Участники товарищества;*
  - Особенности формирования уставного капитала коммандитного товарищества;*
  - Изменение состава участников коммандитного товарищества.*
4. О товариществе с ограниченной ответственностью.
5. О товариществе с дополнительной ответственностью.

ЦЕННЫЕ БУМАГИ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ. ....246

1. Юридическое содержание понятия ценной бумаги.
2. Бездокументарные ценные бумаги.
3. Эмиссионные ценные бумаги.
4. Изменения в законодательной регламентации правовой концепции ценных бумаг.
5. Основные классификации ценных бумаг.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ИСТОЧНИКИ И РЕКОМЕНДУЕМАЯ  
ЛИТЕРАТУРА: .....275

- 1) о коммерческих организациях, корпоративном праве и видах частноправовых корпораций;
  - 2) о ценных бумагах как объектах гражданских прав.
-

## ПРЕДИСЛОВИЕ

В настоящее издание включены работы Карагусова Ф.С., подготовленные в 2010-2012 годах для различных изданий по гражданскому праву. В частности, в данную книгу включены разделы, посвященные рассмотрению вопросов правового положения акционерных обществ и хозяйственных товариществ, а также правового режима ценных бумаг, которые автор подготовил для включения в учебник (академический курс) гражданского права, ожидаемый к изданию в 2012 году под редакцией профессора М.К.Сулейменова. Отдельно был написан раздел о коммерческих юридических лицах и особенностях современного корпоративного права, предполагающийся к включению в коллективную монографию о системе гражданского права Казахстана, также готовящуюся под руководством и редакцией М.К.Сулейменова. Предметно связанными с этими разделами представляются комментарии автора к двум главам принятого в 2010 году Модельного закона для стран СНГ «Об акционерных обществах» (посвященным положениям о сделках акционерного общества с особыми условиями и об обеспечении прозрачности деятельности АО), а также статья относительно авторского понимания современной структуры права, концепции комплексных правовых отраслей и об отношении к иным комплексным образованиям в праве на примере современного корпоративного законодательства.

Несмотря на то, что некоторые из вышеперечисленных изданий ожидаются к появлению в течение 2012 года, автор посчитал целесообразным опубликовать данный сборник как самостоятельное издание, руководствуясь следующими тремя соображениями. *Прежде всего, все шесть разделов объединены по признаку предмета рассмотрения:* они все касаются особенностей правового положения коммерческих организаций и предусмотренных законодательством Республики Казахстан их организационно-правовых форм, в том числе в контексте современных научных дискуссий относительно структуры права, природы и классификаций комплексных правовых образований. Даже включение раздела о правовом режиме ценных бумаг преследует двоякую цель: (а) на примере правового института ценных бумаг проиллюстрировать обоснованность и эффективность институционального подхода к определению структуры отраслей права с учетом объективной необходимости в сохранении методологической целостности каждого отдельного правового института, и (б) дополнить рассмотрение особенностей акционерного законодательства исследованием правовых характеристик ценной бумаги (с учетом современного развития правовой теории ценных бумаг и соответствующего законодательства) исходя из принципиального значения акций для учреждения и статуса акционерного общества.

Вместе с тем, (и это – *во-вторых*) главы, написанные для включения в вышеупомянутые учебник и монографию, заметно превышают средний объем, позволяющий им быть включенными в состав этих коллективных

трудов. Автор понимает, что от него потребуется довольно существенное сокращение объема написанного им. Это, конечно же, будет выполнено, но ряд важных, как представляется (может, и безосновательно, но об этом судить читателю), мыслей и выводов будет исключен. В то же время очень хочется, чтобы свет увидела полная версия соответствующих глав.

Кроме того, к большому сожалению, в ближайшее время по объективным для нас причинам не сможет быть опубликован на русском языке упомянутый выше Комментарий к Модельному закону «Об акционерных обществах», написанный коллективом юристов, участвовавших в разработке концепции и проекта самого Модельного закона. Значимость же этого труда заключается в том, что он, с одной стороны, является ярким примером успешного и плодотворного научного и профессионального сотрудничества специалистов, принадлежащих нескольким разным правовым системам с различающимися правовыми традициями и обладающими различным опытом в сфере правовых исследований и практики применения закона. С другой стороны, будучи подготовленным «по-главно» каждым из членов соответствующей проектной группы, Комментарий дает представление о различных подходах и техниках, которые могут быть использованы при комментировании законодательных или иных правовых актов. В данное издание включена только та часть Комментария, которая написана лично автором. Однако сделана ссылка на специальный выпуск научного журнала *Review of Central and East European Law*, выпускаемого совместно тремя авторитетными в области правовых исследований европейскими научно-образовательными учреждениями, посвященный указанному Модельному закону «Об акционерных обществах» и включающий в себя полный текст Комментария (правда, на английском языке).<sup>1</sup>

Вышесказанное обусловило и включение в данный сборник раздела, отражающего точку зрения автора относительно отраслевой классификации гражданского права и комплексных отраслей права. Этот раздел подготовлен на основе моего выступления 30 сентября 2011г. на международной научно-практической конференции «Гражданское право как наука: проблемы истории, теории и практики», проводившейся в рамках ежегодных цивилистических чтений 29-30 сентября 2011г. в г. Алматы, Казахстан. В силу того, что материалы конференции могут быть опубликованы только при соответствии их оформления и объема установленным требованиям, а объем данного раздела сильно превышает допустимый для публикации в рамках сборника материалов конференции, этот раздел, доработанный и дополненный, также представляет собой важную часть данного издания.

И наконец, *третье основание* для опубликования такого сборника обусловлено надеждой на то, что содержащиеся здесь описание

---

<sup>1</sup> См. Commentary on the 2010 Model Law “On Joint-Stock Companies” for the CIS member States (as amended). Chanturia, Lado; Gutbrod, Max; Karagussov, Farkhad; Knieper, Rolf; Schramm, Hans-Joachim; Stepanov, Dmitrii. *Review of Central and East European Law Special Issue (Harmonization of Corporate Law in the CIS. More Architecture of Choice)*. Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands. Volume 36, 2011. P. 211-313 (264-289)

казахстанского законодательства, сопоставление с яркими образцами аналогичных правовых актов развитых государств рыночного типа, а также выводы автора могут быть интересны для будущих и состоявшихся юристов уже сегодня. В связи с этим, данное издание предлагается вниманию студентов и магистрантов юридических вузов, а также любым заинтересованным лицам, вовлеченным в законотворческую деятельность и занимающимся научными исследованиями или осуществляющим практическую деятельность, связанные с применением законодательства о коммерческих юридических лицах и их организационно-правовых формах юридических лиц.

Вместе с тем, выражаю надежду, что включенные в этот сборник разделы (пусть и в сокращенных вариантах) в свое время найдут свое место в содержании тех изданий, для которых они были подготовлены.

И еще одно замечание. При ознакомлении с содержанием этой публикации может обоснованно сложиться такое впечатление, что ряд моментов, посвященных правовому положению акционерного общества и концепции корпоративного права, повторяется, во-первых, с содержанием монографии автора о корпоративном праве и корпоративном законодательстве Республики Казахстан, опубликованной двумя изданиями в 2010 и 2011 годах, а во-вторых, в содержании двух разделов самого этого издания. Как уже отметил, для такого впечатления имеются основания.

Вместе с тем, внимательное ознакомление покажет, что редакция и (или) содержание более поздних выводов являются дополненными или уточненными. Уже это в достаточной мере оправдывает их воспроизводство. Что же касается некоторых совпадений в рамках самого данного издания, то два соответствующих раздела, относящихся к акционерным обществам, готовились в разные издания и созданы в заметно различающихся форматах. Думается, использование различных подходов к изложению материала может быть оценено как достаточно интересное, а повторение некоторых выводов или аргументов будет способствовать лучшему усвоению информации либо возникновению возможности для взгляда на один и тот же вопрос под иным углом зрения.

---

## СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ СОКРАЩЕНИЙ:

**АО** – акционерное общество.

**АФН** (Агентство по финансовому надзору) - Агентство Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций.

**ГЗАО** – Закон об акционерных обществах Германии (Aktiengesetz) от 6 сентября 1965 г. с последующими изменениями на 30 апреля 2008 г.

**ГК** – Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть от 27 декабря 1994 г. и особенная часть от 1 июля 1999 г.) с изменениями и дополнениями.

**Закон об АО** - Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 г. «Об акционерных обществах» с изменениями и дополнениями.

**Закон о рынке ценных бумаг** - Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 г. «О рынке ценных бумаг» с изменениями и дополнениями.

**Закон о ТОО** - Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 г. «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» с изменениями и дополнениями.

**Закон о товариществах** - Закон Республики Казахстан от 2 мая 1995 г. «О хозяйственных товариществах» с изменениями и дополнениями.

**Закон о кооперативе** – Закон Республики Казахстан от 5 октября 1995 г. «О производственном кооперативе» с изменениями и дополнениями.

**ККФ** – Коммерческий [Торговый] кодекс Франции (Code de commerce) от 18 сентября 2000 г.

**Модельные положения** – Модельные законодательные положения «О защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг», принятые Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ 14 апреля 2005 г. (пост-е №25-7) (<http://www.iacis.ru/html/?id=22&str=list&nid=1>).

**Модельный закон об АО** – Модельный закон «Об акционерных обществах» (в новой редакции), принятый Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ 28 октября 2010 г. (пост-е №35-13) (<http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=800&nid=1>).

**ПК** – производственный кооператив.

**Рекомендательный акт об АО** – Рекомендательный законодательный акт «Об акционерных обществах», принятый Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ 17 февраля 1996 г. (<http://www.iacis.ru/html/?id=22&str=list&nid=1>).

**РК** – Республика Казахстан.

**СНГ** – Содружество Независимых Государств.

**ТОО (ООО)** – товарищество (общество) с ограниченной ответственностью.

**ТДО** – товарищество с дополнительной ответственностью.

**ШОЗ** – Федеральный Швейцарский Обязательственный Закон (раздел 26) от 30 марта 1911 г. по состоянию на 1 марта 2005 г.



## ОБ ОТРАСЛЕВОЙ КЛАССИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И КОМПЛЕКСНЫХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА\*

Вопрос относительно того, каким образом формируется система права, и какие подходы при этом подлежат применению, можно назвать традиционным в науке гражданского права. В литературе указывается, что ряд юридических методов (таких как, например, классификация и детализация правовых концепций и норм) при формировании системы права применяются еще со времен римского права.<sup>2</sup> В настоящее время возврат к этой научной дискуссии обусловлен возникновением таких явлений, когда на основе разнообразных оснований или объяснений (нередко, с опорой исключительно на субъективные факторы) группируются различные юридические концепции или правовые нормы. Существенным риском искажения правовой политики в этом случае видится неоправданное противопоставление искусственно создаваемых юридических феноменов объективно существующим отраслям права или правовым институтам без учета сложившейся правовой культуры и традиции. Ярким примером последнего времени можно назвать попытку разработки в Казахстане некоего предпринимательского кодекса, который предлагается применять для регулирования хозяйственной деятельности предпринимателей параллельно с действующим ГК Республики Казахстан.<sup>3</sup>

Однако в данном случае идеей статьи не является критика предложения о разработке в республике какого-либо предпринимательского или торгового кодекса. Хочется выразить свое отношение по вопросу о принципах построения правовой системы и целесообразности использования иных методов при классификации отраслей права в условиях усложнения структуры социально-экономических отношений и поиска более эффективных средств их правового регулирования. В частности, основное внимание сконцентрировано на вопросе о правовом регулировании посредством формирования и применения комплексных образований в праве.

Побудительным мотивом послужило то, что в своей публикации относительно предлагаемой им концепции «целевой ветви права» А.Г.Диденко критикует идею комплексных отраслей, отказывает в праве на существование комплексным правовым институтам и предлагает свое видение структуры права, выделяя в ней «целевые ветви права» и отрасли права.<sup>4</sup> В частности, он предлагает рассматривать «целевую ветвь права» в качестве «объединения одинаковых по целевому предназначению и

---

\* Подготовлено на основе выступления автора 30 сентября 2011 г. на международной научно-практической конференции «Гражданское право как наука: проблемы истории, теории и практики», проводившейся в рамках ежегодных цивилистических чтений 29-30 сентября 2011 г. (г. Алматы, Казахстан).

<sup>2</sup> См. Шраге Э.Дж.Х. Новый голландский гражданский кодекс: немного новый, немного старый. В изд. Голландская правовая культура. / Отв. ред. В.В.Бойцова и Л.В.Бойцова. – М.: Изд-во «Легат», 1998. С.328-329.

<sup>3</sup> См. Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. – Алматы: Юрист, 2011, №7. С.18-21.

<sup>4</sup> См. Диденко А.Г. Целевые ветви права. - Алматы: Юрист, 2011, №7 (июль). С.33-35.

направленности норм и институтов различных отраслей права», объективность которой «предопределяется объективной потребностью решения возникших общественных потребностей, задач». Традиционно для теории права он указывает на то, что правовые институты объединяются с другими институтами в более высокую категорию отрасли права. Вместе с тем, он же допускает объединение правовых институтов в подотрасли права, а также «сужение правовых институтов до группы правовых норм, не достигающих уровня института». Помимо этого, он еще и выделяет некие «суботрасли права».

Вот здесь уже вновь возникают трудности, с которыми я столкнулся в период учебы на юридическом факультете, поскольку так и не смог понять, на каком этапе объединения правовых институтов они формируют подотрасль права. Действительно, наши преподаватели и использовавшиеся нами источники сформировали у нас достаточно четкое понимание термина отрасли права, системы гражданского права и критериев разграничения отдельных правовых институтов. Однако, встречаясь в юридической литературе с понятием подотрасли права, я не нашел хоть сколько-нибудь значимого идентификационного критерия для того, чтобы достоверно определять, в каких случаях и «по чьему велению» объединение правовых институтов следует считать подотраслью гражданского права. В критическом отношении к концепции правовой подотрасли, предлагавшейся в свое время О.С.Иоффе, а также в его выводе о том, что понятие правового института обладает некоторой гибкостью, целесообразной для эффективного формирования и функционирования системы права, я полностью разделяю мнение профессора М.К.Сулейменова.<sup>5</sup>

Следует при этом отметить, что мой учитель М.К.Сулейменов, не оспаривая статус отрасли права как главного подразделения системы права, формируемого за счет взаимосвязанности однородных по направленности регулирования правовых институтов, также оперирует понятием подотрасли права. Он считает, например, наиболее правильным признание семейного, трудового, международного частного права подотраслями гражданского права. Однако, здесь же он продолжает дальнейший анализ, основываясь на отношении к перечисленным образованиям как к самостоятельным, отдельным от гражданского права, отраслям права, ссылаясь на общепризнанность этой позиции как в литературе, так и в законодательстве.<sup>6</sup>

В связи с этим представляется наиболее целесообразным оставаться на апробированной позиции о том, что «подразделение на отдельные отрасли и институты представляет собой специфическую закономерность права: ... вся совокупность правовых норм, составляющих право, делится на отдельные отрасли, которые регулируют различные виды общественных отношений. А отрасли права, в свою очередь, включают правовые институты – такие группы норм, которые регулируют лишь однородные и взаимосвязанные

---

<sup>5</sup> См. Сулейменов М.К. Право как система: Монография. – Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2011. С. 334-337.

<sup>6</sup> См. Сулейменов М.К. Цит. соч. С.100, 110-111.

общественные отношения».<sup>7</sup> Этот подход верен и применительно к системе гражданского права как самостоятельной отрасли права: «система институтов составляет содержание отрасли гражданского права».<sup>8</sup> Совершенно определенно наши учителя указывали на то, что «гражданское право состоит из институтов как совокупности норм, регулирующих однородные общественные отношения».<sup>9</sup>

При этом четко показывалось, каким образом формируются правовые институты, и каким образом они объединяются в отдельные отрасли права. В частности, указывалось, что «правовым институтом охватывается определенный вид общественных отношений, и в его состав включается совокупность правовых норм, предметом которых является соответствующий вид общественных отношений. В свою очередь, правовые институты объединяются в отрасль права, объединяющую группу общественных отношений». Причем такое выделение отдельных правовых институтов и их объединение в самостоятельную отрасль права является объективным. Оно не подвластно субъективной корректировке, модификации или изобретению по воле отдельных субъектов, поскольку институты формируют отрасль в результате того, что «родственные по общим свойствам группы общественных отношений объективно объединяются в одну большую группу общественных отношений».<sup>10</sup>

Как мы видим, ***существование самостоятельных правовых норм вне рамок какого-то отдельного правового института даже не предполагается.*** При этом, формирование отдельного правового института обусловлено тем, что объединяемые в его состав правовые нормы регулируют «однородные» общественные отношения. Традиционно в нашей системе права такая однородность общественных отношений определялась совокупностью и соотношением таких признаков, как:

(а) те обстоятельства, по поводу которых складываются соответствующие правоотношения: т.е. определенные правоотношения как предмет регулирования (*например, по поводу равноправного обмена материальными и нематериальными благами, по поводу соблюдения правопорядка, по поводу исполнения трудовой функции с подчинением установленным работодателем правилам такого исполнения и др.*);

(б) правовое положение субъектов правоотношения по отношению друг к другу и условия их взаимодействия (*например, равноправный статус субъектов и отсутствие подчиненности одного из них другому в рамках соответствующего правоотношения*); и

(в) применяемые методы регулирования поведения этих субъектов в рамках соответствующих правоотношений (*например, императивные предписания, исполнение которых обеспечивается правовыми санкциями, или*

---

<sup>7</sup> См. Общая теория советского права. Под ред. С.Н.Братуся и И.С.Самощенко – М: Юридическая литература, 1966. С. 317.

<sup>8</sup> См. Советское гражданское право. Под ред. Д.М.Генкина. – М: ГосЮрИздат, 1950, т.1. С.16.

<sup>9</sup> См. Гражданское право Казахской ССР. Под ред. Ю.Г.Басина. – Алма-Ата: Мектеп, 1978, т.1. С.12-13.

<sup>10</sup> См. Общая теория советского права. Под ред. С.Н.Братуся и И.С.Самощенко. С.179.

*предоставление свободы определения условий взаимоотношений между субъектами).*

На основе этих критериев сформировались основные отрасли права и известные правовые институты. Так, например, Э.Шраге вполне определенно указывает на то, что система частного права была создана за счет формирования и объединения правовых институтов с использованием таких концептуальных инструментов, как классификация при создании «вышестоящих правовых институтов» и детализация последних при определении формирующих их компонентов (отдельных правовых институтов).<sup>11</sup> Это замечание, в частности, относится к системе гражданского права Нидерландов, важнейшим и центральным элементом которого выступает Гражданский кодекс 1992 года, возведенный «на фундаменте римского, голландского, французского и германского права» и являющийся новейшим в Западной Европе.<sup>12</sup>

*Вместе с тем, усложнение системы социально-экономических связей, методов и форм воздействия на них свидетельствует о потребности в дополнительной, а может быть, и иной институционализации права. В данном случае под институционализацией я понимаю объединение правовых концепций и основанных на них юридических норм для регулирования общественных отношений, складывающихся в определенной сфере общественной деятельности или социальных связей, требующих специального правового регулирования. Причем допустимым может быть положение, при котором не всегда такое объединение может обеспечивать вышеупомянутую однородность общественных отношений, основанную на статусе участников правоотношения и методах регулирования. Однако оно обязательно должно предполагать взаимосвязанность указанных концепций и норм каким-то четким критерием или одной целью.*

Например, в гражданском обороте разделяются особенности ведения домашнего хозяйства, потребления имущественных благ и специфика товарного производства. Это обстоятельство обусловило, например, в германском и французском праве выделение из гражданских кодексов совокупности норм, регулирующих поведение коммерсантов (торговцев, предпринимателей). При этом гражданское право сохранило за собой статус идеологической и методологической основы предпринимательской деятельности, а соответствующие торговые (коммерческие) кодексы (уложения) действуют в этих странах как специальная часть гражданского законодательства на основе фундаментальных правовых принципов, регламентирующих основы социальной жизни, закрепленные в Гражданском кодексе.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> См. Шраге Э.Дж.Х. Новый голландский гражданский кодекс: немного новый, немного старый. С.328-329.

<sup>12</sup> См. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Общая характеристика права Нидерландов (опыт компаративистского исследования. В изд. Голландская правовая культура. / Отв. ред. В.В.Бойцова и Л.В.Бойцова. – М.: Изд-во «Легат», 1998. С.137-138.

<sup>13</sup> См. Коммерческий кодекс Франции. / предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н.Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. С.24-25; Бергман В. Введение к

В таких случаях институционализация на основе традиционной для нашей правовой системы так называемой предметно-системной взаимосвязи,<sup>14</sup> нередко заменяется формированием относительно самостоятельных образований в праве, которые представляют собой правовые нормы, составляющие содержание различных правовых институтов, но в таких случаях объединенные на основе иных признаков. Так, например, во французском праве правовой институт может формироваться единством цели регулирования, предполагающей устранение правовой неопределенности, порожденной раздробленностью источников права. Здесь проявляется исключительно функциональный критерий законотворчества, безразличный к научным амбициям разработчика, но направленный на обеспечение «возможности без особого труда и невероятных затрат находить все подлежащие применению в данном случае правовые нормы».<sup>15</sup> Объединяя какую-либо совокупность правовых норм, например, в состав кодекса или иного законодательного акта, французский законодатель, руководствуется не однородностью регулируемых ими правоотношений, а их взаимосвязанностью, с тем, чтобы объединить разрозненные правовые нормы в определенной сфере социальных отношений в форму единого целого.<sup>16</sup> Такая позиция не всегда обуславливает институционализацию на законодательном уровне необходимостью регулирования однородных отношений одними и теми же методами.

Следует отметить, что подобный подход при построении системы права, ориентированный на достижение максимальной функциональности законодательства, не является характерным только для французского права. Например, голландский исследователь Э.Шрагге также считает, что в основе классификации правовых концепций могут лежать различные критерии; ключевым же является то, чтобы любая классификация была обоснованной и с точки зрения правоприменения носила функциональный характер. При этом функциональность права он видит в том, чтобы «посредством категоризации концепций добиться краткого упорядоченного описания явления, концепций и норм», когда каждая правовая классификация сохраняет практическую ценность.<sup>17</sup> Впрочем, противопоставляя систему частного права Нидерландов французскому гражданскому праву, очевидно, он имеет в виду классификацию исключительно частноправовых институтов, отмечая «хорошо известный недостаток систематического деления, характерный для действующего ГК Наполеона».

---

пониманию германского Гражданского уложения. В изд. Гражданское уложение Германии; пер. с нем. [В.Бергманн, введ., сост.]; научн. редакторы – А.Л.Маковский [и др.]. – 2-е изд., доп. - М.: Волтерс Клувер, 2006. С. IX; Основы германского и международного экономического права. Учебное пособие. / Х.Й.Шмидт-Тренц, Ю.Плате, М.Пашке и др. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербурга. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. С.60-61.

<sup>14</sup> См. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок; пер. с нем. – М.: Волтерс Клувер, 2008. С.13.

<sup>15</sup> См. Головки Л.В. Вступительная статья к изданию: Кабриак Р. Кодификации. Пер.с фр. Л.В.Головки. - М: Статут, 2007. С.18, 21.

<sup>16</sup> См. Кабриак Р. Кодификации. Пер.с фр. Л.В.Головки. - М: Статут, 2007. С.108.

<sup>17</sup> См. Шрагге Э.Дж.Х. Новый голландский гражданский кодекс: немного новый, немного старый. С. 329.

В нашей правовой системе на данном этапе в качестве отдельного метода классификации в праве представляется создание комплексных отраслей права или комплексных правовых институтов, которые можно рассматривать в качестве современных форм институционализации с учетом развивающихся общественно-экономических отношений. Профессор М.К.Сулейменов уже на протяжении нескольких лет разрабатывает теорию комплексных отраслей права, относя к ним предпринимательское право, социально-политическое право, экологическое право (все с выделяемыми им подотраслями) и, возможно, информационное право (вопрос о котором требует, по его мнению, дополнительного исследования).<sup>18</sup> Полное логическое оформление теории комплексных отраслей права еще далеко от должного завершения. В ряде аспектов можно согласиться с А.Г.Диденко в том, что не выработано методологической основы для идентификации и разграничения комплексных отраслей права.<sup>19</sup>

Достаточно иллюстративным в подтверждение несовершенства (или незавершенности) такой теории комплексных отраслей является пример выделения инвестиционного права в качестве комплексной отрасли права.<sup>20</sup> Сторонники самостоятельности инвестиционного права сами еще не достигли общего понимания относительно содержания и структуры инвестиционного права, его места в системе права или системе законодательства. Например, вызывает скепсис рассмотрение законодательства об инвестиционных ценных бумагах в качестве составляющей инвестиционного права, как это, к примеру, предлагается в работах С.П.Мороз и допускается М.К.Сулейменовым. Ведь, в общем-то, уже не вызывает дискуссий понимание того, что законодательство о рынке ценных бумаг представляет собой относительно самостоятельную отрасль законодательства, направленную на регулирование инфраструктуры фондового рынка и доступа к торговле ценными бумагами посредством этой инфраструктуры. Едва ли обоснованным является выделение каких-либо специальных инвестиционных отношений в сфере осуществления сделок на рынке ценных бумаг в том контексте, как понимается инвестиционное право (даже с учетом разнообразия точек зрения относительно правовой природы и собственно предмета регулирования и структуры инвестиционного права, на которое обращает внимание М.К. Сулейменов).

Однако основная опасность непродуманного объявления определенной совокупности правовых норм и правовых институтов комплексной отраслью права заключается в том, что эта концепция может лечь в основу

---

<sup>18</sup> См. Сулейменов М.К. Предмет, метод и система гражданского права: проблемы теории и практики. В изд. Предмет, метод и система гражданского права: Материалы междунар. науч.-практ. конф., в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящ. Году «Германия в Казахстане 2010», Алматы, 13-14 мая 2010г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, ГТЦ, 2010. С.29.

<sup>19</sup> См. Диденко А.Г. Целевые ветви права.

<sup>20</sup> См. Сулейменов М.К. Всегда ли инвестиционная деятельность является предпринимательской? – Алматы, Юрист, 2011, №5 (май). С.12-16; Бозоров Р.Б. Инвестиционное право: Учебник. – Душанбе: ТГНУ, 2008. С.15, 26-27; Мороз С.П. Теоретические проблемы инвестиционного права: гражданско-правовой аспект. – Алматы: Юрист, 2003. С.294.

бесперспективных идей о создании каких-то отдельных кодексов, которые бы регулировали отношения в сфере хозяйствования и управления экономическими процессами параллельно и наравне с Гражданским кодексом. В дополнение к ГК на его методологической основе или вместо него – да, но не параллельно с ним, поскольку в первом случае это всегда будет обоснованно единством методологической и идейной основы. В иной же ситуации возникнет лишь эффект разрушения устоявшейся, обоснованной и доказавшей свою (хоть какую-то) эффективность правовой основы с заменой ее безосновательной компиляцией, осуществленной без должной оценки необходимости в ней и уровня негативных последствий ее осуществления.

Поэтому настороженность вызывают, например, такие утверждения, как признание «сосуществования инвестиционного права наряду с основными отраслями права», занимающего особое место в системе права.<sup>21</sup> Такая позиция, в какой-то степени умаляющая объективный характер системы права, чревата субъективным формированием системы национального законодательства в ущерб целостности и единства системы права, а также определенности и однозначности правового регулирования социально-экономических отношений и процессов. Не случайно у большинства цивилистов Казахстана резкое неприятие вызвала публикация концепции хозяйственного кодекса в Казахстане,<sup>22</sup> а М.К.Сулейменов выступил с развернутым объяснением этой позиции.<sup>23</sup>

Предупреждая эту опасность, М.К.Сулейменов предлагает деление отраслей права на первичные и вторичные, относя к последним именно комплексные отрасли права и подчеркивая, тем самым, некий производный, обусловленный или зависимый характер комплексных отраслей от основных отраслей права. Выделение же комплексных отраслей он объясняет тем, что их нормами регулируются и публичные, и частные отношения, причем и методами равенства, и методами власти подчинения в различных сочетаниях.<sup>24</sup>

При этом более важным шагом в развитии теории комплексной отрасли права является, возможно, еще недостаточно четко сформулированная мысль Сулейменова М.К. о том, что ***комплексные отрасли (как и комплексные правовые институты) формируются не за счет объединения нескольких институтов других отраслей права, а за счет комбинации правовых норм, входящих в состав различных правовых институтов.***<sup>25</sup> Эта идея представляется весьма важной, поскольку один и тот же правовой институт не может во всей своей полноте входить в состав

---

<sup>21</sup> См. Мороз С.П. Теоретические проблемы инвестиционного права: гражданско-правовой аспект. С.294

<sup>22</sup> См. Открытое письмо сотрудников Института частного права КазГЮУ в Министерство юстиции Республики Казахстан. - Алматы: Юрист, 2011, №7 (июль). С.12-14.

<sup>23</sup> См., например, Сулейменов М.К. Хозяйственный (Предпринимательский) кодекс: улучшение законодательной системы или ее развал? - Алматы: Юрист, 2010, №10 (октябрь).

<sup>24</sup> См. Сулейменов М.К. Предмет, метод и система гражданского права: проблемы теории и практики. С.29.

<sup>25</sup> См. Сулейменов М.К. Всегда ли инвестиционная деятельность является предпринимательской? С.15-16.

нескольких отраслей, но «одна и та же норма может входить в несколько институтов одновременно».<sup>26</sup>

В то же время, например, С.П.Мороз считает, что в комплексные отрасли права соединяются «разнородные и разнообразные институты профилирующих и специальных отраслей права».<sup>27</sup> Обращает на себя внимание то, что эту же точку зрения М.К.Сулейменов все же поддержал в другой своей монографии, посвященной системе права.<sup>28</sup>

Однако, думается, что допущение такой позиции может привести к развалу основообразующих отраслей права (как гражданское, административное) и всей правовой системы. Вместе с тем, *если теория комплексных отраслей окажется успешной, следующей задачей станет выделение самостоятельных правовых институтов, формирующих каждую отдельную комплексную отрасль, либо обоснование особых требований к структуре комплексных отраслей в развитие идеи об их вторичности.*

В любом случае, в данное время не вызывает сомнений то, что любая комплексная отрасль права должна в своей основе иметь одну из упомянутых основополагающих отраслей. Например, в иностранной литературе отмечается, что во многих странах мира «идет интенсивный процесс формирования хозяйственно-административного права в самостоятельную отрасль», представляющую собой комплексное образование, развивающееся с использованием возможностей и базовых принципов иных отраслей права. При этом, честно признается, что решающим фактором успеха и, одновременно, ключевой задачей, на этом пути является теоретическая и практическая потребность в систематизации и разработке структуры и особенностей этой сферы права.<sup>29</sup>

*С учетом этого, представляется, что создание теории комплексных отраслей права, поиска их места в системе права, выявления совокупности правовых норм, которые можно квалифицировать как комплексное образование, происходящие в правовой науке Казахстана, соответствуют мировым тенденциям развития юридической мысли.*

Вместе с тем, на данный момент представляется более обоснованным проводить однозначное разделение отраслей права и отраслей законодательства. Касаясь этого аспекта, прав М.К.Сулейменов, указывающий на то, что право и законодательство неразрывно связываются и соотносятся как содержание и форма: «иначе как через гражданское законодательство гражданское право выражено быть не может».<sup>30</sup> Однако,

<sup>26</sup> См. Сулейменов М.К. Право как система. С.341.

<sup>27</sup> См. Мороз С.П. Теоретические проблемы инвестиционного права: гражданско-правовой аспект. С.268.

<sup>28</sup> См. Сулейменов М.К. Право как система. С.104.

<sup>29</sup> См. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. С.2-5.

<sup>30</sup> См. Сулейменов М.К. Гражданское право и гражданское законодательство: проблемы теории и практики. В изд. «Гражданское право и гражданское законодательство: материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной юбилею Гражданского кодекса Республики Казахстан (15-летию Общей части и 10-летию Особенной части),



при этом он ставит знак равенства между понятиями «право» и «законодательство», утверждая, что «право – это система правовых норм (общеобязательных правил), установленных или санкционированных государством, обеспеченных возможностью государственного принуждения, регулирующих общественные отношения».

Представляется, однако, что понятие «право» и «законодательство» имеют разное содержание и соотносятся между собой иначе, чем полностью совпадая друг с другом. В частности, думается, что любая отрасль законодательства основывается на содержании правовых институтов, формирующих отрасль права, и действительно, представляет собой совокупность правовых норм. Причем правовые концепции и юридические конструкции, относимые к какой-то отдельной отрасли законодательства, могут относиться к содержанию различных отраслей права или правовых институтов. Другим словами, *отрасль законодательства формируется за счет объединения правовых норм различных правовых институтов или отраслей права (и не всегда регулирующих однородные отношения), взаимосвязь которых обусловлена решением единой социально-экономической задачи.*

В свою очередь, представляется, что понятие отрасли права представляет методологически и идеологически единую систему научных взглядов о регулировании определенного вида общественных отношений с использованием специальных методов регулирования, отраженную в нормах законодательства, кодифицированных или иным образом систематизированных или объединяемых на основе единых принципов и общей цели регулирования. То есть *отрасль права является сочетанием теории и основанного на ней законодательства. Она состоит из трех взаимосвязанных элементов: отрасль науки, правовая культура и совокупность правовых норм, основанная на соответствующих научных концепциях и в своей динамике взаимообусловленная глубиной и содержанием правовой культуры.*

Такая позиция отличается от господствующего сегодня в нашей доктрине подхода к рассмотрению гражданского права в двух разных «ипостасях» - как науки и как права (законодательства). Например, в своем докладе на конференции, состоявшейся 29-30 сентября 2011 года в рамках ежегодных цивилистических чтений конференции, профессор М.К.Сулейменов акцентирует внимание именно на таком подходе. Подобное различие гражданского права предлагалось нам и нашими учителями, указывавшими, в частности, на то, что «термин гражданского права применяется не только в смысле отрасли права, но и для обозначения отрасли юридической науки. Наука гражданского права, как всякая наука – есть система знаний о закономерностях становления и развития гражданско-правовых норм, совокупность правовых идей и теоретических положений.

Наука гражданского права имеет свою систему, которая соответствует в общем системе изучаемой ею отрасли, но не тождественна ей. Система науки включает также разделы, которых, естественно, нет в системе гражданского законодательства (Основах и ГК)».<sup>31</sup>

Такое понимание науки гражданского права также следует принимать как аксиому. За все эти годы не возникло обстоятельств, в результате которых можно было бы усомниться в его обоснованности. И хотя вышеизложенная цитата относится к науке «советского гражданского права», ее содержание может быть полностью применимо и в отношении цивилистической науки в целом.

В то же время, склонен согласиться с Р.Давидом, который отмечал, что при формировании права существенное значение имеют не только взаимосвязанные между собой правовые нормы: «не менее важны те элементы, которые придают праву наиболее типические и постоянные черты, несмотря на все вносимые в него изменения».<sup>32</sup>

Уверен, что формирование и развитие права как системы юридических норм невозможно без комплекса концепций, лежащих в основе отдельных правовых отраслей и институтов. Например, в голландской правовой культуре доктрина признается неотъемлемой частью правовой системы, оказывает большое влияние на развитие права и является необходимым для его систематического и аналитического понимания.<sup>33</sup> По утверждению Э.Р.Бланкенбурга, «правовые взгляды представителей юридической профессии оказывают непосредственное воздействие на функционирование правовой системы».<sup>34</sup>

*Полагаю, что если мы обоснованно считаем гражданское право самостоятельной и основополагающей отраслью права, то более целесообразным является не рассмотрение гражданского права отдельно как науки и как законодательства, а разделение и более целесообразное соотношение собственно понятий «гражданское право» как отрасли права и «гражданское законодательство» как отрасли законодательства. В частности, эти понятия соотносятся между собой таким образом, что гражданское законодательство является составной частью гражданского права как отрасли. Содержание и вектор развития любой отрасли законодательства задаются методологической и концептуальной составляющей соответствующей отрасли права.*

При этом, поскольку эта составляющая имеет объективный характер, обусловленный фундаментальностью соответствующей области социально-экономических отношений, то содержание законодательства является весьма подверженным фактическим обстоятельствам отдельного этапа развития общества и государства. В данном случае вполне определенно высказался

<sup>31</sup> См. Гражданское право Казахской ССР. Под ред. Ю.Г.Басина. С.178.

<sup>32</sup> См. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М.: Издательство «Прогресс», 1967. С.36.

<sup>33</sup> См. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Общая характеристика права Нидерландов (опыт компаративистского исследования). С.53.

<sup>34</sup> См. Бланкенбург Э. Голландская правовая культура. В изд. Голландская правовая культура. / Отв. ред. В.В.Бойцова и Л.В.Бойцова. – М.: Изд-во «Легат», 1998. С.231-232.

С.Н.Братусь, который разделяя систему права (как систему его основных отраслей) и систему законодательства, отметил, что в отличие от системы права, складывающейся на основе строго определенных классификационных признаков, обусловленных характером подлежащих регулированию общественных отношений, система законодательства может иметь в значительной мере субъективный характер.<sup>35</sup> На мой взгляд, он довольно четко показал разницу между отраслью права и законодательством: признавая внутренне присущие объективность, методологическое единство и дифференциацию системы права, он не исключает чрезвычайно разнообразных, неоднородных и даже недостаточно согласованных между собой форм выражения права (правовых норм), признавая, что в одном и том же законодательном акте часто содержатся нормы различных отраслей права.

При таком понимании цивилистическая доктрина, признаваемая составным элементом гражданского права как самостоятельной отрасли, может служить отправной точкой для развития теории, которая позволяет создавать комплексные отрасли законодательства. *Являясь объективной по своей природе, теория права позволяет сопоставлять ее концепции с концепциями других отраслей права с тем, чтобы на основе этого могла быть сформирована и выделена самостоятельная комплексная отрасль законодательства, формирование которой требуется текущим этапом политического и социально-экономического развития данного общества и государства.*

Продолжение же линии на проведение строгого разделения науки гражданского права и гражданского права как законодательства представляется весьма неперспективным и, в общем-то, неестественным для природы и предназначения гражданского права как средства регулирования общественных отношений. Отстаивание такого водораздела разобщает юридическое сообщество, противопоставляя науку практике применения гражданского права. При этом очевидно, что использование и конструирование гражданско-правовых норм без понимания их теоретической основы, обусловленности и взаимосвязи с различными правовыми и социальными институтами, как правило, приводит к разрушению цельной, методологически выверенной системы общественно-экономических связей, к искажению прогрессивного движения по совершенствованию концепций и норм гражданского права. С другой же стороны, развитие цивилистической доктрины без учета практических нужд и результатов общественно-хозяйственной деятельности, без понимания действительных потребностей гражданского оборота наука гражданского права превратится в «вещь в себе», обреченную на существование безотносительно объективной действительности.

Таким образом, с использованием предлагаемого подхода к пониманию гражданского права и соотношению концепций гражданского законодательства и гражданско-правовой отрасли мы можем сохранить

---

<sup>35</sup> См. Общая теория советского права. Под ред. С.Н.Братуся и И.С.Самощенко. С.329-330.

традиционное понимание о структуре права и содержании термина «отрасль права». И при этом также ничто не будет препятствовать формированию комплексных отраслей законодательства (но пока не комплексных отраслей права!), регулирующих определенные правовые отношения методами и на основе принципов, присущих одновременно различным отраслям права. При этом, естественно, в основе формирования и развития какой бы то ни было комплексной отрасли законодательства должны находиться соответствующие научные разработки, которые, в таком случае, также носят комплексный характер.

*Для большинства современных комплексных образований в системе права, которые идентифицируются в качестве комплексных отраслей права, а мной предлагаются именоваться комплексными отраслями законодательства, отправной методологической и концептуальной основой является теория гражданского права.* В условиях усложнения и расширяющегося разнообразия социально-экономических связей развитие любой отраслевой теории права сугубо в рамках одной отрасли права становится редким явлением. Ученым приходится выходить за рамки одной отрасли права, чтобы создать теоретическую основу для комплексных образований в системе национального законодательства, обусловленных единством цели правового регулирования, но характеризующихся регулированием, как правило, неоднородных, но взаимосвязанных правоотношений.

Обоснованность и объективность комплексных правовых исследований аргументировал О.С.Иоффе, который подчеркивал, что «научное творчество цивилистов лишь в сравнительно небольшом числе случаев остается собственно цивилистическим по своему непосредственному содержанию». Совершенно определенно он указывал на то, что «независимо от масштабов исследования, оно становится комплексным, если оно ведется с позиций не какой-либо одной отрасли права, а межотраслевого регулирования взятых в качестве научного анализа взаимосвязанных общественных отношений». При этом важнейшим фактором успеха комплексных разработок он указал правильное сочетание цивилистических и межотраслевых исследований, основанное на том, что «правовые отрасли, с одной стороны, самостоятельны, а с другой стороны, входят в единую систему права, точно так же, как регулируемые ими общественные отношения не только отдифференцированы, но и объединены с ними».<sup>36</sup>

*Такие комплексные научные, доктринальные разработки представляют собой теоретическую основу комплексных отраслей законодательства. Если теория комплексной отрасли права в качестве вторичной отрасли права получит свое логичное и целесообразное завершение, принятое большинством представителей научного мира, то комплексные теоретические разработки вместе с основанными на них*

---

<sup>36</sup> См. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1975. Часть I. С.30-31.

*соответствующими комплексными отраслями законодательства можно будет обоснованно именовать отраслями права, входящими на полноправной основе в систему права.*

На текущий же момент отрицать существование и развитие комплексных отраслей законодательства едва ли уместно. Другой вопрос заключается, как уже говорилось, в том, чтобы обоснованно определить структуру каждой отдельной комплексной правовой отрасли. В частности, выше уже выражена позиция о том, что едва ли обоснованно и целесообразно рассматривать правовой институт, сформированный в рамках одной отрасли права, одновременно в качестве правового института комплексной отрасли права.

В то же время, если допускаются (а, в сущности, являются широко распространенными) комплексные правовые исследования и существуют комплексные отрасли законодательства, почему мы не можем говорить о существовании комплексных правовых институтов? Выше уже указывал, что полагаю развитие комплексной отрасли законодательства без опоры на соответствующую теоретическую базу вредоносным для целостности, единства и эффективности системы права. Если же есть комплексная отрасль законодательства, то должны существовать и формирующие ее комплексные правовые институты.

Так, например, уже указывалось, что М.К.Сулейменов называет предпринимательское право в качестве одной из комплексных отраслей права. Естественно, регулирование статуса и деятельности различных видов коммерческих корпораций в качестве форм предпринимательской деятельности является одним из важнейших аспектов предпринимательского права. При этом между различными видами этих корпораций имеются существенные различия, обусловившие заметную специфику в законодательном регулировании статуса одних видов корпораций по сравнению с другими.

В связи с этим мной изучался такой правовой феномен как корпоративное право, а также статус акционерных обществ и содержание акционерного законодательства. С учетом вышеизложенной позиции о методологическом и концептуальном значении гражданского права как одной из системообразующих отраслей права и существовании определенных комплексных отраслей законодательства **я пришел к выводу о целесообразности отождествления в настоящее время понятий «корпоративное право» и «корпоративное законодательство».** Действительно, на текущий момент в казахстанской системе права корпоративное право складывается именно как совокупность правовых норм, направленных на регулирование выделяемой совокупности общественных отношений в рамках достижений одной цели – содействовать крупному предпринимательству при обеспечении безопасности инвестиций в соответствующую хозяйственную деятельность.

Вместе с тем, учитывая, что корпоративное право уже сегодня выделяется как самостоятельный правовой феномен, представляется

обоснованным идентифицировать не только систему норм, но и совокупность идей и понятий, служащих теоретической и методологической основой институциализации и развития корпоративного права, создания стабильной и последовательной практики цивилизованных и безопасных корпоративных отношений. Поэтому я предложил рассматривать *корпоративное право как комплексный правовой институт, регулирующий общественные отношения, складывающиеся по поводу организации и осуществления деятельности акционерных обществ между самими обществами как юридическими лицами (их органами), акционерами и третьими лицами (кредиторами, инвесторами, профессиональными участниками рынка ценных бумаг и фондовой биржей), а также уполномоченными государственными органами, в рамках которого хозяйственная деятельность акционерных обществ и управление ими регулируется нормами гражданского законодательства, а обеспечение охраны прав акционеров и безопасность инвестиций в капитал акционерных обществ обеспечивается также и мерами государственного принуждения в форме не только имущественной ответственности, но также административными и уголовными санкциями.* Та часть корпоративного права, которая представляет собой концепции и нормы частноправового характера, является частью более широкого гражданско-правового института юридических лиц. Остальные нормы корпоративного права по своей природе являются публичными, преимущественно – административно-правовыми нормами, но допускают включение в состав корпоративного права и уголовно-правовых норм.<sup>37</sup>

Следует признать, что ведущие цивилисты в СНГ преимущественно занимают позицию о том, что корпоративное право является составной частью гражданского права. Так, например, Г.Е.Авилов и Е.А.Суханов допускают признание корпоративного права в качестве «правового института, а точнее – подотрасли гражданского права, хотя и считают, что сам термин «корпоративное право» является в достаточной мере условным, отражая лишь тот факт, что подавляющее большинство юридических лиц относится к числу корпораций».<sup>38</sup>

Профессор М.К.Сулейменов рассматривает законодательство об акционерных обществах в рамках гражданско-правового института юридического лица, а сами акционерные общества как организационно-правовую форму коммерческих организаций.<sup>39</sup>

Как органическую часть гражданского права рассматривает корпоративное право В.А.Белов, при этом предлагая более широкий взгляд

---

<sup>37</sup> См. Карагусов Ф.С. Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан. Издание 2-е, доп. - Алматы: Издательство «Бастау», 2011. С.35-36.

<sup>38</sup> См. Авиллов Г.Е., Суханов Е.А. Юридические лица в современном российском гражданском праве. – М: Вестник гражданского права, том 6, 2006, №1. С.17-18.

<sup>39</sup> См. Сулейменов М.К. Становление и развитие гражданского законодательства Республики Казахстан. – Алматы, 2006. С.247.

на него как право не только хозяйственных обществ.<sup>40</sup> Д.В.Ломакин рассматривает корпоративное право как новую составляющую системы гражданского права.<sup>41</sup>

В понимании европейских юристов корпоративное право также рассматривается как право частное.<sup>42</sup>

На мой взгляд, такая категоричность в позиции как раз-таки обусловлена тем, что в странах СНГ еще не сформировалась общепризнанная теория корпоративного права (как и ранее упоминавшегося инвестиционного права). Безусловно, понятие корпорации является концепцией гражданско-правового института юридического лица и более объемного института (учения) о лицах, являющегося одним из центральных институтов гражданского права.<sup>43</sup> И в контексте рассмотрения путей дальнейшей гармонизации европейского именно корпоративное право в каком-то периоде расценивалось как двигатель европейского частного права.<sup>44</sup>

Однако именно в правовом регулировании статуса и функционирования отдельного вида корпораций (а именно – акционерных обществ) существенное применение стали иметь правовые конструкции, не свойственные гражданскому законодательству и присущим ему методам регулирования. Слишком распространенными стали случаи, когда отдельные аспекты корпоративного управления акционерными обществами регулируются административными методами с использованием мер государственного принуждения, а свобода в поведении участников корпоративных отношений заметно ограничилась, прежде всего, за счет установления значительного количества императивных норм, направленных на регулирование поведения участников корпоративных отношений.

Изучение обоснованности такой правовой регламентации обусловило появление исследований комплексного характера. Причем проведенное мной исследование по вопросам акционерного законодательства дает основания для вывода о том, что доля административно-правовых механизмов в регулировании корпоративных отношений при использовании формы акционерного общества является довольно существенной, и говорить о том, что теория акционерного права сегодня есть преимущественно цивилистическое исследование, следует с большей осторожностью.

Однако и о существовании самостоятельного корпоративного права как структурной составляющей системы права заявлять пока рано. В то же время обоснованным является рассмотрение корпоративного права как отрасли

---

<sup>40</sup> См. Белов В.А. Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики. / Под ред. Белова В.А. – М.: Издательство «Юрайт», 2009.

<sup>41</sup> См. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. - М.: Статут, 2008.

<sup>42</sup> См. Hondius E. Towards a European Civil Code. In “Toward A European Civil Code. Second Revised and Expanded Edition”. – Ars Aequi Libri – Nijmegen; Kluwer Law International – The Hague/London/Boston, 1998. P. 17.

<sup>43</sup> См. Советское гражданское право. Под ред. Д.М.Генкина. С.16; Гражданское право Казахской ССР. Под ред. Ю.Г.Басина. С. 13; Советское гражданское право. Под ред. О.А.Красавчикова. – М.: Высшая школа, 1968. т.1. С.27; Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть 1. С.127.

<sup>44</sup> См. Hondius E. Towards a European Civil Code. С. 17.

законодательства. В частности, именно как отрасль законодательства корпоративное право упоминается в работах профессора А.Л.Маковского,<sup>45</sup> Н.С.Кузнецовой,<sup>46</sup> Ю.Г.Семенюка.<sup>47</sup> Правда в большинстве случаев корпоративное законодательство рассматривается как составной элемент гражданского законодательства (например, А.Л.Маковский в цитируемых выше сочинениях называет его полноценной отраслью гражданского законодательства). Какого-либо комплексного характера корпоративного права или корпоративного законодательства ими не допускается.

В то же время в Германии корпоративное право понимается также именно как совокупность юридических норм, регулирующих правовой статус, порядок создания и деятельности хозяйственных обществ и товариществ. Специальным законом в области корпоративного права называется Торговое уложение, которое, в свою очередь, «применительно к общему Гражданскому уложению является специальным законодательством частного права». Основным фокусом корпоративного права является статус акционерных обществ, но его положения относятся также и к иным видам коммерческих организаций. В частности, отмечается, что принципиальные положения корпоративного права, регламентирующие договорные объединения лиц, деятельность которых направлена на достижение общей цели, остаются неизменными. Вместе с тем, указывается на все возрастающую значимость требований о публичном ведении дел корпораций и публичное представление ими отчетности. И это позволяет германским коллегам констатировать появление ряда «пограничных» вопросов, в частности, связанных с формированием и функционированием корпоративных групп.<sup>48</sup> В результате, рассмотрение корпоративного права как исключительно права частного уже приобретает дискуссионный характер.

В этом контексте еще Н.С.Суворов указывал на бесспорность того, «что наука гражданского права имеет в виду только частноправовую сторону жизни корпораций ... и делает неизбежную абстракцию, обособляет в мышлении эту сторону жизни от других сторон». Вместе с тем, по его утверждению, «понятие юридического субъекта не может быть ограничиваемо областью имущественных отношений гражданского права, и всякая цивилистическая теория юридической личности должна быть

---

<sup>45</sup> См. Маковский А.Л. О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. В изд. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. / Вступ. ст. А.Л.Маковского. – М.: Статут, 2009. С.7; Маковский А.Л. Некоторые оценки оказания помощи при разработке законодательства и состояния международного сотрудничества. В изд. Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). – М.: Статут, 2010. С.292-293.

<sup>46</sup> См. Кузнецова Н.С. Предпринимательское законодательство в Украине и в странах Европы (частноправовые аспекты). В сб. Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы. Под общ. ред. Е.Б.Кубко, В.В.Цветкова. – Киев: Юринком Интер, 2003. С.329.

<sup>47</sup> См. Семенюк Ю.Г. Развитие корпоративного законодательства в Украине: проблемы унификации и гармонизации. В сб. Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы. Под общ. ред. Е.Б.Кубко, В.В.Цветкова. – Киев: Юринком Интер, 2003. С.470.

<sup>48</sup> См. Бергманн В. Введение к пониманию германского торгового и корпоративного права. В изд. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. Сост. В.Бергманн; пер. с нем. Е.А.Дубовицкая; науч. ред. Т.Ф.Яковлева. – 2-е изд., перераб. – М.: Волерс Клувер, 2009. С. VIII, XIII-XIV.



проверяема ее пригодностью для области публичного права». <sup>49</sup> Я также полагаю, что *текущее состояние акционерного законодательства Казахстана и многих зарубежных стран, а также тенденции развития этого законодательства и правовой науки свидетельствуют о том, что публично-правовые элементы и механизмы регулирования, действительно, должны учитываться и всесторонне рассматриваться при выяснении содержания и природы корпоративного права как структурного элемента системы законодательства, а в перспективе – возможно, также и системы права.*

В завершении отмечу еще один элемент, который, как думается, участвует в формировании самостоятельных отраслей права – культурную составляющую. *Представляется, что в отсутствие соответствующей правовой культуры, не стоит говорить о существовании какой бы то ни было отрасли права.* Совершенно справедливым является вывод, согласно которому важность культурной составляющей заключается в том, что, если культурная и социальная адекватность права чрезвычайно часто оспаривается гражданами и должностными лицами, это грозит разрушением самой правовой системы. <sup>50</sup>

В настоящее время мы можем отмечать многочисленные примеры наличия неплохого законодательства, основанного на добротной теоретической базе, но не применяемого в соответствии с целями его принятия в практической плоскости. Причиной тому является ненадлежащий уровень правовой культуры у граждан, государственных чиновников или судей. Такие ситуации достаточно известны, как и известно взаимовлияние правовой науки, законодательства и проявлений правовой культуры на развитие каждой из этих составляющих самостоятельных отраслей права.

С учетом вышеотмеченной значимости того, как воздействуют правовые взгляды представителей юридической профессии на функционирование правовой системы, здесь также хотелось бы обратить внимание на то, что *сами служители правовой науки должны быть примером и источником правовой культуры.* Это должно рассматриваться как обязанность любого субъекта, занимающегося правовыми исследованиями. В том числе, это касается такого аспекта, как критика теоретических воззрений своих коллег.

Пользуясь случаем, хочу пояснить это на конкретном примере, связанном с выпущенной мною монографией об основах корпоративного права и корпоративном законодательстве Республики Казахстан, вышедшей в свет в 2011 году. По поводу выхода этой книги в свет уважаемый мною С.И.Климкин опубликовал свою точку зрения. <sup>51</sup> В связи с этим, прежде всего, хотелось бы высказать ему свою благодарность за то, что на страницах

---

<sup>49</sup> См. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. – М.: Статут, 2000. С.141, 142.

<sup>50</sup> См. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Общая характеристика права Нидерландов (опыт компаративистского исследования). С.64-65.

<sup>51</sup> См. Климкин С.И. Корпорации и корпоративное право в Казахстане: что включают в себя эти понятия. – Алматы: Юрист, 2011. №7 (июль). С. 53-55.

авторитетного специализированного журнала «Юрист» информировал широкую юридическую общественность о моей работе.

Вместе с тем, я в некоторой степени удивлен тем, что С.И.Климкин «обвиняет» меня в том, что я не признаю в качестве корпораций товарищества с ограниченной ответственностью, а также не рассматриваю их в качестве субъектов корпоративного права. При этом он приводит цитаты из моей книги, из содержания которых вполне определенно следует, что акционерное общество является лишь одним из видов корпораций. Причем в самой моей монографии я достаточно подробно сравниваю эти две корпоративные формы и (правда!) различаю специфику их правового положения (например, с.14-15, 19-29).

Критикуя меня за то, что я не рассматриваю ТОО в качестве «равноправного с акционерными обществами» субъекта корпоративного права, он почему-то не вспоминает моих объяснений на страницах книги (с.26-28) относительного предлагаемого мной понимания термина «корпоративное право». При этом, он не излагает своей точки зрения на содержание этого понятия, указывая лишь на существование различий между корпоративным правом и правом акционерным. Еще больше мне «понравилась» выбранная С.И. Климкиным структура его публикации, в соответствии с которой он излагает «историю вопроса» и «современное состояние вопроса». Выходит так, что я как будто не знаком с историей развития и состоянием законодательства Республики Казахстан об акционерных обществах. В то же время весь первый раздел посвящен понятию акционерного общества и корпоративного права, а довольно объемный параграф 1.2 посвящен развитию законодательства об акционерных обществах с отражением основных концепций каждого этапа такого развития.

В силу каких-то причин мой критик пытается сформировать представление о моей книге как о поверхностной работе, а обо мне – как о субъекте, мало информированном относительно предмета, которому посвящена эта книга. Я уже не буду здесь говорить о высказанном С.И.Климкиным мнении относительно эмиссии акций и рынке ценных бумаг: на мой взгляд, подобные высказывания не совсем соответствуют статусу профессора, преподающего право своим студентам. Но больше всего меня возмутило, что это сугубо свое видение относительно разграничения ТОО и АО он использует для того, чтобы задать мне вопрос о том, почему я отношу АО к корпорациям, а ТОО к таковым не отношу? При такой постановке вопроса (с опорой на столь оригинальную теоретическую позицию автора вопроса и его столь обезоруживающий психологический прием), действительно, не знаешь, как ответить.

Развитие права предполагает обмен мнениями, оценку и критику теоретических воззрений, анализ предлагаемых позиций и концепций. Однако цель развития права в этом случае будет достигнута только в том случае, если научные дискуссии будут вестись честно и добросовестно, а критика будет обоснованной, без передергиваний и поверхностного

«разбора». Именно представители правовой науки являются теми субъектами, которые своим поведением в рамках научной дискуссии формируют примеры высокой и адекватной правовой культуры и научной этике. Только при таких условиях наука сможет развиваться в качестве методологического и концептуального базиса системы права в целом и каждой отдельной правовой отрасли в частности.

---

## О КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ И КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ

### 1. Понятие коммерческой организации по законодательству Республики Казахстан.

Концепция юридического лица включена в категориальный аппарат гражданского права и характеризует определенную категорию лиц, которые наряду с физическими лицами обладают гражданской правосубъектностью, позволяющей участвовать в деловом обороте. В отличие от физического лица, являющегося отдельным человеком с правосубъектностью, *юридическое лицо представляет собой организацию (также правоспособную), создаваемую по воле других правосубъектных лиц (граждан и/или других юридических лиц).*

Следует отметить, что в соответствии с казахстанским законом к отдельной категории субъектов, за которыми признается правоспособность, также является государство, если оно участвует в гражданском обороте. Однако в контексте теории юридических лиц гражданская правоспособность по-разному регламентируется в различных юрисдикциях.

Так, в законодательстве ряда зарубежных государств юридические лица разделяют на два вида – юридические лица частного права и юридические лица публичного права. Подобное деление характерно, например, для законодательства Германии, Австрии, Грузии. Критерием этой классификации является характер правоспособности юридического лица того или иного вида. В частности, считается, что правоспособность юридических лиц публичного права может быть только специальной, а их правовое положение регулируется специальным законодательством.<sup>52</sup> При участии юридического лица публичного права в имущественном обороте относительно его правового положения лишь применяются отдельные положения гражданского законодательства, установленные в отношении юридических лиц частного права. Например, в германском праве в отношении юридических лиц публичного права действуют нормы ГГУ об ответственности за действия органов юридического лица или обязанности определенных действий, которые эти органы должны осуществить при возбуждении производства по делу о несостоятельности юридического лица, включая регулирование последствий виновной задержки в осуществлении таких действий.<sup>53</sup>

Для казахстанского права концепция юридического лица является неделимой и исключительно цивилистической. Относительно участия

---

<sup>52</sup> См. Чантурия Л.Л. Юридические лица – правовая конструкция современного права. В изд. «Ладо Чантурия. Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи». – Тбилиси: изд-во «САНИ», 2004. С.52, 59.

<sup>53</sup> См. параграф 89 Книги I (Общая часть) Гражданского уложения Германии. – Гражданское уложение Германии: ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / [В.Бергманн, введ., сост.]; науч. редакторы – А.Л.Маковский [и др.]. – 2-е изд., доп. – М: Волтерс Клувер, 2006. С.16.

государства (хотя и выделяемого как отдельный участник гражданского оборота наряду с гражданами и юридическими лицами) в гражданско-правовых отношениях установлено общее правило *ст.114 ГК* о том, что к государству и административно-территориальным единицам применяются нормы ГК, определяющие участие юридических лиц в гражданском обороте, если только иное не вытекает из законодательных актов. Как указывает профессор Ю.Г.Басин, «казахстанское законодательство в своих исходных положениях не устанавливает каких-либо льгот и преимуществ для государства при участии РК в гражданских правоотношениях».<sup>54</sup>

Таким образом, ***в праве Казахстана не существует понятия юридического лица публичного права, а не являющиеся гражданами субъекты гражданских правоотношений могут быть только юридическими лицами частного права.*** В настоящее время бесперспективность заимствования в отечественное право понятия «юридическое лицо публичного права» является и господствующей позицией российских цивилистов.<sup>55</sup>

В то же время законодательству Казахстана свойственна классификация юридических лиц на такие два вида, как коммерческие организации и некоммерческие организации.

Разделение юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации появилось в казахстанском праве с включением Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 г.<sup>56</sup> («**Основы**») в состав действующего права Республики Казахстан.<sup>57</sup> Согласно ст.18 Основ юридическое лицо рассматривалось в качестве коммерческой организации, если оно «преследует извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности».

С принятием Общей части ГК в декабре 1994 г. подобная классификация юридических лиц, разделяющая их на эти два вида, сохранилась в нормах нового Гражданского кодекса. В целом сохранился и ***критерий разграничения – направленность деятельности на получение дохода как основная цель конкретного юридического лица.*** В то же время, для некоммерческой организации был установлен более четкий признак: такая организация идентифицируется не только отсутствием ориентации на извлечение дохода как основной цели ее деятельности, но и тем, что даже при наличии у нее чистого дохода она не должна распределять его между своими членами (*ст.34 ГК; ст.2 Закона Республики Казахстан от 16 января 2001 г. «О некоммерческих организациях»*<sup>58</sup> с изменениями и дополнениями).

<sup>54</sup> См. Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2004. С.402.

<sup>55</sup> См. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С.70.

<sup>56</sup> См. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР, 1991 г., №26, ст.733.

<sup>57</sup> См. Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 30 января 1993 г. №1948 «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы». / Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1993 г., №4.

<sup>58</sup> См. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2001г., №1, ст.8.

Совершенно справедливо указывал профессор Ю.Г.Басин на то, что «проведение полного разграничения между коммерческими и некоммерческими организациями бывает на практике затруднительным». В связи с этим **возможность распределения прибыли между его участниками он назвал самым надежным критерием разграничения.**<sup>59</sup>

При регулировании организационно-правовых коммерческих организаций применяется **принцип, именуемый *numerus clausus***. В соответствии с ним коммерческие организации могут учреждаться и действовать только в тех организационно-правовых формах юридических лиц, которые непосредственно предусмотрены законом.

**С учетом этого ст. 34 ГК содержит исчерпывающий перечень организационно-правовых форм, в которых могут быть созданы коммерческие организации.** К таковым относятся формы государственного предприятия, хозяйственного товарищества (включая все предусмотренные законом виды хозяйственных товариществ), акционерного общества и производственного кооператива.

Следует, однако, отметить, что **перечень допустимых форм для некоммерческих организаций является открытым.** Более того, форма акционерного общества допустима и для некоммерческих организаций. Так, например, в этой форме функционирует некоммерческая организация АО «Центральный депозитарий ценных бумаг».<sup>60</sup> В этой же форме акционерного общества действовала некоммерческая организация Казахстанская фондовая биржа (KASE), которая, однако, с 2007 года утратила свой статус некоммерческой организации.<sup>61</sup> При этом применение формы акционерного общества в отношении некоммерческих организаций, в частности, в случае с KASE, осуществлялось с игнорированием некоторых важнейших принципов акционерного законодательства и корпоративного права. Так, например, для его акционеров существенно ограничивалась свобода отчуждения акций KASE, а на общих собраниях акционеров голосование происходило по принципу «одни акционер – один голос» (вместо: «одна акция – один голос»).

В то же время такие особенности не предусматриваются для некоммерческих АО казахстанским законодательством. А тот же устав Центрального депозитария ценных бумаг (ЦДЦБ), сохраняющего форму АО при некоммерческом характере своей деятельности, в целом соответствует законодательству Казахстана, в т.ч. об акционерных обществах. В частности, в его уставе декларируется некоммерческий характер деятельности и заявляется, что извлечение прибыли не является основной целью деятельности Центрального депозитария, а его чистый доход не распределяется между акционерами (ст.ст. 4, 8, 17 устава ЦДЦБ). При этом, впрочем, этот устав содержит ряд несуразиц, связанных с некоммерческим

<sup>59</sup> См. Басин Ю.Г. Юридические лица по гражданскому праву. Понятие и общая характеристика. Понятие юридического лица. В изд. Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. Предисловие Сулейменов М.К., Ихсанов Е.У. Сост. Сулейменов М.К. – Алматы: АЮ – ВШП «Адилет», НИИ частного права КазГЮУ, 2003. С.95.

<sup>60</sup> См. [http://kacd.kz/ru/about\\_KACD/](http://kacd.kz/ru/about_KACD/)

<sup>61</sup> См. [http://www.kase.ru/general\\_info](http://www.kase.ru/general_info).

статусом данного акционерного общества. Например, в качестве основных видов деятельности Центрального депозитария перечисляются виды исключительно предпринимательской деятельности, многие из которых, к тому же, требуют лицензирования (ст.7 устава ЦДЦБ). А ст.17 этого устава допускает реорганизацию центрального депозитария с участием другого акционерного общества, что представляется концептуально неправильным в контексте принципиального разграничения в ГК коммерческих и некоммерческих организаций.<sup>62</sup>

В связи с этим думается, что непоследовательное разграничение организационно-правовых форм, применимых для ведения предпринимательской деятельности и используемых для достижения некоммерческих целей, представляет собой одну из областей казахстанского гражданского законодательства, требующих совершенствования. В данном случае однозначность правового регулирования, которая преследуется установлением закрытого перечня форм коммерческих организаций, в некоторой степени «размывается» возможностью создания некоммерческой организации в такой форме, которая применяется и при учреждении коммерческих организаций.

Применительно к этому аспекту профессор Ю.Г.Басин определенно указал на его существенное правовое значение с той позиции, что ответственность юридических лиц, формы и способы их участия в деловом обороте и другие моменты обусловлены организационно-правовой формой.<sup>63</sup> Действительно, ***правовая определенность во взаимоотношениях участников гражданского оборота и необходимость более полного обеспечения имущественных прав кредиторов юридических лиц требуют и более щепетильного отношения к законодательной классификации коммерческих и некоммерческих организаций.***

Следует отметить, что законодательство различных государств по-разному регулирует данный вопрос. Так, в литературе отмечается, что в законодательстве США, Канады, Австралии, Великобритании и других юрисдикциях англо-саксонской системы права «компании (корпорации) – единая форма для коммерческих и некоммерческих организаций», а «основное отличие некоммерческих от коммерческих юридических лиц происходит по цели деятельности» (с получением прибыли как основной целью деятельности или без таковой). Причем использование акционерных компаний допускаются как в коммерческих, так и некоммерческих целях. Вместе с тем, указывается, что и «в большинстве европейских государств (например, Германия, Швеция) некоммерческие организации могут существовать в организационно-правовых формах, традиционных для коммерческих юридических лиц, как акционерные общества, общества с

---

<sup>62</sup> См. [http://kacd.kz/download/for\\_shareholders/ustav\\_3.pdf](http://kacd.kz/download/for_shareholders/ustav_3.pdf)

<sup>63</sup> См. Басин Ю.Г. Юридические лица по гражданскому праву. Понятие и общая характеристика. Понятие юридического лица. С.96.

ограниченной ответственностью, товарищества. Основное отличие проводится по цели деятельности». <sup>64</sup>

Несмотря на это, более корректным представляется образец французского законодательства, устанавливающего презумпцию коммерческого характера деятельности юридического лица в зависимости от организационно-правовой формы. Так, ст. L.210-1 Коммерческого кодекса Франции 2000 года однозначно устанавливает, что «полные товарищества, простые коммандитные товарищества, товарищества с ограниченной ответственностью и акционерные организации являются коммерческими в силу их формы, независимо от предмета их деятельности». <sup>65</sup> Очевидно, что не признается осуществление деятельности некоммерческих организаций в этих организационно-правовых формах.

В соответствии с нормами ГК любое юридическое лицо создается его учредителями и, обладая юридической самостоятельностью, имеет обособленное имущество, которое служит имущественной основой для осуществления юридическим лицом хозяйственной деятельности и несения имущественной ответственности по своим обязательствам. В соответствии со *ст.35 ГК за юридическим лицом частного права, являющимся коммерческой организацией, за исключением государственных предприятий, признается общая правоспособность*. Это означает, что такая организация может иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых не запрещенных законом видов деятельности.

В зависимости от того, кто выступает учредителем юридического лица, последнее имеет обособленное имущество на праве собственности, либо праве хозяйственного ведения, либо праве оперативного управления (*ст.33 ГК*). *Если в качестве учредителей коммерческой организации выступают частные лица, то они передают имущество своих вкладов в уставный капитал учреждаемой ими организации на праве собственности*. А сами частные коммерческие организации могут создаваться в различных видах частноправовых корпораций: объединений лиц и/или капитала в формах хозяйственных обществ и товариществ, производственных кооперативов.

*В то же время казахстанское законодательство допускает, чтобы государство также могло быть учредителем (участником) частноправовых корпораций. Однако в такой ситуации специально регулируются вопросы, связанные с осуществлением прав на принадлежащие государству акции акционерных обществ и доли участия в уставном капитале товариществ с ограниченной ответственностью*. По общему правилу правовое регулирование создания АО и ТОО с участием государства, прав акционеров (участников), образования и полномочий

---

<sup>64</sup> См. Боржели Н. Правовой статус и организационно-правовые формы некоммерческих организаций. В сб. Хрестоматия по некоммерческому праву. / Издание второе. Составитель: В.Овчаренко. – Алматы: ТОО «Издательство LEM», 2008. С. 404, 406-409.

<sup>65</sup> См. Коммерческий кодекс Франции. / предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н.Захватаева. С.144.



органов управления таких АО и ТОО осуществляется Законом об АО, Законом о ТОО и иными законами Республики Казахстан. Но особенности такой регламентации устанавливаются в Законе «О государственном имуществе»<sup>66</sup> (в частности, *ст.ст.166-186*).

Причем регулируются оба случая, когда (а) государством учреждается новое АО или ТОО, и (б) когда государством приобретается участие в капитале и имуществе уже существующего хозяйственного общества (в т.ч. возникшего в результате реорганизации). Специальная регламентация имеет место также в зависимости от того, (а) является ли государство единственным акционером (участником) соответствующего хозяйственного общества, (б) выступает ли оно в качестве контролирующего акционера (участника), владеющего более 50% голосующих акций или, соответственно, долей участия с правом голоса, либо (в) владеет ли оно так называемой недоминирующей долей участия в АО или ТОО. Допускается, что участие государства может быть как прямым (на основе непосредственного владения акциями (долями участия), так и косвенным (*ст. 166* Закона «О государственном имуществе»). ***Размер участия государства в хозяйственном обществе обуславливает применение различных правил, связанных с принятием корпоративных решений и применением контрольных и управленческих процедур (например, в сфере закупок) в соответствующем хозяйственном обществе.***

Отдельные правила также устанавливаются в зависимости от того, какой орган осуществляет права акционера (участника) в акционерных обществах и товариществах с ограниченной ответственностью с участием государства акции (доли участия в уставном капитале ТОО), т.е. на каком уровне государственной иерархии эти права осуществляются. *Ст. 171* подразделяет такие хозяйственные общества на два вида: (а) с участием Республики Казахстан (когда акционером (участником) выступает Республика Казахстан в лице Правительства или Национального Банка) и (б) с участием административно-территориальной единицы (когда права акционера (участника) осуществляет местный исполнительный орган). ***Значимость такой классификации обусловлена необходимостью в однозначности установленных правил относительно источников финансирования участия государства в соответствующем АО или ТОО, порядка принятия решений относительно участия государства в хозяйственном обществе и идентификации государственного органа, осуществляющего полномочия акционера (участника) в отношении соответствующего хозяйственного общества с участием государства.***

Следует, однако, помнить, что законами Республики Казахстан могут быть установлены запреты и ограничения на участие государства в АО и ТОО, осуществляющих отдельные виды предпринимательской деятельности (*п.5 ст.170*). Это объясняется потребностью обеспечить добросовестную

---

<sup>66</sup> См. Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 года «О государственном имуществе» (с изменениями и дополнениями). – Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2011, март, №5, ст.42.

конкуренцию и стимулировать частное предпринимательство в отраслях национальной экономики.

В числе аспектов регулирования, в отношении которых Законом «О государственном имуществе» устанавливаются особенности, являются следующие: основания возникновения прав государства на акции и доли участия в уставном капитале ТОО (ст.167); приобретение государством акций и долей участия в ТОО (ст.169); учреждение государством акционерных обществ и товариществ с ограниченной ответственностью (ст.170); особенности участия АО и ТОО, контролируемых государством или национальными управляющими холдингами, национальными холдингами, национальными компаниями, в уставных капиталах иных юридических лиц (ст.172); последствия приобретения государством прав на доли участия в уставном капитале (паи) юридических лиц, которые не могут принадлежать государству (ст.173); прекращение участия государства в АО и ТОО (ст.174); распоряжение принадлежащими государству акциями и долями участия в ТОО (ст.175); передача принадлежащих государству акций или долей участия в ТОО в доверительное управление (ст.176); участие государства в управлении АО и ТОО с участием государства (ст.177); управление хозяйственным обществом, в котором государство является единственным акционером (участником) которых (ст.178); управление национальной компанией, акционером которой является государство (ст.179) или национальный управляющий холдинг (ст.180), управление национальными управляющими холдингами и национальными холдингами (ст.181-185); реализация государством прав акционера (участника) на получение части дохода АО (ТОО) (ст.186).

Если же коммерческая организация создается только государством с его прямым (непосредственным) участием в управлении оперативной (каждодневной) хозяйственной деятельностью такой организации для решения социально-экономических задач, определяемых потребностями общества и государства, в строго установленных законом случаях, то она создается в форме государственного предприятия. В зависимости от области его деятельности, **государственное предприятие осуществляет в отношении своего имущества право хозяйственного ведения или право оперативного управления.** Одновременно в отношении этого имущества у государства сохраняется право собственности. В отличие от частноправовых корпораций, имущество государственного юридического лица является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям участия в уставном капитале, паям), в том числе между работниками государственного юридического лица.

**В зависимости от того, кем и как формируется имущество коммерческого юридического лица, его учредители (участники, акционеры) в отношении его обособленного имущества имеют обязательственные или вещные права.** Так, согласно ст.36 ГК участники частноправовых корпораций (хозяйственных товариществ, акционерных обществ и производственных кооперативов), формирующие имущество

корпораций за счет объединения своих имущественных вкладов, сохраняют обязательственные права на такое имущество корпораций.

В свою очередь, учредитель государственного предприятия, обладающего имуществом на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления, сохраняет вещное право (а именно - право государственной собственности).

***Применительно к природе права государственного предприятия на принадлежащее ему имущество и объему его правоспособности основной дискуссией является целесообразность сохранения права хозяйственного ведения как правовой концепции.*** В частности, профессор Ю.Г.Басин отмечал, что в правовом статусе государственного предприятия еще в советской экономике особенно глубоко проявлялось отделение подлинных интересов от их внешнего выражения. В частности, он указывал, что за счет специально придуманного особого права на имущество, которым наделялось государственное предприятие (оперативное управление, хозяйственное ведение), но собственником которого (этого имущества) продолжало оставаться государство, складывалась ситуация, когда «все интересы – государству, вся ответственность – на предприятие».<sup>67</sup> Сохранение такой ситуации, позволяя уклоняться от долгов и ответственности за их погашение при неэффективном обеспечении добросовестности руководителей государственных предприятий, в значительной степени негативно влияет на твердость и надежность делового оборота, разрушает хозяйственные связи и атмосферу добросовестности и доверия при реализации гражданско-правовых отношений.

По этому же вопросу профессор М.К.Сулейменов уже неоднократно отмечал появление предложений о возврате только к праву оперативного управления с ликвидацией права хозяйственного ведения, а то и об упразднении обоих институтов – и права оперативного управления, и права хозяйственного ведения. При этом он считает необходимым сохранение права оперативного управления, но целесообразным ликвидацию института государственных предприятий на праве хозяйственного ведения с преобразованием таких предприятий в акционерные общества с участием государства в их капитале.<sup>68</sup> Приводимые им аргументы остаются актуальными и в данный момент. Вместе с тем, он же отмечает несвоевременность реализации этих предложений. С учетом этой точки зрения, законодательство Казахстана сохраняет право оперативного управления и право хозяйственного ведения в качестве отдельных гражданско-правовых институтов на уровне положений ГК, в том числе эти

---

<sup>67</sup> См. Басин Ю.Г. Правовые формы выражения и защиты реальных интересов участников коммерческих отношений. В изд. Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. Сост. М.К.Сулейменов. Алматы: АЮ – ВШП «Адилет», НИИ частного права КазГЮУ, 2003. С.188-191.

<sup>68</sup> См., например, Сулейменов М.К. Государство и гражданское право: проблемы теории и практики. В сб. Государство и гражданское право: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти и 85-летию со дня рождения д.ю.н., профессора Ю.Г.Басина (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 29-30 мая 2008 г. / Отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2008. С.17-18.

оба института нашли отражение в Законе «О государственном имуществе» и других законодательных актах Республики Казахстан.

Правовое положение каждого из предусмотренных ГК видов коммерческих организаций, их деятельность, а также права и обязанности их учредителей (включая права на имущество созданных ими юридических лиц) регулируются отдельными законодательными актами применительно к каждому виду соответствующих юридических лиц. Основные особенности такого правового регулирования описываются ниже.

## **2. О развитии акционерного законодательства в Республике Казахстан.**

*Особенностью формы акционерного общества является то, что она, исключительно или как правило (в зависимости от юрисдикции), применяется при ведении масштабной предпринимательской (коммерческой) деятельности, признаваемой крупным предпринимательством.* Конкретные критерии определения крупного предпринимательства (будь то размер капитала, стоимость активов, количество работников на предприятиях, доля на рынке или другие показатели) устанавливаются законодательством каждого отдельного государства, а соответствие им обуславливает применение более жестких по сравнению с малым и даже средним бизнесом требований к содержанию и формам ведения дел.

В большинстве источников указывается, что, *являясь предпринимательской корпорацией, акционерное общество идентифицируется пятью ключевыми признаками:*

- (а) самостоятельной правосубъектностью АО,
- (б) разграничением ответственности АО и его акционеров,
- (в) выпуском передаваемых акций,
- (г) централизованной системой управления АО на основе делегирования управленческих функций, и
- (д) особым имущественным статусом акционеров по отношению к АО, обусловленным их вложениями в его капитал.

Каждый из этих признаков находит свое отражение и необходимое регулирование в нормах действующего акционерного законодательства Республики Казахстан. Более того, отсутствие должного регулирования хотя бы одного из этих признаков является свидетельством отсутствия или, по крайней мере, несовершенства корпоративного законодательства, поскольку основной функцией такого законодательства является обеспечение возможности для хозяйственных предприятий использовать организационно-правовую форму, которая отвечает всем этим пяти признакам.

В соответствии со *ст. 85 ГК и ст. 3 Закона об АО акционерным обществом признается юридическое лицо, выпускающее акции с целью привлечения средств для осуществления своей деятельности.*

Очевидным является признание акционерного общества формой юридического лица в ГК. Закрепляется самостоятельная правосубъектность

акционерных обществ, так как в силу легального определения юридического лица (*ст. 34 ГК*) признается способность акционерного общества от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести связанные с его деятельностью обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Имущественной основой такой правосубъектности, позволяющей акционерному обществу эффективно осуществлять свою деятельность, выступает имущество, прежде всего, привлеченное обществом за счет выпуска акций и принадлежащее ему на праве собственности.

**Выделяются два важных элемента правосубъектности акционерных обществ.** Первый заключается именно в праве акционерного общества иметь в собственности имущество, обособленное от имущества его акционеров, и использовать его по своему усмотрению для достижения целей своей деятельности и под ответственность самого АО.

Второй элемент обеспечивает свободу права собственности акционерного общества на его имущество и тем самым предполагает защиту акционерного общества от односторонних действий его акционеров, которые могут привести к прекращению деятельности общества. В частности, любой субъект, желающий выйти из состава акционеров АО, может это сделать только за счет отчуждения принадлежащих ему акций третьему лицу, но он не может требовать от общества возврата имущества, ранее переданного обществу в счет вклада в капитал АО. В этом проявляется **принцип правопреемства акционеров в отношении акционерного общества** и существования АО независимо от воли каждого отдельного акционера (если, конечно, он не является единственным акционером).

**Выпуск акций для формирования капитала и имущества АО является определяющим признаком акционерного общества как правовой формы юридического лица.** За счет размещения акций формируется капитал и источник имущества АО, а последующее обращение акций на открытом рынке, как правило, позволяет наиболее приближенно к истинному положению дел оценить рыночную стоимость соответствующего акционерного общества и его имущества. В связи с этим вышеприведенное легальное определение акционерного общества, содержащееся в законодательстве Казахстана, указывает на обязательность выпуска акций для финансирования деятельности акционерного общества. А законодательство о рынке ценных бумаг формирует условия для свободного обращения этих акций, в том числе в рамках организованных рынков ценных бумаг, обоснованности рыночных котировок и их использования для оценки стоимости компаний и их бизнеса.

В нормах ГК и Закона об АО также отражается разграничение имущественной ответственности самого общества и его акционеров по их долгам, основанное на обособлении их имущества. В соответствии со *ст. 44 ГК* и *ст.85* Закона об АО акционерное общество обладает имуществом, обособленным от имущества своих акционеров, отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом и не отвечает по

обязательствам своих учредителей и акционеров. В силу этого АО несет ответственность только по своим обязательствам и только в пределах своего имущества. В свою очередь, общим правилом устанавливается также и то, что акционеры акционерного общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Принципиальным для любой коммерческой организации, созданной в результате объединения имущества нескольких лиц, является формирование круга полномочий по управлению объединенным имуществом и делами совместно созданного юридического лица и сохранение за акционерами права контролировать надлежащий уровень этого управления.

В связи с этим **акционеры делегируют управление имуществом и делами АО его органам, которые управляют им под свою ответственность**. Закон прямо устанавливает, что именно (и только) через свои органы, действующие в соответствии с законодательными актами и учредительными документами, любое юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности (ст.37 ГК).

Объединив свои вклады в капитал АО с правом на его доходы, акционеры уполномочены на формирование органов общества и контроль их деятельности, а также на участие в распределении полученного обществом дохода и несут всю полноту риска, связанного с реализацией ими этих полномочий. В этой связи **корпоративное законодательство специально концентрируется на том, чтобы, основываясь на наличии у акционеров указанного интереса, регламентировать статус акционеров общества и регулировать формы и степень реализации ими этого интереса, не допуская негативных последствий присущего корпоративным отношениям конфликта между интересами органов общества, ответственными за его развитие, и его акционерами, фокусирующими свое внимание на прибыльности осуществленных ими инвестиций в данную компанию и ее деятельности**.

Закон не запрещает использование формы АО в сфере малого или среднего бизнеса. Однако он устанавливает довольно жесткие требования по вопросам капитализации, отчетности, корпоративного управления, выполнение которых является столь обременительным, что не позволяет развиваться малому и среднему предпринимательству в рамках формы акционерного общества. Например, **только требования к минимальному размеру уставного капитала коммерческих организаций, различающиеся по размеру в зависимости от организационно-правовой формы, свидетельствует об изначальном намерении законодателя использовать акционерную форму только для ведения крупного предпринимательства**.

Казахстанское законодательство также допускает создание некоммерческих организаций в форме акционерного общества (ст.34 ГК), а на практике известны прецеденты существования такой таких организаций (например, АО «Центральный депозитарий ценных бумаг» или, хотя и в прошлом, Казахская фондовая биржа).

*В то же время в различных юрисдикциях по-разному решается вопрос о применении акционерной формы в отношении некоммерческих организаций.* Например, законодательство Швейцарии допускает деятельность акционерных обществ в качестве некоммерческих организаций (например, п.3 ст. 620 ШОЗ разрешает создание акционерного общества «для достижения цели, не имеющей экономической основы»). В соответствии же со ст. L.210-1 Коммерческого (Торгового) кодекса Франции «акционерные организации являются коммерческими в силу их формы, независимо от предмета их деятельности».

Подобно французскому праву, во многих других юрисдикциях, в том числе в российском законодательстве, признается именно коммерческая природа (характер) деятельности с использованием акционерной формы. Законодательное допущение некоммерческих организаций в организационно-правовой форме АО справедливо критикуется казахстанскими цивилистами, поскольку в отсутствие какой-либо особой целесообразности и обоснованности в существовании такой формы неизбежно возникают серьезные вопросы, связанные с управлением такой некоммерческой организацией и отчуждением ее акций.

Касаясь истории развития акционерного законодательства в Казахстане, следует отметить, что *правовой возможности создания акционерных обществ и выпуска акций в соответствии с советским законом практически не существовало.* Гражданское законодательство советского периода допускало использование в обороте акций, если они являлись «иностранными фондовыми ценностями» (по ГК РСФСР 1922г.)<sup>69</sup> или «фондовыми ценностями в иностранной валюте» (по ГК Казахской ССР 1963г.).<sup>70</sup> И обращение таких акций было весьма ограниченным.

Впервые создание акционерных обществ и обращение выпускаемых ими акций было допущено Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, утвержденными Постановлением Верховного Совета СССР от 31 мая 1991 г. №2211 («**Основы**»)<sup>71</sup>. Было введено понятие «коммерческой организации», к правовым формам которой, помимо прочего, были отнесены хозяйственные общества и товарищества, одним из видов которых и было определено акционерное общество. Акции определены в качестве одного из видов ценных бумаг, а возможность их выпуска закреплена именно за акционерными обществами. Однако Основы не содержали норм, которые бы позволили выделить самостоятельный статус акционерных обществ. Например, отличие АО от общества с ограниченной ответственностью можно было увидеть лишь в том, что в первом случае уставный фонд организации разделялся на акции (причем, равной номинальной стоимости), а во втором – на доли участия.

<sup>69</sup> См. Гражданский кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 января 1952 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. Ст.\*24. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1952.

<sup>70</sup> См. Гражданский кодекс Казахской ССР (официальный текст с изменениями и дополнениями по состоянию законодательства на 1 января 1988 года). Ст.128. – Алма-Ата: Казахстан, 1989.

<sup>71</sup> См. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР, 1991, №26, ст.733.

Вместе с тем, *Основами отделялись общества от товариществ* (ст.19). В отличие от товариществ (полное и коммандитное), участники которых сами занимались предпринимательской деятельностью от имени товарищества и на солидарной основе отвечали по долгам товарищества субсидиарно, *были закреплены имущественная и юридическая самостоятельность обществ* (АО, с ограниченной ответственностью, с дополнительной ответственностью) и ограничение имущественной ответственности их участников (акционеров) только стоимостью осуществленных ими вкладов уставный фонд общества.

Основы предусматривали, чтобы правовое положение отдельных видов хозяйственных обществ и товариществ определялось соответствующими законодательными актами. В качестве самостоятельного правового акта (хотя и не законодательного) можно рассматривать еще союзное Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утвержденное Постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990г.,<sup>72</sup> применявшееся до 1 октября 1991 г., когда в действие вступил казахстанский Закон от 21 июня 1991 г. (см. ниже). Как законодательная база в сфере гражданско-правовых отношений при применении и регламентации вышеуказанных форм коммерческих организаций Основы (с учетом определенной специфики)<sup>73</sup> действовали и рассматривались составной частью казахстанского гражданского законодательства вплоть до принятия в 1994 г. Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть).

Первым казахстанским специальным актом, регулирующим статус акционерных обществ, явился Закон Казахской ССР от 21 июня 1991 г. «О хозяйственных товариществах и акционерных обществах» («Закон 1991 г.»).<sup>74</sup> Закон 1991 г. отражал особенности периода его действия (закат советской социалистической системы хозяйствования), указывая на обязательность планирования деятельности хозяйственного товарищества (включая АО) на основании уже заключенных договоров с потребителями и поставщиками, но уже не централизованно со стороны государства, а обществом самостоятельно. Также предусматривалась возможность проверок финансово-хозяйственной деятельности органами государственного финансового контроля по сделкам, заключенным с государственными органами, а также в иных предусмотренных законодательством случаях.

Вместе с тем, *в законодательство и деловую практику вводились важнейшие концепции, став отправной точкой в развитии корпоративных отношений и создании корпоративного законодательства Казахстана.*

Этим Законом 1991 г. хозяйственным товариществом признавалось построенное на основе соглашения и на началах членства объединение

<sup>72</sup> См. Собрание постановлений правительства СССР, 1990, №15, ст.821.

<sup>73</sup> См. Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 30 января 1993г. №1948 «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы». – «Советы Казахстана», 10 февраля 1993; Бюллетень арбитражного суда Республики Казахстан, 1994, №3.

<sup>74</sup> См. Ведомости Верховного Совета Казахской ССР, 1991, №26, ст.343; Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1993, №8,ст.179; 1993, №9, ст.216.



организаций и (или) граждан, учрежденное для осуществления хозяйственной деятельности. Акционерное общество (АО), хотя и специально выделялось (и даже поименовывалось в Законе 1991 г. как компания), но прямо определялось одним из видов хозяйственных товариществ. В этом Закон 1991 г. не соответствовал концепции Основ, разделяющих общества и товарищества, но в силу ранее отмеченной специфики, он имел приоритет перед Основами.

Тем не менее, действуя одновременно с ГК Казахской ССР 1963 г. и имея в соответствующих вопросах упомянутый приоритет, Закон 1991 г. допустил создание и деятельность на территории Казахстана акционерных обществ казахстанскими организациями и гражданами, а также иностранцами, но предусмотрел установление для них (иностранцев) законодательных особенностей и ограничений. Более того, для некоторых видов деятельности (например, банковская) Закон 1991 г. устанавливал обязательность использования именно акционерной формы.

Акционерное общество определялось как хозяйственное товарищество, имеющее уставный фонд, разделенный на определенное число акций указанной в них номинальной стоимости, и несущее ответственность по обязательствам всем своим имуществом. Само это определение, помимо включения АО в классификацию хозяйственных товариществ, основывалось на традиционной форме акций и других ценных бумаг как документов на бумажном носителе. Кроме того концепция уставного фонда обуславливалась категорией номинальной стоимости акций.

*Важным достижением Закона 1991 г. являлось то, что он (в п.8 ст.64) закреплял с должной однозначностью положение о том, что единственной обязанностью акционера является обязанность оплатить акции, и никакой иной обязанности на него не может быть возложено без его согласия.*

Предусматривалась возможность создавать один из видов акционерных обществ – закрытые и открытые общества, основываясь на критерии свободы в отчуждении акционерами принадлежащих им акций.

Закон 1991 г. содержал особые требования к уставному капиталу АО. Прежде всего, *закреплялась обязательность имущественных вкладов в уставный фонд* (запрещалось вносить вклады правом осуществить работы или предоставить услуги), причем по общему правилу оплата акций должна была осуществляться деньгами. Если же в оплату за акции при формировании уставного фонда предлагалось имущество в иной форме, такой вклад должен был быть оценен по рыночным ценам. Внимание привлекает то, что в Законе 1991 г. *подчеркивалась гарантийная функция уставного фонда*: в частности, ст. 12 требовала предоставление хозяйственным товариществом (включая акционерное) обеспечения или иной гарантии исполнения его обязательств перед кредиторами при уменьшении размера уставного фонда.

Изначально для АО предусматривался минимальный размер уставного фонда, который существенно превышал минимальный размер уставного

фонда, устанавливаемый для других видов хозяйственных товариществ: с самого начала акционерная форма законодателем предполагалась использоваться для достижения крупных хозяйственных целей.

**Закон 1991 г. предполагал взаимосвязанность законодательства об акционерных обществах с законодательством о ценных бумагах.** Однако такая взаимосвязанность усматривалась только в том, что форма и условия выпуска акций должна регулироваться законом о ценных бумагах и фондовой бирже. Больше взаимобусловленности развития корпоративных отношений и рынка ценных бумаг Закон 1991 г. не предусматривал.

Важными моментами для формирования и развития корпоративных отношений в Казахстане явились следующие положения Закона 1991 г.:

(а) с определенной степенью детализации и разграничений в полномочиях и ответственности Закон 1991 г. закреплял систему органов управления АО, предусматривая общее собрание акционеров в качестве высшего органа, наблюдательный совет - в качестве наблюдательного органа, правление (совет директоров) - в качестве исполнительного органа и ревизионную комиссию - как контрольный орган. Очевидно несовершенство Закона 1991 г. в регламентации возможностей для использования моделей корпоративного управления, однако очевидной является и его желательная диспозитивность в предоставлении акционерам права выбрать такую модель (будь-то монистическая или дуалистическая);

(б) **Закон 1991 г. предусматривал принятие общим собранием акционеров в рамках его исключительной компетенции кодекса поведения должностных лиц АО**, очерчивал круг полномочий должностных лиц, закреплял обязанность их добросовестного поведения по отношению к АО и его акционерам, а также их ответственность перед самими АО и третьими лицами. Достаточно детально регулировался вопрос их поведения в случаях финансовой заинтересованности. С этих положений берет начало развитие практики регулирования вопросов управления АО и регламентации статуса и поведения его должностных лиц кодексами корпоративного управления каждого отдельного АО;

(в) Закон 1991 г. регулировал вопросы публикации акционерными обществами сведений о своей хозяйственной деятельности, финансовых результатах, размещении своих акций и иных ценных бумаг, о промежуточных выплатах по акциям, а также о предоставлении соответствующих отчетов в уполномоченные государственные органы. Эти нормы заложили основы развития принципа публичности статуса и прозрачности деятельности акционерных обществ, устанавливая более тесную взаимосвязь и взаимозависимость между нормами корпоративного законодательства и законодательства о рынке ценных бумаг в будущем.

Основы гражданского законодательства в части регулирования статуса АО утратили силу в связи с принятием Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 г., а Закон «О хозяйственных

товариществах и акционерных обществах» 1991 г. сохранял свою силу в части, не противоречащей ГК Республики Казахстан.<sup>75</sup>

ГК отнес к формам коммерческой организации хозяйственные товарищества, а акционерная форма так и рассматривалась как одна из форм хозяйственного товарищества. Как Основы и Закон 1991 г., так и принятый ГК разделяли участников и само товарищество (АО) в их правосубъектности и имущественной самостоятельности, основываясь на принципе представления АО действиями его органов.

Предусматривались деятельность исполнительного органа АО в качестве коллегиального (правление, дирекция) или (и) единоличного (директор, генеральный директор, президент) органа, а также возможность создания наблюдательного совета.

Несмотря на то, что было закреплено разделение имущественной ответственности АО и его акционеров, в развитие заложенной в Законе 1991 г. обязанности акционеров оплачивать принадлежащие им акции, *ГК установил солидарную ответственность учредителей АО по обязательствам самого общества в случае неполной оплаты ими вкладов в уставный фонд (капитал) общества в пределах неоплаченной части вкладов.*

ГК сохранил разделение акционерных обществ на закрытые и открытые, но закрепил различного содержания нормы об опубликовании финансовой отчетности самим обществом. Для открытых обществ это установлено в качестве безусловной обязанности, для закрытых АО допускалось установление этой обязанности отдельными законодательными актами.

Учредительными документами АО также определялись устав и учредительный договор.

Допускались открытая подписка на акции, возможности как увеличения, так и уменьшения размера уставного капитала АО.

Внешний (независимый) аудит финансовой отчетности акционерного общества предусматривался в качестве возможного, но обязательного только по требованию акционеров, владеющих не менее 10% доли в уставном капитале общества.

*С момента принятия ГК Республики Казахстан (Общая часть) началось и продолжается формирование и совершенствование современного корпоративного законодательства Казахстана.*

Наиболее важными вехами на этом пути можно отметить следующее.

Законом Республики Казахстан от 11 июля 1997 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам банковской деятельности»<sup>76</sup> понятие «уставного фонда» хозяйственного товарищества и акционерного общества было заменено концепцией «уставного капитала».

<sup>75</sup> См. Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 27 декабря 1994г. №269 «О введении в действие Гражданского Кодекса Республики Казахстан (общая часть)» (п.3). – ИС «ЮРИСТ».

<sup>76</sup> См. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997, №13, ст.205.

Позже в соответствии с Законом Республики Казахстан от 2 марта 1998 г.<sup>77</sup> более определенными становятся требования к структуре коллегиальных органов хозяйственного товарищества, в качестве которых создаются правление (дирекция) и наблюдательный совет, а также другие органы в случаях, предусмотренных законодательными актами или решением общего собрания. Вводится уже обязательность ежегодного доведения акционерным обществом своей финансовой отчетности до сведения акционеров, предусматриваются дополнительные требования по формированию, поддержанию и защите капитала акционерного общества (в том числе применительно к выпуску облигаций АО, выплате дивидендов).

Важные изменения в законодательстве Казахстана произошли в связи с принятием первого Закона Республики Казахстан «Об акционерных обществах». Так, Законом от 10 июля 1998 г.<sup>78</sup> акционерные общества были выведены из классификации хозяйственных товариществ в качестве самостоятельной организационно-правовой формы коммерческих организаций с указанием на привлечение капитала как основу их деятельности. Так, легальное определение АО, содержащееся в ст. 85 ГК, указывает на то, что оно является юридическим лицом, выпускающим акции с целью привлечения средств для осуществления своей деятельности.

Этими же изменениями допустили создание некоммерческих организаций в форме акционерного общества в предусмотренных законом случаях.

Существенной поправкой явилась классификация уставного капитала АО на объявленный и выпущенный (оплаченный), рассчитываемый с учетом суммарной номинальной стоимости акций и различаемый в зависимости от того, размещены ли среди акционеров акции общества в рамках их заявленного в уставе количества или нет.

Установленное требование на выпуск только именных акций явилось необходимым условием повышения прозрачности структуры собственности на средства производства в республике, формирования практики бездокументарного обращения акций и создания соответствующей инфраструктуры рынка ценных бумаг, обслуживающей это обращение. Следствием этого является повышение роли регистраторов и центрального депозитария в процессе корпоративного управления и взаимоотношений АО, их акционеров и уполномоченного органа.

Предусмотрены такие способы размещения акций, как закрытый, открытый и частный, предполагая взаимодействие и соотношение законодательства об акционерных обществах и о рынке ценных бумаг.

---

<sup>77</sup> См. Закон Республики Казахстан от 2 марта 1998г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) и в постановление Верховного Совета Республики Казахстан «О введении в действие Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть)». – Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1998, №1-3, ст.23.

<sup>78</sup> См. Закон Республики Казахстан от 10 июля 1998г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам акционерных обществ». - Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1998, №17-18, ст.224.

***Была скорректирована модель структуры управления АО: при сохранении общего собрания в качестве высшего органа АО требуется создание совета директоров общества в качестве органа, осуществляющего общее руководство деятельностью общества, исключительная компетенция которого не допускает передачу соответствующих вопросов для решения исполнительным органом.***

Из структуры органов управления общества выделяется ревизионная комиссия или ревизор, создание (избрание) которой (-ого) для контроля финансово-хозяйственной деятельности АО становится обязательным, ибо без заключения ревизионной комиссии (ревизора) общее собрание акционеров не вправе утверждать годовую финансовую отчетность общества.

Также обращает на себя внимание введение в оборот терминов «дочерняя организация» и «зависимое акционерное общество», а также установление ограничений на взаимное участие акционерных обществ в капитале друг друга и количества голосов на общем собрании акционеров, которыми могут воспользоваться взаимно участвующие в капиталах друг друга акционерные общества.

Этим же Законом от 10 июля 1998 г. внесены поправки и в Закон о рынке ценных бумаг. С учетом этих поправок усиливаются требования по раскрытию информации и отчетности, осуществляемой эмитентами в связи с размещением и обращением их ценных бумаг, а также предусматривается проведение проверок деятельности эмитентов, осуществляемых уполномоченным органом в целях защиты прав инвесторов на рынке ценных бумаг. Одновременно, разрешив центральному депозитарию выступать реестродержателем для открытого народного акционерного общества, этот закон также заложил основы для централизации интегрированной инфраструктуры рынка ценных бумаг.

При всем этом была сохранена классификация акционерных обществ на открытые и закрытые АО с существенными послаблениями для последних по вопросам размещения акций, с возможностью не создавать совет директоров в закрытых АО и другим аспектам.

В целом, упомянутый Закон от 10 июля 1998г., предусматривающий внесение изменений и дополнений в ГК, отразил базовые концепции нового законодательного статуса акционерных обществ в Республике Казахстан и послужил основой для существования самостоятельного Закона Республики Казахстан от 10 июля 1998 г. «Об акционерных обществах».<sup>79</sup> Такие изменения были обусловлены самой ***целью принятия этого законодательного акта, непосредственно указанной в преамбуле к Закону: регламентировать вопросы создания, деятельности и прекращения акционерных обществ так, чтобы обеспечить условия защиты прав и интересов акционеров и третьих лиц, в том числе определив полномочия и ответственность органов и должностных лиц акционерных обществ.*** При этом, Закон допускал приоритетность в применении по

---

<sup>79</sup> См. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1998, №17-18, ст.223.

соответствующим вопросам законодательных актов о банковской и страховой деятельности и о государственном регулировании гражданской авиации.

В дополнение к изложенным выше основным моментам внесенных в июле 1998 г. поправок в ГК, Закон «Об акционерных обществах» 1998 г. ввел в оборот такие важные для корпоративных правоотношений понятия, как «аффилированное лицо», «независимый директор», «кумулятивное голосование». **Были существенно повышены показатели минимального размера объявленного уставного капитала акционерного общества**, правда, это было сделано с дифференциацией в зависимости от типа АО. Если для закрытых обществ был установлен показатель в 100 месячных расчетных показателей (как и для ТОО<sup>80</sup>), то для открытых АО минимальный размер объявленного уставного капитала не мог быть менее 5000-кратного размера месячного расчетного показателя. Закон в целом содержал более целенаправленные нормы по защите капитала акционерных обществ. Заметно подробнее регламентировались вопросы, относящиеся к видам ценных бумаг, выпускаемых акционерным обществом. Примечательным является то, что размещение акций допускалось как по номинальной, так и по рыночной стоимости: это был переходный момент к регулированию соответствующих вопросов на последующих этапах развития корпоративных отношений. Вместе с тем, закон отошел от жесткого требования к капитализации АО только деньгами, позволив принимать в оплату акций, кроме денег, также имущественные права, право пользования имуществом, в том числе право землепользования, право на результаты интеллектуальной деятельности и иное имущество.

Учитывая заявленный коммерческий характер акционерной формы, закон запретил государственным органам и государственным учреждениям выступать в качестве учредителей АО, предоставив, однако, эту привилегию Правительству Казахстана, местным исполнительным органам и Национальному Банку республики. **Допущена была также возможность создания общества одним лицом.**

Закон довольно корректно (в соответствии с международными образцами правового регулирования акционерных обществ) регулировал вопросы своевременной оплаты акций и последствий нарушения сроков такой оплаты, регламентировал основания и условия выкупа собственных акций; особенности сделок с крупными пакетами акций открытых акционерных обществ; дробление и консолидацию акций и ряд других аспектов. Впервые законодательно установлено требование для ведения реестра акционеров АО независимым реестродержателем (пусть и с оговорками в отношении закрытых АО и открытых АО с небольшим числом акционеров). Также закреплена возможность выпускать акции как в документарной, так и в бездокументарной форме.

---

<sup>80</sup> См. ст.23 Закона Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью». - Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1998, №5-6.

По вопросам корпоративного управления **однозначно выбирается монистическая модель управления**, при которой совет директоров определяется органом управления обществом с возможностью (а в Казахстане – с обязательностью) формирования коллегиального или единоличного исполнительного органа. Подробно регламентируются компетенция и взаимоотношения органов общества, порядок созыва и проведения общих собраний акционеров, заседаний совета директоров, оформления их решений. Заметным шагом вперед является закрепление в законе общих принципов деятельности должностных лиц общества и их ответственность перед обществом. Другими такими существенными моментами является регламентация вопросов совершения крупных сделок и условий совершения сделок, в которых есть заинтересованность, а также регулирование самостоятельным разделом таких аспектов, как учет и финансовая отчетность, аудит общества и хранение документов, обеспечение обществом информации доступа акционеров к документам общества и раскрытие информации.

**Принятие законов от 10 июля 1998 г. явилось знаком формирования отдельного корпоративного законодательства в праве Казахстана и создало правовую основу для развития корпоративных отношений в сторону приближения к международным стандартам ведения крупного бизнеса и взаимообусловленности развития корпоративных отношений и рынка ценных бумаг с его инфраструктурой.** Безусловным достоинством этих законов является выделение и регламентация акционерной формы для ведения крупного предпринимательства и эффективного перераспределения финансовых ресурсов из капиталозбыточных в капиталодефицитные отрасли экономики, от бесперспективных предприятий к проектам с понятной перспективой развития и доходности. При всем этом Законами также созданы механизмы, направленные на обеспечение стабильности рынка, защиту прав акционеров, обеспечение правомерных интересов кредиторов акционерных обществ и инвесторов на рынке ценных бумаг.

Следующий этап развития корпоративного законодательства Республики Казахстан связан с принятием 13 мая 2003 г. нового Закона Республики Казахстан «Об акционерных обществах»<sup>81</sup> («Закон об АО») и признанием утратившим силу предыдущего закона от 10 июля 1998 г. В настоящее время Закон об АО является действующим законодательным актом, хотя в него неоднократно вносились изменения и дополнения. Вместе с тем, большинство таких изменений и дополнений связано именно с совершенствованием корпоративного законодательства Казахстана.

Следует отметить, по своей структуре новый Закон об АО регулирует практически те же аспекты корпоративных отношений, что и предыдущий закон. Вместе с тем, ряд существенных моментов получил более детальную регламентацию: к ним относятся вопросы, связанные с понятием и статусом аффилированных лиц общества, условия их взаимодействия с обществом;

---

<sup>81</sup> См. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2003, №10, ст.55.

финансовой отчетности и аудита общества; раскрытия информации; осуществления крупных сделок и сделок, в которых имеется заинтересованность, и другие аспекты.

**Концептуальным является отказ от использования формы закрытых акционерных обществ.**

**Уставу акционерного общества придано значение документа, определяющего правовой статус общества.** Учредительный договор прекращает свое действие со дня государственной регистрации выпуска объявленных акций. При этом Закон об АО продолжает традицию использования понятия «учредительные документы» в отношении как устава, так и учредительного договора, письменного решения единственного учредителя.

**Важной новеллой является возможность выпускать акции только в качестве бездокументарных ценных бумаг.** В связи с этим существенно повышается степень вовлеченности в сферу корпоративных отношений институтов рынка ценных бумаг, элементов его инфраструктуры, достигая тем самым большей прозрачности и безопасности корпоративных правоотношений.

**Новый Закон об АО отказался от классификации уставного капитала на объявленный и выпущенный, перейдя к единой концепции уставного капитала общества.** Взамен Закон об АО ввел понятие объявленных акций, придав большую мобильность в привлечении дополнительного капитала. Размещение объявленных акций признано единственным способом увеличения уставного капитала общества. Уменьшение размера уставного капитала общества Законом не предусматривается. **Изменена сама концепция капитала, управление им в большей степени связали с показателями рыночной цены акций,** а стоимость компании обусловили результатами его финансово-экономической деятельности и способностью надлежащего исполнения обязательств перед кредиторами (т.н. solvency test).

Закреплена единая классификация акций акционерных обществ, допуская выпуск только простых и привилегированных акций. Причем акция одного вида предоставляет каждому акционеру одинаковый с другими владельцами акций данного вида объем прав. Устанавливается приоритет в использовании простых акций для привлечения капитала, ограничивая возможность выпуска привилегированных акций в количестве, не превышающем 25% от общего количества объявленных акций данного общества.

**Закон об АО отошел от концепции номинальной стоимости акций,** предусматривая ее применение только при учреждении акционерного общества, когда учредители должны оплатить акции именно по их номинальной стоимости. В дальнейшем любое последующее размещение объявленных акций среди инвесторов осуществляется по цене размещения, устанавливаемой уполномоченными органами акционерного общества и являющейся минимальной ценой, по которой акции могут быть размещены.



Закон об АО вводит однозначное требование о том, что реестр держателей акций АО должен вестись только регистратором общества, который является лицензированным профессиональным участником рынка ценных бумаг и не аффилирован с самим обществом.

Закон об АО регламентировал заочное голосование при принятии решений общего собрания акционеров, более явно обозначил значение протокола общего собрания с позиций обеспечения прав акционеров общества.

*Позднее в Закон об АО были внесены серьезные поправки, направленные на совершенствование законодательного регулирования корпоративных отношений и обеспечение защиты прав акционеров.* Так, Законом от 19 февраля 2007г.<sup>82</sup> введены понятия публичной компании и миноритарных акционеров, корпоративного веб-сайта и корпоративного секретаря, кодекса корпоративного управления. Обязательность корпоративного веб-сайта, должности корпоративного секретаря, кодекса корпоративного управления, наличия независимых директоров в составе совета директоров и запрета «золотой акции» установлены для каждой публичной компании. Этим же законом ужесточены требования к дивидендной политике акционерных обществ, созыву и проведению общего собрания акционеров, доступности материалов общего собрания для акционеров; предусмотрено создание комитетов советов директоров для рассмотрения наиболее важных вопросов и подготовки рекомендаций совету директоров в публичных компаниях. Уточнены основания ответственности должностных лиц перед обществом, формы привлечения их к ответственности и основания освобождения от нее.

Этим же законом от 19 февраля 2007 г. внесены дополнения и в Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 г. «О рынке ценных бумаг»<sup>83</sup>, которые также обеспечивают защиту интересов акционеров и будущих акционеров акционерных обществ. В частности, даются легальные определения понятиям «инсайдер» и «инсайдерская информация», установлены ограничения на распоряжение инсайдерской информацией.

Позже, в 2008г., в Закон об АО были внесены важные поправки, которые детализировали особенности созыва и проведения внеочередного общего собрания акционеров по инициативе крупного акционера, условий изменения / дополнения повестки дня общего собрания акционеров, а также основания для оспаривания членами совета директоров и акционерами решений совета директоров и другие моменты.<sup>84</sup>

Этим же Законом от 5 июля 2008г. в систему казахстанского законодательства было **введено понятие корпоративных споров.** Серьезным

<sup>82</sup> См. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2007, февраль №4, ст.98.

<sup>83</sup> См. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2003, №14, ст.119.

<sup>84</sup> См. Закон Республики Казахстан от 5 июля 2008г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам разрешения корпоративных споров». – Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2008, июль, №13-14, ст.56; ст. 24 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (с дополнениями и изменениями) от 13 июля 1999г. - Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1999, №18, ст.644.

основанием для такой законодательной новеллы явилось стремление создать эффективный механизм предупреждения так называемых рейдерских захватов бизнеса. ***В качестве механизма предупреждения рейдерства было выбрано установление о публичности информации относительно возбуждения в суде дела по корпоративному спору.*** Более того, развивается и сама законодательная концепция корпоративных споров. Так, Законом от 11 января 2011 г. понятие корпоративный споров было доработано: существенно расширены как круг субъектов, которые могут выступать сторонами корпоративных споров, так и перечень споров, отнесенных к этой категории.<sup>85</sup>

Шагом по пути развития корпоративного законодательства Казахстана и сферы корпоративных правоотношений (несмотря на существование полярных точек зрения по данному вопросу) является принятие Закона РК от 10 февраля 2011 года, содержащего существенные изменения ст. 63 Закона об АО по вопросам ответственности должностных лиц акционерного общества.<sup>86</sup> В связи с этим можно отметить серьезное развитие казахстанского акционерного законодательства в направлении сближения с международными стандартами правового регулирования данных аспектов.

В то же время, упомянутые поправки не являются безупречными в контексте следования таким стандартам: очевидны недоработанность и противоречивость некоторых формулировок, а также чрезмерная и дестимулирующая управленческую деятельность жесткость в установлении оснований для имущественной ответственности должностных лиц АО. Вместе с тем, с учетом этих поправок регулирование ответственности директоров и менеджеров казахстанских корпораций может приобрести более последовательный и системный характер. Практика применения этих новелл позволит в последующем вновь усовершенствовать соответствующие нормы Закона об АО.

Существует обоснованное мнение о тенденции и высокой важности унификации современного корпоративного законодательства развитых стран на основе опыта ведущих стран и обобщения практики его применения. Для достижения этой цели серьезным источником идей для совершенствования казахстанского акционерного законодательства могут служить рекомендации Модельного закона для стран-участниц СНГ «Об акционерных обществах» в новой редакции, принятого 28 октября 2010 года на 35-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи СНГ.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> См. Закон Республики Казахстан от 11 января 2011г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия неправомерному захвату бизнеса и собственности (рейдерству)». – «Казахстанская правда», 18 января 2011.

<sup>86</sup> См. Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам ипотечного кредитования и защиты прав потребителей финансовых услуг и инвесторов». - «Казахстанская правда», 15 февраля 2011.

<sup>87</sup> См. [www.iacis.ru/html/?id=17&nid=1189](http://www.iacis.ru/html/?id=17&nid=1189)

### 3. Понятие и правовой статус хозяйственного товарищества.

Концепция хозяйственного товарищества известна праву всех государств, чье законодательство служит правовой основой рыночной экономики. Сам термин «товарищество» (хозяйственное, торговое или коммерческое) используется в законодательстве стран, относящемся к романо-германской правовой семье. В законодательстве англо-саксонской системы права ему в полной мере соответствует понятие «партнерства», обозначающее отношение между людьми, которые на основе договора между ними совместно осуществляют предпринимательскую деятельность с целью получения дохода.

В государствах континентальной системы права (т.е. в странах гражданского кодекса), включая и Казахстан, хозяйственное товарищество также рассматривается в качестве предусмотренной законодательством организационной формы осуществления участниками гражданского оборота совместной деятельности либо достижения ими общей хозяйственной цели.

В соответствии со *ст. 58 ГК* хозяйственное товарищество является коммерческой организацией с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным капиталом и правом собственности в отношении принадлежащего ему имущества.

*Хозяйственное товарищество отличается от простого товарищества*, которое согласно *ст. 228 ГК* не имеет уставного капитала и юридическим лицом не является. В отличие от хозяйственных товариществ, простое товарищество образуется на основе договора о совместной деятельности его участников, а материальную основу его деятельности составляет имущество участников простого товарищества, являющееся общей долевой собственностью этих участников, но не товарищества.

Такое *разделение простого товарищества и хозяйственного (торгового, коммерческого) товарищества характерно для законодательства государств, относящихся к романо-германской правовой семье*. Так, например, в германском праве простое товарищество рассматривается как исходная модель товарищества и регулируется гражданским законом как не являющееся юридическим лицом. В том числе, согласно параграфу 718 Гражданского уложения Германии имуществом товарищества является общее (объединенное) имущество товарищей. В свою очередь, торговые товарищества в формах полного и коммандитного товарищества (хотя и рассматриваются в качестве разновидностей простого товарищества) регламентируются нормами торгового права, а судебной практикой рассматриваются как обладающие юридической автономией и самостоятельностью на правах юридического лица (параграфы 105-177a Книги 2 Торгового уложения Германии от 10 мая 1897 г.).

Так же и в праве Франции коммерческие товарищества признаются юридическими лицами и регулируются нормами Книги II Коммерческого кодекса 2000 года. В то же время товарищество, основанное на совместной деятельности его участников, (*т.е. простое товарищество по*

законодательству Германии и Казахстана) является специальным видом товариществ, который могут избирать для себя лица определенных профессий, и который регулируется нормами гражданского законодательства. В соответствии с положениями Книги III Гражданского кодекса Франции участники такого товарищества вправе выбрать, будет ли оно юридическим лицом или нет: по их желанию товарищество может использовать одну из форм совместной деятельности, предусмотренных гражданским кодексом, или (если деятельность товарищества носит коммерческий характер) может быть учреждено в любой из корпоративных форм, также предусмотренных законом, (ст.ст. 1871, 1871-1).<sup>88</sup> В зависимости от выбора участников такого товарищества, к последнему применяются соответствующие нормы, относящиеся к правоспособности, режиму имущества, порядку осуществления и прекращения деятельности товарищества и другие положения Коммерческого и (или) Гражданского кодексов.

Признание хозяйственного товарищества формой коммерческой организации означает, что его *основной целью является получение дохода в ходе предпринимательской деятельности товарищества, подлежащего распределению или, по крайней мере, допустимого для распределения среди его участников*. Г.Ф.Шершеневич вполне определенно указывал на то, что торговое товарищество создается для «производства торгового промысла», и целью такого товарищества является «извлечение прибыли из совместной деятельности».<sup>89</sup>

В соответствии с казахстанским законодательством *хозяйственное товарищество любого предусмотренного законом вида представляет собой организационно-правовую форму ведения предпринимательской деятельности*. Так, согласно *ст. 34 ГК* хозяйственное товарищество признано формой юридического лица, являющегося коммерческой организацией. Не допускается создание некоммерческой организации в организационно-правовой форме хозяйственного товарищества. *Ст.1 Закона Республики Казахстан от 2 мая 1995 года «О хозяйственных товариществах»*<sup>90</sup> с изменениями и дополнениями («Закон о товариществах») однозначно закрепляет, что, являясь коммерческой организацией, хозяйственное товарищество в качестве основной цели своей деятельности имеет извлечение прибыли.

Такая регламентация схожа с содержанием соответствующих правовых норм развитого зарубежного законодательства. Например, согласно французскому праву коммерческий характер товарищества определяется его формой или предметом его деятельности: совершенно определенно устанавливается, что полные товарищества, простые коммандитные товарищества, товарищества с ограниченной ответственностью и

<sup>88</sup> См. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. [Захватаева В.Н.] – М.: Инфотропик Медиа, 2012. С.476-477.

<sup>89</sup> См. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права /по изд-ю 1904г./ – М: Фирма «СПАРК», 1994. С.105-106.

<sup>90</sup> См. Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995г., №7, ст.49.

акционерные организации являются коммерческими в силу их формы, независимо от предмета их деятельности (ст. L.210-1 ККФ).

В то же время товарищества, учрежденного согласно предписаниям германского Гражданского уложения (ГГУ), отнюдь не всегда имеет коммерческую природу и не всегда связана с совместным ведением предприятия. Согласно параграфам 105 и 161 германского Торгового уложения (ГГУ) полное и коммандитное товарищества признаются торговыми (хозяйственными) товариществами, когда их целью является ведение коммерческой деятельности под общим фирменным наименованием. Поэтому все торговые товарищества (т.е. созданные на основе норм торгового права), без сомнения, осуществляют деятельность, позволяющую квалифицировать торговые товарищества в качестве форм коммерческих организаций. В вышеупомянутых параграфах ГГУ указывается, что к торговым товариществам применяются правила ГГУ о товариществах, если по отношению к таким товариществам в ГГУ не установлено иное.<sup>91</sup>

Согласно ст. 1 Закона о товариществах **хозяйственные товарищества могут быть только юридическими лицами.** При этом, учитывая существующее разделение коммерческих юридических лиц на корпорации и учреждения в зависимости от способа и оснований формирования имущества юридического лица, **любое хозяйственное товарищество, как и акционерное общество, является корпорацией, а не учреждением.** В соответствии со ст. 58 ГК и ст.1 Закона о товариществах, хозяйственное товарищество формируется за счет объединения имущественных вкладов его участников, передаваемых в собственность данного хозяйственного товарищества.

Хозяйственные товарищества любого вида, регулируемого казахстанским законом, **являются приемлемыми для так называемого стартового бизнеса:** в форме хозяйственного товарищества можно основать предпринимательское дело. **В форме хозяйственного товарищества свою деятельность могут вести субъекты малого и среднего предпринимательства.** При этом законодательством предусматриваются определенные преимущества для использования форм хозяйственных товариществ как субъектов малого и среднего предпринимательства, существенно отличающие хозяйственные товарищества от формы акционерного общества, предполагаемой, прежде всего, для осуществления крупного предпринимательства. Поэтому, хотя и не запрещается ведение также и крупного предпринимательства в форме хозяйственного товарищества любых видов, более приемлемой в данном случае является форма акционерного общества.

Предназначение хозяйственных товариществ для ведения малого и среднего предпринимательства следует из содержания норм относительно допустимого состава участников товарищества и способов управления

---

<sup>91</sup> См. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. Сост. В.Бергманн; пер. с нем. Е.А.Дубовицкая; науч. ред. Т.Ф.Яковлева. – 2-е изд., перераб. – М.: Волерс Клувер, 2009. С.61, 76-77.

деятельностью товарищества. Недвусмысленным представляется содержание нормативных предписаний казахстанского права, позволяющих рассматривать некоторые виды хозяйственных товариществ, прежде всего, **как форму предпринимательской деятельности граждан, осуществляемую в качестве основного рода их занятий.**

**Хозяйственное товарищество представляет собой форму частного предпринимательства:** как отмечал Г.Ф.Шершеневич, хозяйственные товарищества относятся к категории частных юридических лиц, поскольку они создаются их участниками в силу сделки частноправового характера.<sup>92</sup> От себя добавим, что частноправовой характер хозяйственных товариществ также обуславливается тем, что они создаются для реализации частного интереса их участников, для достижения ими собственных хозяйственных или иных имущественных целей.

Хозяйственное товарищество является договорным объединением лиц. Оно **создается на основе учредительного договора** между его учредителями, в силу которого они определяют цели создания товарищества и объединяют свои усилия, либо усилия и имущество, для достижения такой цели в общих интересах всех участников товарищества (*ст. 58 ГК и ст.4 Закона о товариществах*).

Вместе с тем, **казахстанское законодательство допускает создание некоторых видов хозяйственных товариществ (например, с ограниченной или дополнительной ответственностью) одним лицом.** В этом случае, заключение учредительного договора не требуется, а само товарищество возникает на основании односторонней сделки – волеизъявлением единственного учредителя товарищества в форме его письменного решения об учреждении хозяйственного товарищества (*ст.7 Закона о государственной регистрации*<sup>93</sup>). Следует иметь в виду, что создание хозяйственного товарищества одним учредителем допустимо в случае, когда для ведения предпринимательского дела лишь выделяется определенное имущество его учредителя, а управление этим имуществом и ведение дел товарищества может быть делегировано третьему лицу.

**Если же какая-то форма хозяйственного товарищества предполагает личное участие учредителей в непосредственной деятельности товарищества, то закон предписывает минимальное количество его учредителей в составе не менее двух физических лиц.**

Общим правилом является то, что учредителями хозяйственного товарищества могут быть как граждане, так и юридические лица. Однако применительно к каждому отдельному виду хозяйственного товарищества закон содержит специальные требования о допустимом составе учредителей товарищества. В частности, при использовании некоторых видов

---

<sup>92</sup> См. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права /по изд-ю 1907г./.. – М: Фирма «СПАРК», 1995. С.92.

<sup>93</sup> См. Закон Республики Казахстан от 17 апреля 1995 г. «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств». – «Казахстанская правда», 20 апреля 1995.

хозяйственных товариществ в качестве их учредителей могут выступать только граждане. Более того, в ряде случаев участникам товарищества запрещается быть участниками в другом хозяйственном товариществе. В этих законодательных положениях отражается вышеупомянутое намерение законодателя регламентировать хозяйственные товарищества в качестве формы активной хозяйственной деятельности граждан.

Законодательством Казахстана допускается, чтобы государство могло быть учредителем хозяйственного товарищества. Но, как закреплено в *ст. 3 Закона о товариществах*, участие государства в хозяйственных товариществах и особенности управления ими определяются отдельным законом, устанавливающим правовой режим государственного имущества. В частности, как уже отмечалось выше, Законом «О государственном имуществе» специально регулируются вопросы, связанные с осуществлением прав на принадлежащие государству доли участия в уставном капитале товариществ с ограниченной ответственностью. Это касается, например, установления особых положений относительно источников финансирования участия государства в соответствующем ТОО, порядка принятия решений относительно участия государства в ТОО и идентификации государственного органа, осуществляющего полномочия участника в товариществе с участием государства. Спецификой отличаются и правила, связанные с принятием корпоративных решений и применением контрольных и управленческих процедур (например, в сфере закупок) в соответствующем хозяйственном товариществе.

Закон о товариществах также предполагает участие иностранных государств, международных организаций, иностранных юридических лиц и граждан, а также лиц без гражданства в хозяйственных товариществах, зарегистрированных в Республике Казахстан. По установленному правилу перечисленные лица принимают участие в хозяйственных товариществах, создаваемых в соответствии с этим законом, на общих основаниях, если иное не установлено законодательными актами.

***Каким бы ни было правовое положение учредителей хозяйственного товарищества, после его государственной регистрации все они становятся участниками товарищества.*** А все ограничения и допущения относительно возможности быть учредителями хозяйственного товарищества распространяются в отношении них уже как участников товарищества.

Как и любая организационно-правовая форма юридических лиц, допустимые в применяемой юрисдикции виды хозяйственных товариществ должны быть предусмотрены и регламентированы законом. Те виды товариществ, которые законом не предусмотрены, не могут использоваться в рамках применимого права. Это является верным для большинства развитых законодательств иностранных государств, а также для казахстанского законодательства.

***В настоящее время ГК и Закон о товариществах предусматривает и регулирует следующие четыре вида хозяйственных товариществ, рассматриваемых одновременно как отдельные организационно-правовые***

**формы юридических лиц:** полное товарищество, коммандитное товарищество, товарищество с ограниченной ответственностью и товарищество с дополнительной ответственностью. Эта классификация в целом соответствует традициям отечественного гражданского права и законодательства и во многом сходно с законодательством западноевропейских государств.

Вместе с тем, анализ казахстанского и иностранного корпоративного права позволяет сделать вывод о том, что **при формировании и развитии национального законодательства о коммерческих юридических лицах может быть использован один из следующих подходов:**

(а) торговое товарищество как родовое понятие, а объединение лиц и объединение капиталов как видовые. Эта классификация присуща французскому законодательству, объединяющему в рамках концепции товарищества корпорации, основанные на объединении капиталов с делегированным управлением, и объединения лиц, предполагающие личное их участие в деятельности товарищества; или

(б) изначальное разделение хозяйственных товариществ (партнерств) и хозяйственных обществ (компаний, корпораций), как это принято в законодательстве Англии, США, Германии и, очевидно, воспринимается на уровне унифицируемого европейского права.

В частности, согласно развивающейся общеевропейской доктрине корпоративного права акционерные общества и товарищества (общества) с ограниченной ответственностью выделяются в одну категорию капитальных обществ (capital companies), представляющих своеобразную двухуровневую систему регулирования: ТОО с его свободно определяемой структурой без вмешательства государства и АО с законодательным обеспечением эффективного функционирования АО и его органов, предполагающим защиту инвесторов и кредиторов. Какие-либо другие виды юридических лиц к этой категории коммерческих организаций не отнесены, а некоторые из них составляют отдельный вид коммерческих юридических лиц, именуемых хозяйственными товариществами или партнерствами.

К этой же (второй) группе юрисдикций следует отнести и право России, в котором хозяйственные товарищества и хозяйственные общества могут быть идентифицированы как две относительно самостоятельные группы корпораций. Согласно ст. 66 ГК Российской Федерации к хозяйственным товариществам отнесены полное товарищество и товарищество на вере (коммандитное), а хозяйственными обществами признаны акционерное общество, общества с ограниченной ответственностью и дополнительной ответственностью.

В казахстанском же праве сегодня отмечается иной подход, в соответствии с которым хозяйственные общества и товарищества недостаточно последовательно разделяются, и в рамках одной категории хозяйственных товариществ вместе с полными и коммандитными товариществами объединяются товарищества с ограниченной и дополнительной ответственностью (ТОО и ТДО).



*Для целей содействия развитию предпринимательства граждан и создания эффективной правовой основы хозяйственной деятельности законодательное разделение коммерческих корпораций на хозяйственные общества и хозяйственные товарищества, их раздельное и последовательное правовое регулирование представляется обоснованным.*

*Принципиальная разница между хозяйственными обществами и хозяйственными товариществами* заключается в наличии определяющей фактической и юридической связанности хозяйственного товарищества с его учредителями (и через само товарищество – самих учредителей друг с другом) совместной деятельностью учредителей, с одной стороны, и возможности правопреемства в отношении хозяйственных обществ, с другой стороны.

В частности, корпорации в формах хозяйственных обществ, компаний (АО и ТОО (ООО)) обладают такими признаками, как:

(а) сохранение юридической личности и правоспособности общества безотносительно того, как изменяется состав его участников (акционеров);

(б) ограничение имущественной ответственности участников по долгам общества стоимостью осуществленных ими вкладов в капитал общества, и

(в) делегированное управление имуществом общества и ведение его дел, не требующее личного участия его участников (акционеров) в деятельности общества.

Такие корпорации являются формой концентрации и свободного перераспределения капитала, а корпоративным связям и отношениям в рамках корпорации присуща высокая степень мобильности. Участники (акционеры) как бы отчуждаются от имущества и деятельности созданного ими хозяйственного общества, приобретая право на распределение дохода от деятельности корпорации. Такая корпорация может быть создана одним лицом и в течение всего срока своей деятельности иметь единственного акционера; в специальной литературе даже обсуждается вопрос о возможности существования хозяйственного общества (корпорации), когда она остается без хотя бы одного акционера (участника). Ведение дел в таких компаниях, как правило, требует профессионального управления наемными менеджерами, а обеспечение надлежащей защиты прав кредиторов и акционеров приобретает особую важность для законодателя. Хозяйственные общества могут входить в состав корпоративных групп (групп компаний), что также требует специального законодательного и административного контроля, связанного с экономической концентрацией.

*Эти особенности хозяйственных обществ обуславливают создание юридических механизмов, неприменимых в регулировании собственно хозяйственных товариществ (например, полных и коммандитных).*

Собственно хозяйственные товарищества также характеризуются рядом существенных признаков, отделяющих их от хозяйственных обществ и иных форм хозяйственной деятельности, обуславливая особенности правового регулирования их статуса.

Следующие признаки идентифицируют хозяйственное товарищество как самостоятельную организационную форму ведения хозяйственной деятельности на правах юридического лица:

(а) **товарищество учреждается физическими лицами в количестве не менее двух человек.** Это обусловлено тем, что участники товарищества должны не только внести в товарищество определенный имущественный вклад, но они также должны вложить в него свой личный труд. Г.Ф.Шершеневич указывал, что «**личное участие** может заключаться в труде техническом, в распоряжении, в представительстве». Он считал, что участие товарища в прибыли товарищества не может быть обоснованным в случае, если участник не примет по учредительному договору какое-либо участие в деятельности товарищества.<sup>94</sup> Аналогичной позиции следуют и французские юристы, основываясь на том, что взносы в виде умений и опыта (хотя и не учитываются в качестве вклада в уставный капитал) дают основание для получения долей в товариществе, предоставляющих право на участие в прибылях и чистых активах товарищества и возлагающих обязанность пропорционального участия в покрытии убытков товарищества;

(б) **личное участие учредителей (участников) хозяйственного товарищества в его деятельности означает их активное участие в предпринимательской деятельности самого товарищества.** В частности, российский закон определяющим признаком хозяйственного товарищества закрепляет личное ведение хозяйственной деятельности участниками товарищества. Такое регулирование является традиционным: согласно ст.295 ГК РСФСР 1922 года обязательным признаком полного товарищества являлось занятие всеми его участниками (товарищами) торговлей или промыслом под общей фирмой. В соответствии же со ст.312 этого кодекса ведение такой торговли или промысла в товариществе на вере являлось обязательным и для неограниченно ответственных товарищей.<sup>95</sup> В настоящее время ст.ст.69 и 82 российского ГК также устанавливают, что участники полного товарищества и участники командитного товарищества должны заниматься предпринимательской деятельностью от имени учрежденного ими товарищества. В связи с этим **определенно предписывается наличие у участников хозяйственного товарищества коммерческого статуса:** по ст.66 ГК России участниками хозяйственного товарищества могут быть только индивидуальные предприниматели и (в чем, однако, усматриваются некоторое несоответствии доктрине и явное внутреннее противоречие в нормах кодекса) коммерческие организации. Статус коммерсанта обязателен для участников полного товарищества и полных товарищей командитного товарищества и в соответствии со ст.ст. L.221-1 и L.222-1 Коммерческого кодекса Франции. Образование хозяйственных товариществ коммерсантами предусмотрен также и Германским торговым уложением;

---

<sup>94</sup> См. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права /по изд-ю 1904г./. С.105.

<sup>95</sup> См. Гражданский кодекс РСФСР (официальный текст с изменениями на 1 января 1952 г.). С. 63, 66.

(в) *связь хозяйственного товарищества с его учредителями.* По общему правилу, товарищество образуется на основе согласованного решения его учредителей и прекращает свое существование, когда хотя бы один из участников выбывает из товарищества. Такое выбытие может иметь место в связи со смертью участника, прекращением учредительного договора о товариществе, исключением лица из состава участников товарищества;

(г) *хозяйственное товарищество управляется самими участниками товарищества.* При этом, обычно действует принцип единогласного принятия решения. ***В отношениях с третьими лицами хозяйственное товарищество представляется только его участниками,*** несущими полную ответственность своим имуществом по долгам товарищества. В товариществах как объединениях лиц, как правило, нет делегирования функции управления органам товарищества, не должно быть и органов товарищества. По утверждению германских юристов, невозможным является привлечение сторонних управляющих для ведения дел товарищества и его представления в отношениях с третьими лицами.

В то же время, германские юристы считают, что на практике любой из этих признаков хозяйственного (торгового) товарищества может отменяться или ограничиваться в своем применении законом или учредительным договором. К примеру, Г.Ф.Шершеневич отмечал, что в соответствии с российским дореволюционным законодательством личное участие составляло необходимое условие только в артельном товариществе, в котором участники объединяются для достижения хозяйственной цели совместным трудом. В полном же товариществе личное участие не составляло необходимого признака, но должно было предполагаться, поскольку обычно имело место. Так же и в товариществах на вере личное участие на стороне полных участников лишь предполагалось.<sup>96</sup>

Анализ содержания законодательства ряда зарубежных государств и Казахстана, однако, показывает, что законодательно, действительно, может отменяться или модифицироваться любой из этих признаков. Так, например, ст. L.221-3 Коммерческого кодекса Франции предусматривает, что в уставе полного товарищества может быть предусмотрена возможность назначение управляющих, не являющихся участниками товарищества. И более того, допускается назначение юридического лица в качестве такого управляющего.

***Казахстанское законодательство несколько отличается от зарубежных законодательных актов в установлении признаков хозяйственных товариществ.*** В частности, в соответствии с легальным определением хозяйственного товарищества (см. ст.58 ГК и ст.1 Закона о товариществах) таковое идентифицируется лишь тем, что оно является коммерческой организацией, а его уставный капитал разделяется на доли его учредителей (участников) и формируется за счет их имущественных вкладов. При этом согласно ст.8 Закона о товариществах текущее руководство деятельностью товарищества осуществляет его исполнительный

---

<sup>96</sup> См. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права /по изд-ю 1904г./. С.110.

(коллегиальный или единоличный) орган, создаваемый общим собранием участников, т.е. введена обязательность делегированного управления делами и имуществом хозяйственного товарищества.

Такой критерий хозяйственного товарищества, как обязательность личного участия учредителей (участников) в его предпринимательской деятельности, казахстанским законодательством предусматривается недостаточно последовательно, хотя в некоторых случаях участие участника в деятельности товарищества является обязанностью участника. Специальное требование о наличии у участника товарищества статуса индивидуального предпринимателя (коммерсанта) также не устанавливается. Одним термином хозяйственного товарищества охватываются и собственно хозяйственные товарищества (полные и коммандитные), и хозяйственные общества (ТОО, ТДО). В связи с этим предусматриваются нормы, имеющие значение для обеспечения правомерных интересов участников хозяйственного общества, но не соответствующие природе хозяйственного товарищества. Так, например, введенная в Закон о товариществах *ст.8-1* о предоставлении хозяйственным товариществом информации о своей деятельности, затрагивающей интересы его участников, игнорирует такую особенность хозяйственного товарищества, в соответствии с которой его деятельность объективируется совместной и согласованной деятельностью его участников, в т.ч. по ведению всех дел товарищества. Специальная регламентация этих вопросов в *ст.8-1* Закона о товариществах не способствует эффективному достижению целей деятельности хозяйственных товариществ и формирует почву для возникновения разногласий и конфликтов между участниками товарищества.

Таким образом, действующее казахстанское законодательство не позволяет провести достаточно определенную границу между хозяйственными обществами и хозяйственными товариществами.

Следует отметить, что нивелирование большинства существенных признаков хозяйственного товарищества в казахстанском законодательстве произошло с принятием 2 мая 1995 года Закона о товариществах. В соответствии же с действовавшим до его принятия законодательством первоначально хозяйственные общества и хозяйственные товарищества разделялись совершенно определенно. В частности, до принятия Общей части ГК 27 декабря 1994 года в республике действовали Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 года<sup>97</sup> («Основы»). В соответствии со ст.11 Основ коммерческие организации могли создаваться в качестве хозяйственных товариществ и хозяйственных обществ. Хозяйственными товариществами определялись полное товарищество и коммандитное товарищество, а к хозяйственным обществам были отнесены акционерные общества, товарищества с ограниченной ответственностью и товарищества с дополнительной ответственностью.

---

<sup>97</sup> См. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР, 1991, №26, ст.733.

Согласно легальным определениям, включенным в Основы, различие между обществами и товариществами состояло в том, что участники товарищества на основе договора между ними занимались от имени товарищества предпринимательской деятельностью и несли при недостаточности имущества товарищества (т.е. субсидиарно) солидарную ответственность по его обязательствам всем принадлежащим им имуществом. В свою очередь, хозяйственные общества предполагали лишь объединение имущественных вкладов их учредителей в качестве материальной основы предпринимательской деятельности общества и ограничение имущественных потерь участников, связанных с деятельностью общества, суммами внесенных ими вкладов в уставный капитал общества. Закреплялось, что правовое положение отдельных видов хозяйственных обществ и товариществ должно определяться специальными законодательными актами.

Таким актом явился Закон Казахской ССР от 21 июня 1991 года «О хозяйственных товариществах и акционерных обществах». Этим законом все перечисленные в Основых виды хозяйственных товариществ и хозяйственных обществ были объединены единым понятием хозяйственного товарищества, определенного как построенные на основе соглашения и на началах членства объединения организаций и граждан, имеющие своей целью осуществление различных видов хозяйственной деятельности для удовлетворения своих и общественных потребностей. Вместе с тем, определения каждого из вышеперечисленных видов товариществ полностью совпадало с соответствующими определениями, содержащимися в Основых. Совместное занятие хозяйственной деятельностью и неограниченная солидарная ответственность полных товарищей по обязательствам товарищества концептуально отделяли полные и коммандитные товарищества от ТОО, ТДО и АО, обладающих полной имущественной и правовой автономией от их участников (акционеров) с ограничением для последних рисков их потерь, связанных с деятельностью товариществ этих трех видов.

С принятием в 1995 году Закона о товариществе единственным существенным отличием полного и коммандитного товариществ от других видов товарищества от других предусмотренных видов хозяйственных товариществ является субсидиарная ответственность полных товарищей по долгам товарищества в случае недостаточности у него имущества для погашения этих долгов самостоятельно, причем сами полные товарищи в этом случае выступают как солидарные должники. Участники ТОО, ТДО и АО в связи с их участием в этих видах хозяйственных товариществ не рискуют собственным имуществом, за исключением имущества осуществленных ими имущественных вкладов в уставный капитал хозяйственных товариществ. С июля 1998 года акционерное общество вообще признано самостоятельной формой коммерческих корпораций и более не является видом хозяйственных товариществ.

Конечно, в связи с установлением такого разграничения в объеме ответственности участников различных видов хозяйственных товариществ регулирование статуса каждого из видов товариществ имеет свои

особенности. Правовой статус товариществ (обществ) с ограниченной ответственностью и акционерных обществ является предметом отдельного рассмотрения, а особенности правового положения полных и коммандитных товариществ рассматриваются здесь ниже. Но прежде обратим внимание на основные общие аспекты правового регулирования хозяйственных товариществ.

Таким образом, в зависимости от того, как возникают и управляются хозяйственные товарищества, предусмотренные казахстанским законом, они могут быть разделены на две группы. В первую группу входят товарищества, которые характеризуются как хозяйственные или капитальные общества. К ним относятся ТОО и ТДО. Одной из особенностей их создания, является то, что любое из них может быть создано одним лицом, которое становится его единственным участником. Оно также может и состоять из одного лица в случае приобретения этим лицом всех долей уставного капитала товарищества. Также не запрещается таким товариществам иметь несколько или много участников. В число их учредителей и участников могут входить как граждане, так и юридические лица.

В свою очередь, **в силу закона полные и коммандитные товарищества могут быть учреждены только гражданами**, и в течение всего срока деятельности таких товариществ их участниками могут быть только граждане (за исключением вкладчиков в коммандитных товариществах). Причем количество участвующих в таких товариществах лиц **должно быть не менее двух**: в полном товариществе должно быть не менее двух участников, а в коммандитном товариществе – не менее одного полного товарища и не менее одного вкладчика.

Примечательным является законодательное ограничение о том, что **гражданин может быть участником только одного полного товарищества или полным товарищем в одном коммандитном товариществе** (ст.3 Закона о товариществах). Такое положение можно рассматривать как одно из предположений законодателя о том, что участие в полном или коммандитном товариществе в статусе полного товарища составляет основной род занятий такого товарища. Однако основное значение такого ограничения обусловлено защитой имущественных интересов кредиторов товарищества и самих таких участников: в связи с тем, что полный товарищ несет неограниченную солидарную ответственность своим имуществом по долгам товарищества, установление данной нормы эффективно обеспечивает удовлетворение имущественных притязаний кредиторов как самого товарищества, так и его участника.

**По законодательству Казахстана хозяйственное товарищество, являясь юридическим лицом, владеет своим имуществом на праве собственности.** Имущество хозяйственного товарищества подлежит отражению в документах бухгалтерского учета товарищества. В соответствии с законом **источниками формирования имущества товарищества являются** вклады участников в уставный капитал товарищества; доходы, полученные от его деятельности; иные источники, не

запрещенные законодательными актами (например, привлечение займов, приобретение активов за счет собственных средств товарищества, получение безвозмездной материальной помощи и другие).

**Уставный капитал товарищества образуется за счет вкладов его участников.** Такие вклады могут быть только имущественными и подлежащими денежной оценке. В частности, вкладом в уставный капитал хозяйственного товарищества могут быть деньги, ценные бумаги, вещи, имущественные права, в том числе право землепользования и право на результаты интеллектуальной деятельности и иное имущество. Однако, не допускается внесение вкладов в виде личных неимущественных прав и иных нематериальных благ. Также не допускается внесение вкладов путем зачета требований участников к товариществу.

**Вклады учредителей (участников) в уставный капитал в натуральной форме или в виде имущественных прав оцениваются в денежной форме** по соглашению всех учредителей или по решению общего собрания участников товарищества. При этом во избежание нарушения имущественных интересов кредиторов товарищества *ст.59 ГК* предусматривает, что учредители (участники) товарищества в течение пяти лет с момента такой оценки несут солидарную ответственность перед кредиторами товарищества в пределах суммы завышения оценки вклада, которая может быть выявлена впоследствии. Дополнительной мерой по защите прав кредиторов и обеспечению определенности во взаимоотношениях участников товарищества, является норма о подтверждении оценки вклада независимым экспертом, если стоимость такого вклада превышает сумму, эквивалентную двадцати тысячам размеров месячного расчетного показателя.

Законодательство специально регулирует вопрос о том, как определяется размер вклада в случаях, **когда в качестве вклада товариществу передается право пользования имуществом.**

Порядок и сроки внесения вкладов в уставный капитал, а также ответственность за неисполнение обязательств по формированию уставного капитала устанавливаются законодательными актами и (или) учредительными документами. Например, *ст.24* Закона о ТОО предусматривает обязанность возместить товариществу убытки и уплатить неустойку, если участник не внесет свой вклад в установленный срок. Учредительные документы могут предусматривать иные условия ответственности за несоблюдение сроков внесения вкладов.

**Взамен внесенных вкладов в уставный капитал участник хозяйственного товарищества получает долю в уставном капитале и имуществе хозяйственного товарищества.** Согласно *ст.59 ГК* доли всех участников в уставном капитале и, соответственно, их доли в стоимости имущества хозяйственного товарищества (доля в имуществе) пропорциональны их вкладам в уставный капитал, если иное не предусмотрено учредительными документами товарищества. Эти доли для каждого участника исчисляются в процентном выражении в соотношении

денежного выражения размера уставного капитала товарищества и денежной оценки (стоимости) вклада соответствующего участника в уставный капитал товарищества.

**Законом допускается, чтобы участники хозяйственного товарищества могли установить иной порядок определения их долей в имуществе товарищества.** Например, они могут согласовать размер долей каждого из участников безотносительно стоимости внесенных каждым из них вкладов, но с учетом характера и форм личного участия в предпринимательской деятельности товарищества. Более того, именно требование личного участия в деятельности товарищества является единственным обоснованием для перераспределения долей без учета стоимости имущественных взносов в капитал товарищества. При этом, однако, казахстанский закон не допускает вклад в уставный капитал в форме личного участия учредителей в деятельности товарищества. В то же время анализ *ст. 26* Закона о товариществах дает основания полагать, что законодатель все же предполагал личное участие полных товарищей в командитном товариществе и участников полного товарищества в осуществляемой товариществом предпринимательской деятельности. Но каких-либо положений о режиме и условиях оценки личного участия, а также о вознаграждении за него не предусматривается.

В этой связи примечательно, что согласно Г.Ф.Шершеневичу и французским источникам вклад только личным участием деятельность товарищества является вполне приемлемым и предоставляет право на долю.<sup>98</sup> Так, выше отмечалось, что в соответствии с законодательством Франции взносы в виде умений и опыта (*как не подлежащие достоверной денежной оценке – Ф.К.*) не входят в состав уставного капитала, однако они дают основание для получения долей с правом на участие в имуществе и доходах товарищества. При этом указывается, что доля участника, который делает взнос лишь в виде своих умений и опыта, равняется доле того участника, чей имущественный вклад в капитал товарищество является наименьшим. Следует также отметить, что внесение личного участия в деятельность товарищества предоставляет право соответствующего участника на долю в товариществе, но не означает того, что уставный капитал может не быть созданным: другие участники товарищества должны все же сформировать уставный капитал как имущественную гарантию состоятельности товарищества и обеспечения имущественных интересов кредиторов товарищества.

**Формирование и надлежащее поддержание установленного уровня капитала является существенным требованием при создании и деятельности любого вида хозяйственного товарищества и общества.**

---

<sup>98</sup> См. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права /по изд-ю 1904г./. С.105; Захватаев В.Н. Словарь-справочник основных терминов, используемых в Коммерческом кодексе Франции 2000 года. В изд. Коммерческий кодекс Франции. – М.: Волтерс Клувер, 2008. С.981.



В связи с этим казахстанское законодательство устанавливает требования о минимальном размере уставного капитала для каждого вида хозяйственных товариществ, а в *ст.6* Закона о товариществах устанавливается запрет на уменьшение уставного капитала ниже предписанного минимального размера. Если же размер уставного капитала хозяйственного товарищества превышает минимальный размер, то законом разрешается уменьшение уставного капитала до уровня минимального размера. Но такое уменьшение уставного капитала допускается только после персонального письменного уведомления хозяйственным товариществом всех его кредиторов. Причем кредиторы вправе в этом случае потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств и возмещения им убытков. Если эти правила о соблюдении минимального размера уставного капитала и уведомлении кредиторов товарищества о предстоящем уменьшении уставного капитала не будут соблюдены, то заинтересованные лица вправе обратиться в суд с заявлением о ликвидации хозяйственного товарищества.

***Доля участия в капитале и имуществе хозяйственного товарищества является имуществом, принадлежащим участнику товарищества, и представляет собой имеющий стоимость оборотоспособный объект гражданских прав.*** В частности, участники хозяйственного товарищества имеют право закладывать и продавать свою долю в имуществе товарищества, если иное не предусмотрено специальными законодательными актами или учредительными документами. Доли могут наследоваться по завещанию или по закону, на них может быть обращено взыскание по долгам их владельцев.

***Право на долю в капитале товарищества удостоверяется и может удостоверяться только содержанием учредительных документов.*** Это объясняется тем, что хозяйственное товарищество возникает, как правило, на основе учредительного договора, в котором стороны распределяют принадлежащие им доли в имуществе товарищества. При допустимой оборотоспособности долей она не является абсолютной, поскольку их отчуждение обусловлено не только волей держателя отдельной доли, но и волей всех других участников товарищества. Более того, в ряде случаев перераспределение долей может привести к такому выходу участника из товарищества, в результате которого товарищество прекращается.

В связи с этим представляется не обоснованной норма *ст.58 ГК*, позволяющая хозяйственному товариществу заключить с лицензированным профессиональным участником рынка ценных бумаг договор на ведение реестра участников хозяйственного товарищества. Особенно некорректным является положение о том, что со дня формирования реестра участников хозяйственного товарищества прекращается действие учредительного договора прекращается. Такой реестр является средством публичной достоверности юридического факта существования гражданских прав, но он не может собой заменять договор, регулирующий широкий спектр взаимоотношений его сторон.

**Правовое регулирование прав и обязанностей участников хозяйственных товариществ представляет собой определяющий аспект в установлении юридического статуса хозяйственных товариществ (партнерств).** Содержанием этих прав и обязанностей отражаются ранее перечисленные признаки хозяйственного товарищества.

*Ст. 61 ГК* также содержит общий для всех видов товариществ перечень прав и обязанностей их участников. **Принципиальным является то, что участие в управлении делами товарищества следует рассматривать как обязательный признак полного и командитного товарищества и неотъемлемое право полных товарищей.** В свою очередь, участники ТОО и ТДО, а также вкладчики командитных товарищей вправе как принимать участие в деятельности товарищества, так и не участвовать в ней.

В то же время, **условия учредительных документов или иных соглашений, предусматривающие устранение одного или нескольких участников от участия в распределении чистого дохода, недействительны** (ст.ст.23 и 34 Закона о товариществах). Также недействительным является договорное условие, предоставляющее одному участнику право на всю прибыль, полученную товариществом, либо исключаящее право какого-либо участника положения на прибыль товарищества.

В свою очередь, в качестве фундаментальной характеристики хозяйственного товарищества (партнерства) указывается **лишь одна обязанность товарищей – сделать вклад в капитал товарищества и разделять все расходы по покрытию убытков.** Эта характеристика применима только в отношении хозяйственных товариществ, чьи участники несут неограниченную солидарную ответственность по долгам товарищества собственным имуществом. В связи с этим во всех юрисдикциях законодательно предусмотрено участие товарищей в убытках товарищества. По общему правилу, доля участия в убытках товарищества пропорциональна доле участия в уставном капитале.

Участники хозяйственного товарищества могут иметь и другие права, а также нести и другие обязанности, предусмотренные законодательными актами Республики Казахстан и учредительными документами товарищества.

**Казахстанским законом предписывается создание в хозяйственном товариществе коллегиального и (или) единоличного исполнительного органа,** ответственного за осуществление текущего руководства его деятельностью и подотчетного общему собранию его участников. Причем оговаривается, что единоличный орган управления может быть избран не из числа его участников. Обязательность исполнительного органа является обоснованной для хозяйственных товариществ (обществ) с ограниченной или дополнительной ответственностью, в которых связанная с их деятельностью ответственность их участников ограничивается стоимостью их участия в капитале товарищества.

Однако в полных и командитных товариществах, где вся ответственность за деятельность товарищества возлагается на участников,

обязательность создания ими исполнительного органа, особенно, за счет привлечения к этому третьих лиц, представляется не обоснованной. ***Правилом должно быть ведение дел товарищества самими товарищами совместно на основе их солидарной ответственности, если учредительными документами не предусмотрено иное.*** В то же время предоставление права на формирование в них такого исполнительного органа не вызывает возражения и соответствует законодательству западных государств (см., например, ст. L.221-3 Коммерческого кодекса Франции).

В соответствии с действующим казахстанским законодательством компетенция органов хозяйственного товарищества, порядок их избрания (назначения), а также порядок принятия ими решений определяются в соответствии с ГК, специальными законодательными актами и учредительными документами каждого отдельного товарищества.

***Ст. 9 Закона о товариществах регулирует основания прекращения хозяйственного товарищества.*** Хозяйственное товарищество считается прекратившим свою деятельность с момента внесения записи об этом в Государственный регистр юридических лиц.

#### **4. Производственный кооператив.**

Кооператив как вид частноправовой корпорации признается в развитых государствах, законодательство которых (как и казахстанское) построено на принципах романо-германской системы права. Во французском законодательстве кооперативы именуются кооперативными товариществами, а их основное предназначение предполагается в создании для участников кооператива путем их общих усилий более благоприятных условий их коммерческой деятельности.<sup>99</sup> В свою очередь, немецкими учеными отмечается, что целью создания кооператива может быть как содействие его членам в получении дохода, так и ведение хозяйственной деятельности его членами на основе совместно налаженного коммерческого предприятия.<sup>100</sup>

Из вышесказанного видно, что ***может существовать определенная классификация кооперативов.*** Например, в германском праве кооперативы разделяются на сбытовые, производственные и потребительские кооперативы.<sup>101</sup> И если коммерческая природа деятельности кооперативов первых двух видов не вызывает сомнения (хотя бы в силу уже их названия), то потребительские кооперативы заметно ограничиваются в возможности осуществлять коммерческую деятельность. При всем этом, однако, кооперативы любого вида обладают правоспособностью и в обороте выступают в качестве самостоятельных юридических лиц.

А в соответствии с французским законодательством ***функционирование кооперативов предполагается на основе принципов, более присущих***

<sup>99</sup> См. Захватаев В.Н. Словарь-справочник основных терминов, используемых в Коммерческом кодексе Франции 2000 года. С. 824, а также ст. L.124-2 ККФ.

<sup>100</sup> См. Бергман В. Введение к пониманию германского торгового и корпоративного права. С.XV, XX.

<sup>101</sup> См. Бергман В. Цит. соч. С. XX.

*деятельности именно потребительских кооперативов, поскольку она ограничивается специальными требованиями относительно направленности (предназначенности) результатов их деятельности.* В частности, кооперативное товарищество розничных торговцев, по общему правилу, не вправе предоставлять свои услуги третьим лицам, которые не являются участниками этих товариществ; предусматривается лишь ограниченное количество случаев, когда кооперативное товарищество может оказывать свои услуги третьим лицам (ст. L.124-2 ККФ). При этом, однако, коммерческий характер осуществляемых ими операций (ст. L.124-1 ККФ) не вызывает сомнений.

Примечательно, что во французском и германском законодательстве кооператив рассматривается не столько как самостоятельная организационно-правовая форма юридического лица, сколько в качестве некоего способа объединения участников оборота, в отношении которого применяется специально регулируемая форма юридического лица. Так, например, во Франции кооперативные товарищества розничных торговцев создаются в форме акционерного товарищества с переменным капиталом (ст. L.124-3 ККФ), а в Германии зарегистрированный кооператив (хотя и отнесен, наряду с АО и ООО, к категории правоспособных хозяйственных обществ и товариществ) выступает в форме полного товарищества с неограниченной ответственностью (параграфы 23 и 25 Закона о производственных и хозяйственных кооперативах от 1 мая 1989 г.).<sup>102</sup> В этих обеих юрисдикциях членами кооперативов могут быть физические и юридические лица.

Регулирование правового статуса кооперативов имеет место и в гражданском законодательстве Республики Казахстан, в соответствии с которым *любой кооператив является корпорацией.* Это объясняется тем, что кооператив в обороте выступает как самостоятельное юридическое лицо, созданное и управляемое на началах членства, а его имущество (являющееся его собственностью) образуется путем объединения его членами имущественных (паевых) взносов, а также за счет доходов, получаемых от его предпринимательской деятельности, и из иных не запрещенных законодательством источников. Обязательность устава кооператива, структура его органов и основное распределение компетенции между ними, порядок и условия вступления в кооператив и выхода из него, его реорганизации и ликвидации, а также и другие аспекты регулируются на основании законодательных положений, имеющих преимущественно аналогичное содержание применительно к любому виду кооперативов. Вместе с тем, как уже отмечалось, *в зависимости от цели создания и функционирования кооперативов они могут функционировать либо в качестве коммерческих организаций, либо как некоммерческие организации,* что, в свою очередь, обуславливает специфику законодательного регулирования каждого из этих видов.

---

<sup>102</sup> См. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. С.521-585.

Поэтому разделение кооперативов на потребительские и производственные характерно и для казахстанского законодательства. Причем каждый из этих двух видов регламентируется самостоятельным законом, а их принципиальное различие заключается в том, что производственные кооперативы являются коммерческими организациями, а потребительские кооперативы действуют как некоммерческие организации. Вместе с тем, и производственный кооператив, и потребительский кооператив каждый представляет собой самостоятельную организационно-правовую форму юридического лица по законодательству Казахстана (*ст.34 ГК*).

В частности, в соответствии со *ст. 1* Закона «О потребительском кооперативе»<sup>103</sup> ***потребительский кооператив представляет собой добровольное объединение граждан на основе членства для удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных (паевых) взносов. Правда, по какой-то причине эта же статья (а также ст.13 данного Закона) содержит внутреннее противоречие, допуская в качестве членов потребительского кооператива не только граждан, но и юридических лиц, внесших имущественные (паевые) взносы в установленных уставом соответствующего кооператива размере и порядке и принятых в него с правом голоса.***

Тем не менее, упомянутый законодательный акт достаточно определенно закрепляет, что потребительский кооператив является юридическим лицом (*ст.4*), а основными потребителями результатов его деятельности (изготовленные либо приобретенные товары, работы, услуги) являются члены потребительского кооператива (*ст.6*). В частности, ***главным правомочием потребительского кооператива указывается занятие деятельностью, направленной на удовлетворение потребностей своих членов.*** Осуществлять предпринимательскую деятельность потребительский кооператив может постольку, поскольку это служит достижению уставных целей. Личное трудовое участие членов потребительского кооператива в его деятельности не является обязательным, а само членство не является исключительным, поскольку допускается, что граждане и юридические лица могут быть членами нескольких потребительских кооперативов (*ст.13*). Важной характеристикой потребительского кооператива является то, что полученные им доходы не могут распределяться между его членами и направляются на уставные цели (*ст.25*). С учетом таких особенностей ***потребительский кооператив определяется как некоммерческая организация,*** которая может осуществлять предпринимательскую деятельность только, когда она соответствует уставным целям кооператива.

В свою очередь, общие положения о производственном кооперативе («ПК») регламентируются *ст.ст. 96-101 ГК*, а более детальное

---

<sup>103</sup> См. Закон Республики Казахстан от 8 мая 2001 г. «О потребительском кооперативе». - Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2001, № 10, ст. 138.

регулирование правового статуса производственных кооперативов, организационных, экономических и социальных условий их создания, деятельности, реорганизации и ликвидации (в т.ч. применительно к правам и обязанностям членов ПК, полномочия и ответственности органов управления и контроля ПК) содержится в Законе «О производственном кооперативе»<sup>104</sup> («Закон о кооперативе»).

В соответствии со *ст.96 ГК и ст.1 Закона о кооперативе производственным кооперативом признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной предпринимательской деятельности, основанной на их личном трудовом участии и объединении его членами имущественных взносов*. Законодательством определенно устанавливается, что в форме ПК могут учреждаться только коммерческие организации: любой производственный кооператив является именно коммерческой организацией (*ст.34 ГК и ст.1 Закона о кооперативе*).

Как и любая коммерческая организация корпоративного типа, ***производственный кооператив по законодательству Республики Казахстан обладает универсальной правоспособностью***: в соответствии со *ст. 2 Закона о кооперативе* ПК вправе осуществлять любой вид предпринимательской деятельности, не запрещенный законодательными актами для частного предпринимательства. Предписывается, однако, чтобы устав каждого отдельного кооператива определял предмет и цели его деятельности. Вместе с тем, в приоритетном порядке по отношению к Закону о кооперативах применяются положения законодательного акта о лицензировании в тех случаях, когда отдельные виды предпринимательской деятельности требуют получения соответствующей государственной лицензии. Кроме того в случае противоречия норм законодательных актов, специально регулирующих отдельные виды предпринимательской деятельности, нормам Закона о кооперативе применяются нормы таких законодательных актов.

Определение производственного кооператива позволяет говорить о его содержательном сходстве с артельным товариществом, статус которого регламентировался в российском праве еще в начале XX-го века. Как указывает Г.Ф.Шершеневич, в качестве отдельной разновидности торгового товарищества артельное товарищество создавалось физическими лицами для достижения их совместным трудом какой-либо хозяйственной цели, причем «личное участие составляет необходимое условие этой формы», но «капиталистический элемент играет совершенно второстепенную роль».<sup>105</sup> По проекту Российского гражданского уложения (Кн.1, впервые опубликованная в 1910г.) также предлагалось рассматривать артель уставную в качестве юридического лица как отдельный вид товарищества, являющегося частной корпорацией, чья деятельность направлена на получение прибыли (в числе таких видов товариществ, как полное, на вере,

<sup>104</sup> См. Закон Республики Казахстан от 5 октября 1995 г. «О производственном кооперативе». - Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995, № 20, ст. 119.

<sup>105</sup> См. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. С.110.

акционерное и товарищество с переменным капиталом).<sup>106</sup> Самого понятия кооператива как юридического термина вводить не предполагалось.

Однако в Гражданском кодексе РСФСР 1922 года уже предусматривалось функционирование колхозов, сельскохозяйственных артелей, кооперативных организаций и объединений, которые в обороте выступали как юридические лица и владели своим имуществом на основе кооперативной формы собственности (ст.ст. 13, 52, 57).<sup>107</sup>

В свою очередь, Гражданский кодекс Казахской ССР 1964 года также предусматривал создание и деятельность кооперативных организаций и объединений, государственно-кооперативных организаций как виды юридических лиц (ст.24), а его отдельными статьями регулировались специфика ответственности таких организаций (ст.ст. 35-36), особенности их прекращения, реорганизации и использования их имущества в случае их ликвидации (ст.ст. 39-40). При этом кооперативные организации создавались как для поддержки содействия осуществлению имущественных интересов их членов (например, потребительские по содержанию их деятельности жилищно-строительные или дачно-строительные кооперативы), так и для объединения трудовых усилий и имущественных взносов для совместного ведения товарного производства (например, ориентированные на производство сельскохозяйственной продукции колхозы).<sup>108</sup>

Позже, Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 года закрепляли возможность создания как производственных, так и потребительских кооперативов, причем производственный кооператив определялся как форма коммерческой организации, а потребительский кооператив – как форма некоммерческой организации (ст. 11, 18). Согласно ст.20 Основ производственным кооперативом признавалось добровольное объединение граждан на основе членства для совместного ведения предпринимательской деятельности путем объединения его участниками имущества (в форме вкладов) и личного трудового участия. При этом предусматривалась дополнительная (субсидиарная) ответственность членов производственного кооператива принадлежащим им имуществом по обязательствам кооператива в случае недостаточности имущества самого кооператива. Также допускалась регламентация правового положения отдельных видов производственных кооперативов отдельными законодательными актами о кооперации.

Сохранение регламентации статуса кооперативов как формы частноправовой корпорации с разделением их на производственные (как коммерческие организации) и потребительские (как некоммерческие организации) предлагается и в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.<sup>109</sup>

<sup>106</sup> См. Гражданское уложение. Кн.1. Положения общие: проект Высочайше утвержденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов редакционной комиссии) / под ред. И.М.Тютрюмова; сост. А.Л.Саатчиан. – М.: Волтерс Клувер, 2007 г. С. 74.

<sup>107</sup> См. Гражданский кодекс РСФСР (официальный текст с изменениями на 1 января 1952 г.).

<sup>108</sup> См. Гражданский кодекс Казахской ССР (официальный текст).

<sup>109</sup> См. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 48-49, 64-65.

В казахстанском праве ГК и Закон о кооперативе, обеспечивая преемственность в развитии права и гармонизацию гражданско-правового регулирования в рамках СНГ, опирается на легальное определение производственного кооператива, аналогичное терминологии Основ. В то же время, действующая законодательная база не предполагает какой-либо классификации производственных кооперативов и рассматривает ПК как отдельную организационно-правовую форму частноправовых корпораций, основанных на объединении лиц.

Основываясь на легальном определении производственного кооператива, закрепленном в Законе о кооперативе, а также включенных в его содержание принципах создания и деятельности ПК можно выделить целый ряд существенных особенностей ПК, определяющих его в качестве самостоятельной организационно-правовой формы коммерческих организаций. В частности, в соответствии со *ст.1-1* Закона о кооперативе ***производственные кооперативы функционируют на основе таких принципов***, как добровольность вступления и выхода, обязательность внесения имущественного (паевого) взноса, демократичность управления, взаимопомощь и обеспечение экономической выгоды для его членов ПК, а также доступность информации о его деятельности. С учетом этого упомянутые особенности касаются регламентации членства в ПК, ведения его хозяйственной деятельности, имущественной основы его деятельности и распределения имущественной ответственности, изменений состава участников (членов) ПК и других аспектов.

В частности, принципиальной особенностью производственного кооператива является то, что любой кооператив создается его членами ***для ведения ими совместной предпринимательской деятельности за счет личного трудового участия каждого члена ПК в деятельности кооператива***. Несоблюдение такой обязанности личного трудового участия, равно как и отказ от личного трудового участия, влекут прекращение членства в ПК (*ст.11* Закона о кооперативе). Существенность принципа личного трудового участия для соответствия ПК законодательной регламентации его правового статуса обусловлена и тем, что объем трудового участия члена кооператива рассматривается в качестве критерия для определения размера причитающейся ему части чистого дохода производственного кооператива, распределяемого между его членами. Это закреплено как основное правило, хотя и допускается установление в уставе кооператива иного порядка распределения его чистого дохода (*ст.98* ГК).

В частности, согласно *ст.22* Закона о кооперативе чистый доход производственного кооператива определяется по итогам за год и остается в полном распоряжении кооператива. Распределяется он общим собранием членов ПК на цели, предусмотренные учредительными документами кооператива. В том числе, вся сумма или часть чистого дохода может быть распределена между членами кооператива в соответствии с их трудовым участием. Возможность же установление в уставе ПК иного порядка такого



распределения означает установление иного (вместо трудового участия) критерия распределения его суммы между членами кооператива.

Вместе с тем, **несмотря на обязательность личного трудового участия членов ПК в его деятельности, законодательством допускается привлечение наемных работников для осуществления трудовых функций на основе трудового договора.** Ст. 23 Закона о кооперативе разделяет труд членов кооператива и труд наемных работников ПК. Различия касаются установления режима труда и определения его условий. В частности, закреплено, что условия труда членов кооперативов регулируются Законом о кооперативе и учредительными документами каждого отдельного ПК, а лиц, работающих в кооперативах по трудовому договору, - трудовым законодательством Республики Казахстан. В целом же любой производственный кооператив в своей деятельности является субъектом, в отношении которого применяются законодательные требования относительно организации труда, распорядка труда и отдыха его работников, обеспечения охраны труда, техники безопасности, производственной гигиены и санитарии, социального страхования и социального обеспечения, реализации законодательных гарантии в отношении его работников.

**Членами ПК могут быть только физические лица,** добровольно объединившиеся в кооператив для достижения предусмотренных в законе целей. В связи с этим императивным требованием является то, что в производственном кооперативе должно быть не менее двух членов (*ст.96 ГК; ст.8 Закона о кооперативе*). Это требование применимо как к моменту создания ПК его учредителями, так и в отношении всего периода его деятельности.

Особенным является то, что **дееспособность на членство в производственном кооперативе возникает с достижением гражданином шестнадцатилетнего возраста при условии, что данное физическое лицо не только желает быть членом ПК, но и способно принимать личное участие в его деятельности** (*ст.8 Закона о кооперативе*). При этом, однако, на вступление в кооператив несовершеннолетних граждан (в возрасте до 18-ти лет) требуется согласие их родителей, усыновителей или попечителей.

Членство в производственном кооперативе, хотя и требует личного трудового участия членов ПК в его деятельности, не является исключительным: член кооператива может совмещать свою деятельность в кооперативе с иными видами деятельности, в том числе с исполнением трудовых функций в других организациях или с учебой. При этом, независимо от достижения гражданином совершеннолетия, на вступление в кооператив в качестве его члена не требуется согласие администрации (органа юридического лица) по месту его основной работы или учебы.

Членство в производственном кооперативе предоставляет его членам определенные права и возлагает на них определенные обязанности. Перечни установленных Законом о кооперативе прав и обязанностей (*ст.ст.9 и 10 Закона о кооперативе, соответственно*) не являются исчерпывающими, допуская установление законодательными актами или учредительными

документами отдельного кооператива **дополнительно иных прав** и обязанностей членов ПК. **Что касается конкретных прав и обязанностей членов ПК, императивно закрепленных в Законе о кооперативе, то их содержание обусловлено спецификой ПК как самостоятельной организационно-правовой формой частноправовой корпорации.** Например, в составе правомочий члена кооператива предусмотрены участие в управлении делами ПК и распределении полученного кооперативом чистого дохода, получение доли чистого дохода ПК в соответствии со своим трудовым участием в его деятельности, выход из кооператива и другие. В свою очередь, для каждого члена ПК предусмотрены и соответствующие специфике этой организационно-правовой формы обязанности, в числе которых особо выделяются участие в формировании имущества кооператива с несением урегулированной дополнительной (субсидиарной) ответственности по обязательствам ПК, осуществление трудового участия в его деятельности с соблюдением производственной и трудовой дисциплины, а также правил охраны труда и техники безопасности.

В своем статусе **все члены ПК являются равноправными, независимо от того, участвовали они в создании кооператива или вступили в него позже:** согласно ст.3 Закона о кооперативе после образования производственного кооператива учредители становятся членами ПК и обладают одинаковыми правами и обязанностями с другими членами ПК. Такое регулирование основано на общей для всех юридических лиц норме п.3 ст.40 ГК, согласно которой учредители юридического лица не могут иметь какие-либо преимущества перед другими его участниками, не являющимися его учредителями.

**В качестве учредителей ПК могут выступать** граждане Республики Казахстан, а также лица без гражданства (апатриды) и иностранные граждане. Причем если правоспособность казахстанских граждан в этом вопросе не вызывает вопросов, а правосубъектность апатридов вытекает, например, из общих норм Конституции Казахстана, то право иностранцев на участие в создании и деятельности производственного кооператива прямо допускается ст. 3 Закона о кооперативах.

В соответствии со ст.ст. 4 и 5 Закона о кооперативе учредительный договор вместе с уставом ПК формируют нормативную основу создания и деятельности каждого отдельного кооператива. Оба эти документа признаны **учредительными документами ПК и сохраняют юридическую силу в течение всего срока функционирования кооператива.** Следует отметить, что в первоначальной редакции Закона о кооперативе допускалось функционирование ПК только на основании его устава. В такой ситуации существовала правовая неопределенность относительно того, на основании какого юридического факта кооператив (являясь частноправовой корпорацией, основанной на членстве) учреждался и возникал как самостоятельный субъект гражданского оборота. Этот пробел был устранен

Законом от 18 марта 2004 года,<sup>110</sup> закрепившим обязательность для создания и деятельности производственного кооператива и устава, и учредительного договора.

Содержание учредительных документов ПК императивно предписывается Законом о кооперативе. Вместе с тем, допускается включение в них дополнительно и других условий (в учредительный договор) или положений (в устав), не противоречащих Закону о кооперативе.

Как и любой гражданско-правовой договор, *учредительный договор* заключается по согласованной воле всех учредителей каждого отдельного производственного кооператива и должен быть подписан всеми учредителями последнего. Учредительным договором регламентируется порядок создания ПК его учредителями, формирования ими его имущественной основы за счет взносов учредителей, а также утверждается устав ПК, и назначаются его должностные лица (их первоначальный состав) для осуществления необходимых действий для образования и регистрации ПК с определением их соответствующих полномочий. По какой-то причине предусмотрено включение в содержание учредительного договора ПК таких вопросов, как порядок распределения его чистого дохода и убытков и порядок выхода учредителей из кооператива. Представляется, однако, что эти вопросы относятся собственно к правовому положению кооператива и должны быть регламентированы в его уставе. На текущий же момент содержанием *ст.6* Закона о кооперативе требуется ненужное дублирование соответствующих положений в обоих учредительных документах ПК, но при этом *ст. 41 ГК* регламентирует приоритет применения учредительных документов производственного кооператива в случае противоречий между ними.

Поскольку устав ПК должен быть утвержден текстом учредительного договора, логичным является и требование о том, что устав производственного кооператива должен быть принят единогласно всеми его членами. Это, однако, не является обязательным в случае внесения в устав ПК изменений и дополнений в последующем. Такие изменения могут быть внесены только решением общего собрания членов кооператива. При этом, *ст. 15* Закона о кооперативе, если устав ПК не предполагает большего количества голосов (квалифицированного большинства) или единогласия со стороны всех членов кооператива, допускает внесение изменений в устав ПК двумя третями общего количества голосов всех членов кооператива.

***В отличие от учредительного договора устав регулирует правовое положение производственного кооператива как уже созданного юридического лица с собственной правоспособностью, в своем правовом статусе обладающего самостоятельностью по отношению ко всем остальным участникам гражданского оборота, включая и тех граждан, которые являются его членами.*** Например, регулируя такие вопросы, как

---

<sup>110</sup> См. Закон Республики Казахстан от 18 марта 2004г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам государственной регистрации юридических лиц». – «Казахстанская правда», 20 марта 2004.

характер и порядок личного трудового участия членов кооператива в его деятельности, состав и порядок внесения ими имущественных взносов, их ответственность за нарушение обязательств по личному трудовому участию и по внесению имущественных взносов, взаимоотношения между кооперативом и его членами, исполнительным органом кооператива и трудовым коллективом работников, **устав ПК представляет собой правовую основу для его требований к собственным членам в случае несоблюдения ими положений устава.** Помимо этого важными нормами устава ПК являются его положения относительно порядка приема, выхода и исключения членов кооператива, их прав и обязанностей; порядка формирования положений о составе и компетенции органов управления и контроля кооператива и принятия ими решений, о размере пая каждого члена ПК, а также о порядке распределения чистого дохода и убытков кооператива и о порядке реорганизации и ликвидации кооператива.

Устав ПК, хотя и принимается/изменяется учредителями/членами кооператива, подписывается председателем правления (председателем) кооператива. Это обусловлено, прежде всего, тем, что устав идентифицирует кооператив как самостоятельного участника сферы гражданско-правовых отношений и является **публичным документом.** В соответствии со *ст. 6* Закона о кооперативе устав ПК представляется в государственные и иные официальные органы, а также по требованию третьих лиц, имеющих договорные отношения с кооперативом либо желающих вступить с ним в таковые. Учредительный договор ПК, наоборот, входит в состав документов, представляющих собой **коммерческую тайну**: его подлинник или его копия, а также информация о его содержании подлежат предъявлению в государственные и иные официальные органы, иным третьим лицам только по решению исполнительного органа кооператива либо в случаях, установленных законодательными актами.

В дополнение к столь детальному регулированию вопросов, связанных с принятием устава, его содержанием, внесением в него изменений и дополнений, в соответствии со *ст. 4* Закона о кооперативе основанием деятельности ПК может служить **Типовой устав производственного кооператива.** Первоначально правомочие основывать свою деятельность на положениях Типового устава было предоставлено в 1997 году производственным кооперативам, осуществляющим свою деятельность в качестве субъектов малого предпринимательства.<sup>111</sup> Позже (в 2008 году) возможность применения Типового устава была предоставлена и для кооперативов, действующих в качестве средних и крупных предпринимателей.<sup>112</sup> В настоящее время применяется Типовой устав,

---

<sup>111</sup> См. Закон Республики Казахстан от 19 июня 1997г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан». – «Казахстанская правда», 25 июня 1997.

<sup>112</sup> См. Закон Республики Казахстан от 04 июля 2008г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам государственного регулирования юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств». – «Казахстанская правда», 12 июля 2008.

утвержденный Постановлением Правительства Республики Казахстан от 16 сентября 2008 г. №852.<sup>113</sup>

Важнейшей особенностью производственного кооператива является то, что в соответствии со *ст. 96 ГК члены ПК несут по обязательствам кооператива дополнительную (субсидиарную) ответственность*. Это принципиально отличает производственный кооператив от таких форм частноправовых корпораций, как хозяйственные общества (АО и ТОО/ООО), в которых имущественная ответственность их участников (акционеров) по долгам общества ограничивается стоимостью их вкладов в капитал соответствующего хозяйственного общества. Размеры такой субсидиарной ответственности членов ПК и порядок ее реализации регламентируются Законом о кооперативе.

Например, в том случае, если по результатам деятельности за истекший год кооператив не получил доход, но понес убытки, не покрываемые имуществом кооператива, такие убытки также распределяются между членами ПК на условиях их субсидиарной ответственности по обязательствам кооператива. В данном случае *убытки кооператива покрываются его членами пропорционально размеру их паев*. Причем размер такой субсидиарной ответственности члена кооператива не может быть меньше размера стоимости пая члена кооператива, а предельный размер такой ответственности определяется учредительными документами отдельного кооператива (*ст. 14 Закона о кооперативе*).

Следует иметь в виду, что, как участие в распределении чистого дохода ПК является существенным правомочием члена производственного кооператива в силу его правового статуса, так и его участие в покрытии убытков ПК представляет собой важнейшую обязанность члена ПК, также обусловленную членством в кооперативе. В связи с этим, согласно *ст.22 Закона о кооперативе*, любые соглашения членов кооператива или положения его учредительных документов, устранившие кого-либо из членов ПК от участия в распределении чистого дохода и покрытии убытков, являются недействительными.

Вместе с тем, *различаются объемы имущественной ответственности членов ПК в зависимости от того, что является основанием возникновения его членства в ПК*. Так, если гражданин вступил в кооператив после его учреждения, то он отвечает только по тем обязательствам ПК, которые возникли после его вступления в кооператив. Однако же, если гражданин является правопреемником члена кооператива (например, в силу договора о приобретении/передаче пая или в порядке наследования), то, вступив в этих случаях в ПК после его учреждения, он отвечает наравне с другими членами и по обязательствам ПК, возникшим до его вступления в кооператив. При этом, его предшественник (член кооператива, вышедший из него в порядке передачи пая другому члену или третьему лицу, в случае обращения взыскания на его пай кредитором

---

<sup>113</sup> См. «Казахстанская правда», 04 октября 2008.

(кредиторами)) не отвечает по обязательствам кооператива. Не несет ответственности по обязательствам ПК и наследник умершего члена, которому было отказано в приеме в кооператив.

Являясь самостоятельным юридическим лицом, производственный кооператив выступает собственником своего имущества. Однако условия и порядок формирования имущества кооператива имеют свои особенности.

Например, следует отметить, что **в отношении производственного кооператива не применяются концепции уставного капитала и поддержания капитала**. Это обусловлено тем, что объединяемое членами кооператива имущество непосредственно используется ими в ходе ежедневной хозяйственной деятельности кооператива с принятием ими ответственности собственным имуществом по долгам кооператива. Вспомните формулировку Г.Ф.Шершеневича о второстепенной роли капиталистического элемента (см. выше), с присутствием которого в деятельности хозяйственных обществ меры по поддержанию позволяют влиять на оценку стоимости и платежеспособности компании безотносительно (либо с определенной степенью условным учетом) фактических показателей ее хозяйственной деятельности и стоимости ее основных фондов. И наоборот, социально-экономическая значимость отдельного производственного кооператива в значительной степени обусловлена действительной стоимостью средств и орудий производства, переданных ему его же членами, увеличенной за счет стоимости трудовых усилий членов кооператива для создания с их использованием конечной продукции кооператива, предлагаемой сторонним покупателям/потребителям на рынке.

В связи с этим **казахстанское законодательство не требует формирования в производственном кооперативе уставного капитала или уставного фонда**. В то же время ст. 21 Закона о кооперативе допускает, что учредительными документами ПК может быть предусмотрено формирование уставного фонда кооператива, который определяет минимальный размер имущества кооператива, гарантирующий интересы его кредиторов. В таком случае размер уставного фонда и порядок его формирования должны быть установлены уставом кооператива. Не исключена также и возможность того, что ПК должен создать уставный фонд в соответствии со специальным законодательным актом, регулирующим определенный вид предпринимательской деятельности, в отношении которой у организаций, осуществляющих такую деятельность, предусмотрено наличие уставного фонда в определенных размерах. Тогда кооператив обязан сформировать его и использовать в порядке, предусмотренном таким законодательным актом.

Таким образом, в соответствии с общим правилом, **источниками формирования имущества ПК являются**: (а) имущественные взносы членов кооператива; (б) доходы, полученные от его деятельности, т.е. от использования внесенного членами ПК имущества, а также (в) иные источники, не запрещенные законодательными актами.

В соответствии со *ст.7* Закона о кооперативе имущественные взносы членов ПК формируют первоначальный капитал и предназначены для создания и организации деятельности кооператива, а также для покрытия расходов, образующихся в ходе деятельности ПК. Конкретный состав и размер имущественных взносов, а также порядок, способы и сроки их внесения определяются учредительным договором или уставом.

***В качестве имущественного взноса в кооператив могут быть*** деньги, ценные бумаги, вещи, имущественные права, в том числе право землепользования, права на результаты интеллектуальной собственности и иное имущество. И хотя это прямо не предусмотрено законодательством, легальное определение производственного кооператива предполагает, что ***независимо от того, какое имущество передано в качестве взноса в кооператив, оно должно быть предназначено для использования и использоваться в ходе предпринимательской деятельности производственного кооператива.***

Если имущественный взнос осуществляется не деньгами, а иным имуществом, стоимость такого взноса должна быть осуществлена денежная оценка, подтвержденная независимым в отношении ПК и его членов субъектом (независимым аудитором).

***Имущественные взносы в ПК могут быть первоначальными или вступительным (при образовании кооператива либо при вступлении в действующий кооператив) либо дополнительными.*** Внесение членами кооператива дополнительных имущественных взносов осуществляется по решению общего собрания кооператива. В свою очередь, вступительный имущественный взнос вновь принимаемого члена определяется его соглашением с кооперативом и также фиксируется в протоколе общего собрания членов кооператива.

После осуществления имущественного взноса в кооператив каждому члену кооператива выдается документ, удостоверяющий размер и вид его вступительного имущественного взноса.

В соответствии со *ст. 98 ГК* имущество, находящееся в собственности ПК, делится на паи его членов пропорционально их взносам. Однако уставом кооператива может быть предусмотрено иное соотношение при разделении имущества ПК на паи его членов. В любом случае, этот аспект должен быть урегулирован именно в соответствии с уставом каждого отдельного производственного кооператива.

***Таким образом, пай является долей члена производственного кооператива в имуществе кооператива,*** а сами доли членов кооператива в его имуществе исчисляются в процентном выражении. Правовое значение пая как объекта имущества заключается в ряде аспектов. В контексте рассмотрения правового статуса производственного кооператива наиболее важными являются то, что (а) размер пая является критерием определения размера имущественной ответственности членов кооператива по обязательствам ПК и по покрытию его убытков (*ст.ст.14 и 22* Закона о кооперативе); и (б) в случае ликвидации ПК или выхода из него члена

кооператива последний имеет право на выдел своей доли в имуществе кооператива, пропорциональной его паю (ст.20 Закона о кооперативе).

Независимо от источника формирования имущества производственного кооператива, оно, прежде всего, используется в ходе предпринимательской деятельности самого кооператива. Вместе с тем, в целях обеспечения устойчивости деятельности кооператива и имущественной базы для покрытия его убытков в кооперативе за счет его имущества могут быть сформированы денежные и материальные фонды. Перечень таких фондов, необходимых для производственно-хозяйственной деятельности ПК и социального развития, а также порядок их образования и расходования определяются в уставе кооператива (ст.21 Закона о кооперативе).

**Управление производственным кооперативом (ведение его дел) в основном регламентируется аналогично правилам о системе управления хозяйственными товариществами.** В частности, ст.99 ГК устанавливает, что высшим органом производственного кооператива является общее собрание его членов, а текущее руководство деятельностью ПК осуществляется его коллегиальным (правление) или единоличным (председатель кооператива) исполнительным органом. В своей деятельности исполнительные органы подотчетны общему собранию членов кооператива. Если же в ПК предусмотрен наблюдательный совет, то деятельность исполнительного органа становится еще и подконтрольной наблюдательному совету.

Законом определяется исключительная компетенция **общего собрания членов кооператива как высшего органа управления ПК** (ст. 99 ГК и ст.15 Закона о кооперативе), устанавливая невозможность передачи соответствующих вопросов на рассмотрение исполнительного органа. При этом, законодательно устанавливаемый перечень вопросов исключительной компетенции общего собрания не является исчерпывающим, предоставляя членам кооператива возможность предусмотреть в учредительных документах отдельного ПК дополнительные вопросы такой компетенции.

Ст. 15 Закона о кооперативе разделяет общие собрания на очередные и внеочередные, предусматривая перечень вопросов исключительной компетенции, которые могут быть рассмотрены только очередным общим собранием членов ПК. Созыв очередного общего собрания осуществляется в предусмотренные законом сроки и осуществляется исполнительным органом кооператива. Однако внеочередное общее собрание может быть им созвано как по собственной инициативе, так и по решению наблюдательного совета, либо по требованию ревизионной комиссии, либо по требованию не менее двадцати процентов членов кооператива. Если такое требование предъявлено, правление ПК не может его игнорировать и должно исполнить его в течение двадцати дней со дня заявления такого требования. Если же это требование не исполнено, члены кооператива, заявившие требование о созыве внеочередного общего собрания, вправе созвать собрание самостоятельно.



Закон о кооперативе регулирует вопросы созыва общего собрания, определения кворума, изменения повестки собрания и принятия решений. Следует обратить внимание, что кворум для определения правомочности собрания составляет присутствие на собрании более половины членов ПК или их доверенных лиц, а решения принимаются простым большинством присутствующих на собрании членов ПК (естественно, при наличии указанного кворума). Но есть вопросы, по которым решение считается принятым, если за него проголосовало не менее двух третей всех членов кооператива. А по вопросу реорганизации кооператива в форме преобразования его в хозяйственное товарищество требуется единогласно принятое решение (это обусловлено тем, что при такой реорганизации существенно изменяются формы и содержание деятельности ПК, а также вид и характер имущественной ответственности его членов по долгам кооператива). В то же время допускается, чтобы уставом кооператива определялись и другие вопросы, решения по которым принимаются квалифицированным большинством голосов или единогласно.

Два императивных правила предусматриваются законом. Прежде всего, устанавливается, что **каждый член кооператива при принятии решений общим собранием имеет один голос, независимо от величины его пая**. Во-вторых, запрещается участвовать в голосовании по вопросу об исключении из кооператива члену ПК, в отношении которого рассматривается этот вопрос об исключении.

Спецификой регулирования статуса производственного кооператива в Казахстане является то, что (хотя и разрешается возложение функций правления на председателя кооператива в кооперативах с числом членов не более двадцати) одновременно **допускается функционирование в ПК сразу двух исполнительных органов – и правления и председателя кооператива**. Однако соответствующая редакция *ст.99 ГК и ст.18* Закона о кооперативе представляется несовершенством нашего законодательства, поскольку, формально допуская одновременное функционирование в ПК двух исполнительных органов, законодательство не содержит правил о разграничении их полномочий и ответственности за свою деятельность. В этом вопросе представляется более правильным следовать принципам корпоративного управления, отраженным в законодательстве о хозяйственных товариществах и акционерном обществе, допускающем функционирование либо коллегиального, либо единоличного исполнительного органа.

**Относительно статуса исполнительного органа ст.18** Закона о кооперативе устанавливает все необходимые правила. Особое внимание обращают на себя следующие положения. Если исполнительным органом ПК определено правление, то его возглавляет председатель правления, который может быть избран только общим собранием из числа членов правления. К компетенции исполнительного органа ПК относится решение всех вопросов деятельности кооператива, не отнесенных законом и учредительными

документами кооператива к исключительной компетенции общего собрания или наблюдательного совета кооператива.

Если в ПК сформировано правление, то правление принимает свои решения на заседаниях, проводимых не реже одного раза в три месяца. Таким образом, ***предписывается только очное рассмотрение вопросов компетенции правления и принятие голосованием решений только в рамках надлежаще созванного очного заседания правления.*** При этом в случае равенства голосов голос председателя правления считается решающим.

Председатель правления / председатель кооператива (в зависимости от того, является ли исполнительный орган коллегиальным или единоличным): действует от имени кооператива без доверенности; распоряжается имуществом кооператива в пределах, предусмотренных Законом о кооперативе, и выдает доверенности, в том числе с правом передоверия, от имени кооператива; открывает счета кооператива в банках и других кредитных организациях; осуществляет прием на работу и увольнение наемных работников; в пределах своей компетенции издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения членами кооператива и наемными работниками.

***Создание наблюдательного совета в производственном кооперативе является правом его членов.*** Однако наблюдательный совет не представляет кооператив в отношениях с третьими лицами, а члены наблюдательного совета не вправе действовать от имени производственного кооператива (ст.99 ГК; ст.16 Закона о кооперативе). Если в ПК предусмотрено формирование и деятельность наблюдательного совета, его ответственностью является осуществление контроля за деятельностью исполнительных органов кооператива. ***И хотя члены кооператива сами формируют компетенцию наблюдательного совета, определяя ее в уставе, Закон о кооперативе предлагает, чтобы уставом кооператива к компетенции наблюдательного совета было отнесено*** периодическое заслушивание отчетов правления кооператива (председателя кооператива), дача согласия на назначение должностных лиц исполнительного аппарата, предварительное одобрение сделок на сумму, превышающую величину, установленную уставом, осуществление контроля за исполнением решений общего собрания членов кооператива. Если какие-то вопросы отнесены к исключительной компетенции наблюдательного совета, они не могут быть переданы им на решение исполнительных органов кооператива.

И исполнительные органы, и наблюдательный совет ПК формируется (также как и их отзыв осуществляется) общим собранием членов кооператива. В состав наблюдательного совета и исполнительного органа ПК, а также его председателем могут быть избраны только члены кооператива. Однако ***совмещение членом кооператива обязанностей члена правления (председателя ПК) и члена его наблюдательного совета не допускается.***

Закон о кооперативе регламентирует все вопросы, связанные с установлением и реализацией компетенции органов управления производственным кооперативом, их количественного состава, порядком принятия ими решений и выступления от имени кооператива, а также определяет, в каких случаях и в каких пределах они могут дополняться или детализироваться учредительными документами каждого отдельного ПК.

**Законодательством предусмотрены специальные меры по обеспечению соблюдения прав и имущественных интересов членов кооператива.** В числе этих мер предусмотрена возможность деятельности ревизора или функционирование ревизионной комиссии ПК в целях осуществления контроля за финансовой деятельностью исполнительных органов кооператива (*ст. 17* Закона о кооперативе). **Ревизионная комиссия** формируется (а **ревизор** избирается) общим собранием членов ПК избранием в ее состав членов кооператива, не являющихся членами его наблюдательного совета и исполнительного органа. Ревизионная комиссия (ревизор) кооператива представляет общему собранию членов кооператива заключение о достоверности годовых отчетов и бухгалтерских балансов кооператива. Для этого ревизионной комиссии (ревизору) предоставляется право осуществлять проверки и знакомиться с финансовой документацией кооператива.

В целях получения профессиональной и более объективной оценки финансового состояния ПК для проверки и подтверждения правильности его годовой финансовой отчетности, а также текущего состояния его дел кооператив вправе привлекать аудиторскую организацию, не связанную имущественными интересами с кооперативом, членами его исполнительного, контрольного и иных органов или членами кооператива. Такой **профессиональный аудит** проводится в случаях и порядке, определенных в уставе ПК, а также в случаях, когда законодательными актами установлено обязательное проведение аудита годовой финансовой отчетности для производственных кооперативов, осуществляющих отдельные виды предпринимательской деятельности. Если исполнительный орган уклоняется от проведения аудита финансовой отчетности кооператива, когда аудит обязателен, либо когда его проведения требует член производственного кооператива, аудит может быть назначен решением суда, принятым по заявлению заинтересованного лица или члена производственного кооператива (*ст. 17-1* Закона о кооперативе).

Отдельной мерой по защите интересов членов производственного кооператива является предусмотренное *ст. 19* Закона о кооперативе **обжалование решений и действий органов управления кооператива**. Причем предусматривается несколько уровней обжалования. Однако, следует отметить, что эта мера регламентирована не совсем удачно в силу целого ряда обстоятельств. Так, например, право обжалования решений исполнительных органов ПК в наблюдательный совет и общее собрание предоставлено наемным работникам ПК, что представляется некорректным, поскольку взаимоотношения работников с работодателями должны

регламентироваться с использованием механизмов, установленных трудовым правом, а не гражданским законодательством. Более серьезным недостатком является то, что не ограничиваемое основаниями, процедурами и другими условиями право обжалования создает серьезные предпосылки для злоупотребления правомочиями и заметной дестабилизации деятельности самого кооператива и реализации его хозяйственных связей в деловом обороте. Эти обстоятельства требуют совершенствования соответствующей регламентации.

Соблюдение законных интересов членов кооператива обеспечивается и содержанием *ст. 10-1 Закона о кооперативе, обязывающей исполнительный орган ПК информировать членов кооператива о возбуждении в суде дела по корпоративному спору*. В частности, требуется, чтобы информация о возбуждении в суде дела по корпоративному спору предоставлялась членам кооператива в порядке, предусмотренном решением общего собрания членов кооператива (если иное определено учредительными документами), не позднее семи рабочих дней с даты получения производственным кооперативом соответствующего судебного извещения или вызова по гражданскому делу по корпоративному спору. Этой статьей Закон о кооперативе был дополнен Законом от 05 июля 2008 года.<sup>114</sup>

Членство в производственном кооперативе характеризуется двумя аспектами: добровольностью членства, с одной стороны, и обязательностью личного трудового участия в деятельности кооператива в течение всего срока членства в ПК. Сочетание этих двух моментов обуславливает *заметную специфику в регулировании вопросов приобретения и прекращения членства в производственном кооперативе*.

Важным принципом является то, что *возможность стать членом производственного кооператива обусловлена не только желанием кандидата в члены ПК, но и волей действующих членов кооператива*. Этот принцип ясно проявляется при учреждении кооператива, когда требуется подписание учредительного договора всеми учредителями (*ст.5 Закона о кооперативе*); при приеме новых членов кооператива по решению общего собрания его членов (*ст.15 Закона о кооперативе*). Такое же правило действует и в двух других случаях. В частности, в случае смерти члена производственного кооператива его наследник(-и) может быть принят в члены кооператива, если (а) этот наследник согласился на членство в ПК (не отказался от вступления в кооператив), и (б) сам кооператив не отказался от приема наследника (*ст.100 ГК*). Другим основанием приобретения членства в ПК является случай, когда гражданину, не являющемуся членом ПК, с согласия членов кооператива продается или иным образом отчуждается пай или его часть (*ст.100 ГК, ст.11 Закона о кооперативе*). В последнем случае по общему правилу такой передаче пая третьему лицу предшествует

---

<sup>114</sup> См. Закон Республики Казахстан от 05 июля 2008г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам разрешения корпоративных споров». – «Казахстанская правда», 24 июля 2008.

обязательное предложение пая другим членам кооператива, которые пользуются преимущественным правом покупки передаваемого пая (его части).

**Вышеизложенное также предполагает и свободу выхода из производственного кооператива**, поскольку член кооператива вправе продать или иным образом передать свой пай или его часть другому члену (членам) кооператива или третьему лицу, если иное не предусмотрено учредительными документами кооператива либо законодательными актами. При передаче третьему лицу, как уже отмечалось, применяется положение о преимущественном праве действующих членов ПК на покупку пая. А при передаче пая другим членам кооператива, соответствующие условия и порядок передачи должны быть регламентированы в учредительных документах ПК.

Член кооператива может выбрать просто **выход из кооператива без передачи своего пая кому бы то ни было**. В таком случае выбывающий член ПК должен письменно предупредить об этом председателя правления (председателя) кооператива не менее чем за две недели до выхода (если учредительными документами не предусмотрен более длительный срок предупреждения, не превышающий, однако, двух месяцев). По истечении этих сроков член производственного кооператива считается выбывшим из кооператива. В свою очередь, кооператив должен выплатить или выдать ему его пай, а также осуществить другие выплаты, предусмотренные уставом. Выдача пая и другого имущества выходящему члену кооператива производится по окончании отчетного периода и утверждении финансовой отчетности кооператива.

**Правомочия в части возникновения или прекращения членства в производственном кооперативе предоставляются законом не только отдельному члену кооператива, его наследникам или кандидату в члены ПК, но и самому кооперативу**. В частности, на основании *ст.100 ГК* член производственного кооператива может быть исключен из кооператива по решению общего собрания в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, возложенных на него уставом кооператива, а также в других случаях, предусмотренных законодательными актами. Например, согласно *ст.11 Закона о кооперативе* член ПК может быть исключен из него по решению общего собрания в случае систематического неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, возложенных на него уставом ПК, или в связи с членством в аналогичном кооперативе, а также в других случаях, предусмотренных учредительными документами ПК. Вместе с тем, исключение из членов производственного кооператива может быть обжаловано в суд. Если же исключение принято исключенным членом ПК или судом признано правомерным, член производственного кооператива, исключенный из него, имеет право на получение пая и других выплат, предусмотренных уставом кооператива.

Кооператив также может отказать в приеме в члены ПК наследника умершего члена кооператива. В этом случае, как и при отказе самого

наследника от вступления в ПК, такому наследнику выплачивается доля в имуществе ПК, пропорциональная паю умершего члена кооператива, а также причитающиеся умершему часть чистого дохода кооператива и вознаграждение за личное трудовое участие в деятельности кооператива.

**Особыми основаниями прекращения членства в кооперативе являются обращения кредитором (кредиторами) члена ПК взыскания на его пай и отказ члена кооператива от личного трудового участия в деятельности производственного кооператива.** Следует, однако, помнить, что обращение взыскания на пай члена кооператива по его личным долгам допускается лишь в субсидиарном порядке, т.е. при недостатке иного его имущества для покрытия таких долгов. В такой ситуации кооператив выделяет долю в имуществе кооператива, соответствующую паю своего члена-должника. Размер доли определяется по данным бухгалтерского учета на день поступления требования кредитора (кредиторов), а сама доля выделяется в денежной или натуральной форме (ст.12 Закона о кооперативе).

Комментарии по поводу прекращения членства в ПК при отказе члена ПК от трудового участия представляются излишними. Однако, интересным положением является норма ст. 11 Закона о кооперативе, допускающая прекращение членства в ПК по достижении его членом пенсионного возраста: сохранение членства в кооперативе предполагается на условиях, предусмотренных уставом кооператива.

Ст.13 Закона о кооперативе предусматривает конкретные последствия изменения членства в производственном кооперативе в каждом вышеописанном случае. В частности, при выходе члена ПК предполагается выделение из имущества ПК пая выбывающего члена и выдача ему причитающегося пая в натуральной форме или выплата его деньгами. Также предполагается выплата ему причитающейся части прибыли, полученной кооперативом в данном году, за период его нахождения в кооперативе в этом году, и осуществление ему других выплат, предусмотренных уставом. Определяются условия и сроки выдачи /выплаты пая вышедшему члену ПК, в том числе применительно к некоторым видам имущества в отдельности. Предусматриваются правила перерасчета размеров долей членов ПК в его имуществе при приобретении членом (членами) кооператива пая или части пая выбывшего члена кооператива, при выплате или выдаче кооперативом пая выбывшему члену кооператива или его наследникам, при обращении взыскания кредиторов на пай члена кооператива по его личным долгам доли, а также при приеме в кооператив нового члена с внесением им имущественного взноса.

**Производственный кооператив, являясь формой частноправовой корпорации, может быть реорганизован или ликвидирован на условиях и по основаниям, предусмотренным ГК.** В частности, ст.101 ГК предусматривает, что производственный кооператив может быть добровольно реорганизован или ликвидирован по решению общего собрания его членов. Вместе с тем, Закон о кооперативе устанавливает некоторые

специальные правила с учетом специфики организационной формы ПК. Так, *ст.24* Закона о кооперативе допускает преобразование производственного кооператива в хозяйственное товарищество по единогласному решению членов ПК, а если происходит слияние или присоединение двух или более кооперативов, размер паев членов реорганизуемых кооперативов сохраняется.

Что касается ликвидации производственного кооператива, то в дополнение к общим правилам ГК о прекращении юридических лиц *ст.25* Закон о кооперативе специально регулирует случай, когда в результате выбытия других членов в кооперативе остается единственный член. В такой ситуации оставшийся в одиночестве член ПК вправе в течение шести месяцев либо принять новых членов и сохранить кооператив, либо реорганизовать его в такое хозяйственное товарищество, которое в соответствии с ГК может быть создано одним лицом. При невыполнении указанных требований по истечении шести месяцев кооператив подлежит ликвидации. Также устанавливается, что при ликвидации ПК о ставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество ликвидируемого кооператива распределяется между его членами пропорционально их паям.

***Как уже следует из содержания данного параграфа, в течение срока действия Закона о кооперативе он не оставался неизменным; в него неоднократно вносились изменения и дополнения.*** В частности, помимо вышеупомянутых поправок, Закон о кооперативе был существенно изменен и дополнен Законом от 12 июля 2001 года.<sup>115</sup> Так, была включена ст.1-1, устанавливающая основные принципы деятельности кооператива, которые можно оценивать как методологические основы взаимодействия членов кооператива в процессе его функционирования. Усилено значение устава ПК как формы определения предмета и целей деятельности ПК: ранее соответствующие полномочия предоставлялись членам кооператива, теперь заявлению целей деятельности ПК и определению предмета его деятельности придано значение публичной информации. В целом, уточнены требования к содержанию уставов ПК. Также использование бухгалтерских терминов приведено в соответствие с законодательством о бухгалтерском учете и отчетности. В соответствии с положениями ГК о юридических лицах уравниены в своем статусе все участники производственного кооператива, безотносительно того, являются ли они учредителями ПК или нет. Уточнено предназначение имущественных взносов членов, указанием на то, что за счет них формируется первоначальный капитал ПК, а сами они используются для создания и организации деятельности кооператива, а также для покрытия расходов. Более определенно сформулировано право члена ПК на участие в управлении делами кооператива, а также в работе общего собрания его членов с правом одного голоса в установленном законом и учредительными документами порядке. Предусмотрена возможность проведение

---

<sup>115</sup> См. Закон Республики Казахстан от 12 июля 2001г. «О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, «О производственном кооперативе». – Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2001, №17-18, ст.242.

независимого аудита финансовой деятельности ПК, уточнены некоторые условия прекращения членства в ПК и реализации трудовых отношений, а также внесен ряд других изменений и дополнений в Закон о кооперативе.

Заметные новеллы также были представлены Законом от 07 августа 2007 года,<sup>116</sup> допустившим вмешательство законодателя в сферу дискреционных полномочий членов производственного кооператива по вопросу об отчуждении или иной передачи пая другому члену кооператива или третьему лицу. Кроме этого было введено и законодательное ограничение в применении права преимущественной покупки пая остающимися членами производственного кооператива.

## **5. Государственное предприятие.**

Правовое регулирование положения государственных предприятий является традиционным для казахстанского законодательства. В частности, в соответствии с параграфами с 16-го по 19-ый применявшегося на территории Казахстана Гражданского кодекса РСФСР от 31 октября 1922 года «участие государственных предприятий в гражданском обороте определялось особыми правилами», устанавливалась специальная правоспособность государственных предприятий, а его существование обуславливалось соблюдением уставной компетенции предприятия, которое могло быть прекращено, если оно уклонялось от предусмотренной уставом цели (как, впрочем, и когда органы предприятия в своей деятельности «уклонялись в сторону, противную интересам государства»). Государственные предприятия, если они были переведены на хозяйственный расчет и не финансировались в сметном порядке, выступали в обороте как самостоятельные и не связанные с казною юридические лица, но за свои долги они отвечали лишь имуществом, «состоящим в их свободном распоряжении, т.е. не изъятым из оборота». В данном случае изъятие из оборота, по смыслу параграфов 21 и 22 ГК РСФСР, означало применение к имуществу режима государственной собственности, не позволявшего этому имуществу быть предметом частного оборота и быть отчужденным в собственность частных лиц, выступать предметом залога или быть «обращаемым на удовлетворение кредиторов в порядке взыскания».<sup>117</sup>

С принятием Гражданского кодекса Казахской ССР 28 декабря 1963 года государственные предприятия и иные государственные организации, «состоящие на хозяйственном расчете, имеющие закрепленные за ними основные и оборотные средства и самостоятельный баланс» были также признаны видом юридических лиц (ст.24). Применялся общий принцип специальной правоспособности юридических лиц, когда в их уставах должны были быть установлены цели деятельности (ст.24), а сделки, совершенные юридическим лицом в противоречие с установленными целями его

---

<sup>116</sup> См. Закон Республики Казахстан от 07 августа 2007г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения интересов государства в сфере экономики». – «Казахстанская правда», 16 августа 2007.

<sup>117</sup> См. Гражданский кодекс РСФСР. С.11-13.



деятельности, являлись недействительными (ст.48). В соответствии с целями деятельности государственного предприятия (а также плановыми заданиями и назначением имущества) за ним закреплялось государственное имущество на праве оперативного управления имуществом, а если это имущество относилось к основным средствам государственных предприятий, то оно не могло быть отчуждено гражданам, выступать предметом залога, и на него не могло быть обращено взыскание по претензиям кредиторов, (ст.ст.85-1, 89, 91). Если же государственное имущество неправомерно отчуждено каким бы то ни было способом, оно могло быть истребовано от всякого приобретателя (ст.145).<sup>118</sup>

В соответствии же с Законом СССР от 30 июня 1987 года «О государственном предприятии (объединении)» государственное предприятие названо основным звеном единого народнохозяйственного комплекса, признано юридическим лицом, которое «пользуется правами и выполняет обязанности, связанные с его деятельностью, обладает обособленной частью общенародной собственности и имеет самостоятельный баланс» (ст.1). С полной однозначностью закреплено, что государство не отвечает по обязательствам предприятия, а предприятие не отвечает по обязательствам государства и других предприятий, организаций и учреждений (ст.2). Примечательным является то, что этот законодательный акт предоставил заметно больше свободы государственным предприятиям в установлении договорных связей, в использовании и распоряжении закрепленным за ним имуществом и полученной прибылью, в том числе в части распоряжения основными средствами (ст.4). Еще более интересным (хотя и вступившим в противоречие с сохраняющимся принципом специальной правоспособности государственных предприятий) явилось положение о том, что «предприятие, независимо от своего профиля, осуществляет производство товаров народного потребления и оказывает платные услуги населению. Оно может вести одновременно несколько видов деятельности (аграрно-промышленную, промышленно-торговую, промышленно-строительную, научно-производственную и другие)».<sup>119</sup>

Принятая 27 декабря 1994 года Общая часть ГК включает специальные положения о государственном предприятии как организационно-правовой форме коммерческих организаций (например, *ст.ст. 34, 102-104.*), не допускает общей правоспособности государственных предприятий (*ст.35*), прямо устанавливая специальную правоспособность для казенных предприятий (*ст.ст. 104 и 202*), а также специально регламентируя право хозяйственного ведения (*ст.196-201*) и право оперативного управления (*ст.ст. 202-208*) как особые виды вещных прав, на основе которых государственные предприятия осуществляют правомочия в отношении полученного ими государственного имущества для целей их деятельности. Вместе с тем, действующая редакция ГК специально регулирует вопросы

<sup>118</sup> См. Гражданский кодекс Казахской ССР.

<sup>119</sup> См. О коренной перестройке управления экономикой: сборник документов. – М.: Политиздат, 1988. С.3-54.

соотношения ответственности государства по обязательствам государственного предприятия (по-разному, в зависимости от того, на каком праве предприятие реализует правомочия в отношении закрепленного за ним имущества), что представляется более эффективно способствующим надежности оборота.

В целях реализации общих положений ГК был принят Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 года «О государственном предприятии»,<sup>120</sup> в соответствии с которым государственное предприятие могло быть основано на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления (казенное предприятие), а в зависимости от вида государственной собственности они подразделялись на находящиеся в республиканской собственности (республиканские государственные предприятия) и находящиеся в коммунальной собственности (коммунальные государственные предприятия). Было определено назначение государственных предприятий, установлена и обеспечена наступлением правовых последствий их специальная правоспособность (ст.8). При этом, возможность создания государственных предприятий на праве хозяйственного ведения была предусмотрена лишь в 12-ти (первоначально – в 13-ти) сферах предпринимательской деятельности (ст.18), а казенных предприятий – для осуществления 8-ми (первоначально – 9-ти) видов хозяйственной деятельности (ст.32). Этот Закон прекратил свое действие в связи с принятием Закона «О государственном имуществе»,<sup>121</sup> которым в настоящее время детально регламентируются допустимые для государственного предпринимательства формы, включая регулирование правового положения государственных предприятий.

Государственное предприятие является организационно-правовой формой государственного юридического лица, учрежденного для осуществления хозяйственной деятельности, определенной уставом этого предприятия, на основе закрепленного за ним государственного имущества на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления.

**Существует несколько классификаций государственных предприятий.** В частности, согласно *ст.102 ГК* и *ст.132* Закона «О государственном имуществе» в зависимости от того, на каком праве предприятие владеет своим имуществом, они разделяются на:

- государственные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, и
- казенные предприятия, основанные на праве оперативного управления.

В основе этой классификации находится то вещное право, на котором государственное имущество передается государственному предприятию для осуществления его уставной деятельности. Определение понятий права оперативного управления и права хозяйственного ведения содержится в *ст.1* Закона «О государственном имуществе», а пределы осуществления каждого

<sup>120</sup> См. Ведомости Верховного Совета РК, 1995, № 9, ст. 66.

<sup>121</sup> См. Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011г. «О государственном имуществе» (с дополнениями). – «Казахстанская правда», 10 марта 2011.

из этих двух видов вещного права устанавливаются нормами ГК, названного Закона и иных законодательных актов Республики Казахстан. При этом в зависимости от того, получило ли государственное предприятие имущество на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления, различается содержание правовых норм, относящихся к реализации права на имущество государственного предприятия, имущественной ответственности самого предприятия и пределам ответственности государства по долгам данного предприятия. Такие особенности регламентируются Законом «О государственном имуществе».

***В зависимости от вида государственного имущества, закрепляемого за государственным предприятием на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления они также подразделяются на:***

- республиканские государственные предприятия; и
- коммунальные государственные предприятия.

В свою очередь, в соответствии со *ст.1* Закона «О государственном имуществе» коммунальными государственными предприятиями являются:

- областные: предприятия, созданные местными исполнительными органами областей, городов республиканского значения, столицы; и
- районные: предприятия, созданные местными исполнительными органами районов, городов областного значения;

В качестве критерия для такого подразделения государственных предприятий на эти виды используется классификация собственно государственного имущества, которое закрепляется за соответствующим государственным предприятием. В частности, имущество республиканских государственных предприятий находится в республиканской собственности, т.е. является имуществом Республики Казахстан, не относимым к категории коммунального имущества. В свою очередь, имущество коммунальных предприятий включается в состав коммунальной собственности соответствующей административно-территориальной единицы Республики Казахстан: если за предприятием закрепляется имущество района или города областного значения, то такая организация является районным коммунальным предприятием; если же за предприятием закрепляется областное коммунальное имущество (т.е. имущество области, города республиканского значения, столицы, не являющееся районным коммунальным имуществом), то оно является областным коммунальным предприятием. Важность этой классификации обусловлена четким разграничением полномочий государственных органов различных уровней (а для республиканских предприятий - еще и ведомственной или отраслевой компетенции), выступающих в качестве учредителя государственных предприятий и осуществляющих управление ими.

Таким образом, на текущем этапе, ***государственное предприятие является формой предпринимательства государства, предусмотренной и непосредственно регулируемой законом.*** Правовое положение, правила создания, осуществления деятельности, изменения юридического статуса и ликвидации государственных предприятий в казахстанском праве

регулируются правилами, основанными на Конституции Республики и установленными, прежде всего, положениями Гражданского кодекса, Закона «О государственном имуществе», других законодательных и иных нормативных правовых актов.

Наряду с рассмотренными выше формами частноправовых корпораций ***государственное предприятие является коммерческой организацией в силу законодательного установления (ст.34 ГК, ст.1 Закона «О государственном имуществе»)***. В этом своем статусе государственное предприятие противопоставляется государственному учреждению, являющемуся некоммерческой организацией, также создаваемой государством (ст.105 ГК) для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера (ст. 8 Закона «О некоммерческих организациях»<sup>122</sup>).

Государственные предприятия как самостоятельные субъекты права также противопоставляются и самому государству, когда последнее участвует в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, в том числе и в случаях учреждения государством самих государственных предприятий. В частности, в соответствии со ст.ст.111-114 ГК и Республика Казахстан, и каждая административно-территориальная единица выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений. В таких ситуациях государство представляется государственными органами Республики Казахстан или, соответственно, местными представительными и исполнительными органами в рамках их установленной компетенции. Представление государства в гражданско-правовых отношениях допускается и действиями юридических лиц и граждан, но уже на основании специального поручения.<sup>123</sup>

Государственные предприятия, являясь самостоятельной формой коммерческих организаций и представляя собой отдельную организационно-правовую форму юридического лица, обладают существенными отличительными признаками юридического характера. В частности, такими отличиями являются следующие.

***Государственное предприятие обладает специальной правоспособностью.*** Этот признак принципиально отличает государственные предприятия от коммерческих организаций, действующих в иных организационно-правовых формах и обладающих общей правоспособностью. Согласно ст.ст.124 и 126 Закона «О государственном имуществе» предмет и цели деятельности государственного предприятия, а также определение вида государственного предприятия (на праве хозяйственного ведения или казенное предприятие), осуществляющего такую деятельность, подлежат закреплению в уставе каждого отдельного

<sup>122</sup> См. Закон Республики Казахстан от 16 января 2001г. «О некоммерческих организациях» (с изменениями и дополнениями). – «Казахстанская правда», 27 января 2001.

<sup>123</sup> Более подробно об участии государства в гражданских правоотношениях см. Сулейменов М.К. Государство и гражданское право: проблемы теории и практики. С.8-27.

предприятия. При этом, **если необходимость создания государственного предприятия не обусловлена** факторами, перечисленными в подпунктах 1)-3) п.2 ст. 133 Закона «О государственном имуществе», то государственные предприятия **могут быть созданы** при отсутствии или недостаточной развитости конкуренции в определенных областях общественного производства, если эти области предусмотрены в перечне, установленном в ст.134 Закона «О государственном имуществе». Государственным предприятиям прямо запрещено осуществление деятельности, а также совершение сделок, не отвечающих предмету и целям их деятельности, закрепленной в уставе. В том числе запрещено создавать или выступать участником других юридических лиц, за редким исключением, регламентируемым законом.

**Деятельность государственного предприятия в рамках его специальной правоспособности обеспечивается целым рядом правовых запретов, содержащихся в Законе «О государственном имуществе», в т.ч. (помимо прочего):**

- установлением режима оспоримости действительности любой сделки, совершенной предприятием в противоречии с целями его деятельности либо с нарушением уставной компетенции его руководителя (иску уполномоченного органа соответствующей отрасли или уполномоченного органа по государственному имуществу (местного исполнительного органа), либо прокурора) (ст.126);

- применением мер дисциплинарной и материальной ответственности к руководителю предприятия при осуществлении им действий, направленных на осуществление предприятием неуставной деятельности (ст.126);

- специальными законодательными установлениями относительно закрепления имущества за государственным предприятием, его использованием и распоряжением им (см. ниже);

- изъятием доходов, полученных государственным предприятием от совершения деятельности, запрещенной законодательством Республики Казахстан и/или не предусмотренной его уставом, в бюджет в порядке, определяемом законодательством (ст.137);

- требованием о регламентации в уставе условий и порядка взаимодействия государственного предприятия с уполномоченными в отношении него органом по государственному имуществу и органом соответствующей отрасли (местным исполнительным органом), а также взаимоотношений между администрацией предприятия и его трудовым коллективом (ст.124).

**Государственное предприятие не является частноправовой корпорацией.** Оно создается одним учредителем, а его имущество формируется не за счет объединения вкладов несколькими лицами, но является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия (ст.102 ГК, ст. 127 Закона «О государственном имуществе»).

**Государственное предприятие может быть учреждено только государством.** В соответствии с п. 4 ст. 102 ГК государственное предприятие создается, ликвидируется и реорганизуется по решению уполномоченного государственного органа, для которого (как единственного учредителя) в данном случае не возникает оснований согласовывать свои интересы по поводу создания и деятельности государственного предприятия с какими-либо третьими лицами. В этой связи и учредительный договор не предусмотрен в качестве учредительного документа государственного предприятия.

В соответствии со ст.ст. 103 и 104 ГК **учредительным документом государственного предприятия (независимо от того, основано ли оно на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления) является его устав, утверждаемый учредителем.** Согласно ст. 124 Закона «О государственном имуществе» устав государственного предприятия подлежит утверждению государственным органом, осуществляющим право государственной собственности в отношении данного государственного предприятия. В указанной статье перечисляются обязательные сведения, подлежащие отражению в уставе предприятия, допуская включение в него и других положений, не противоречащих законодательству Республики Казахстан. В формировании устава каждого отдельного государственного предприятия допустимо учитывать рекомендации Типового устава государственного предприятия, утвержденного постановлением Правительства Республики Казахстан от 9 августа 2011 года № 919.<sup>124</sup> В отличие от хозяйственных обществ и товариществ, для которых разрешено осуществлять свою деятельность на основании соответствующего типового устава без разработки и утверждения отдельного устава, типовой устав государственного предприятия следует рассматривать как документ, имеющий лишь рекомендательный характер. Во многом это обусловлено специальной правоспособностью государственного предприятия, особенностью установления взаимоотношений каждого отдельного государственного предприятия с государственным органом, осуществляющим в отношении него права собственника закрепленным за ним имуществом и рядом других аспектов.

Вместе с тем, как и частноправовые корпорации, государственное предприятие считается созданным и приобретает права юридического лица с момента его государственной регистрации, которая, согласно ст.123 Закона «О государственном имуществе», осуществляется в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан о государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств. Вопросы государственной перерегистрации государственных предприятий, включая установление оснований и соответствующих процедур, также регулируются гражданским законодательством.

---

<sup>124</sup> См. «Казахстанская правда», 8 ноября 2011.

**Государственное предприятие не является собственником своего имущества.** Имущество, которое государственное предприятие получает для осуществления установленной для него уставной деятельности, составляет материальную основу его деятельности и в качестве таковой формируется за счет государственного имущества, переданного ему собственником (государством). В процессе его деятельности в состав имущества государственного предприятия также включается имущество (включая денежные доходы), приобретенное в результате собственной деятельности и из иных источников, не запрещенных законодательством. При этом в отношении всех подобных поступлений в таких случаях возникает право государственной собственности в силу *ст. 21* Закона «О государственном имуществе». Поскольку государственное имущество подразделяется на республиканское и коммунальное имущество, то имущество, закрепленное за республиканскими юридическими лицами, входит в состав республиканского имущества, а имущество, закрепленное за коммунальными юридическими лицами, входит в состав коммунального имущества. Все это имущество подлежит отражению в качестве активов в системе бухгалтерской отчетности предприятия.

Специальная правоспособность государственного предприятия обуславливает применение в отношении него ограничения, заключающегося в том, что **в управлении или хозяйственном ведении государственного предприятия может находиться лишь то имущество, которое либо необходимо ему для обеспечения деятельности, предусмотренной его уставными целями, либо является продуктом этой деятельности** (например, *ст. 141* Закона «О государственном имуществе»).

*Ст. 135* Закона «О государственном имуществе» специально регулирует вопросы распоряжения имуществом государственного предприятия, закрепляя самостоятельность в реализации производимой им продукции, право быть учредителем (участником) другого юридического лица с согласия своего учредителя. Однако традиционно сохраняется запрет государственному предприятию отчуждать на основании договоров купли-продажи, мены, дарения имущество, относящееся к основным средствам. В дополнение, специально регламентируются условия осуществления имущественных прав государственного предприятия на праве хозяйственного ведения (*ст. 145*), распоряжения имуществом казенного предприятия и реализации правомочия государства на изъятие и перераспределение имущества, переданного в оперативное управление казенному предприятию (*ст.ст. 153 и 154*)

**Право государственной собственности в отношении имущества государственного предприятия сохраняется независимо от того, как это имущество перераспределяется между государственными органами, уполномоченными осуществлять правомочия субъекта государственной собственности в отношении него.** Однако *ст. 131* Закона «О государственном имуществе» предоставляет предприятию право обжаловать в суде незаконные действия (бездействие) государственных органов, включая

действия (бездействие) уполномоченного органа по государственному имуществу и уполномоченного органа соответствующей отрасли, местного исполнительного органа, связанные с перераспределением имущества, а также другие действия (бездействие), которыми нарушаются права государственного предприятия. Содержание этой нормы представляется весьма неоднозначным в контексте определения того, о каких правах государственного предприятия можно говорить в данном случае, ведь и само государственное предприятие, хотя и обладая юридической самостоятельностью, все же в первую очередь является активом, принадлежащим самому государству. Конкретизация этой нормы была бы не лишней в целях ее эффективного применения для обеспечения твердости и безопасности оборота.

Согласно *ст.128* Закона «О государственном имуществе» **право хозяйственного ведения или право оперативного управления на имущество**, в отношении которого собственником принято решение о закреплении его за уже созданным государственным юридическим лицом, возникает у этого государственного юридического лица в момент закреплении имущества на его балансе, если иное не установлено законодательством Республики Казахстан или решением собственника. В свою очередь, плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении / оперативном управлении, а также имущество, приобретенное государственным предприятием по договорам или иным основаниям, поступают в хозяйственное ведение / оперативное управление предприятия в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан для приобретения права собственности. Право хозяйственного ведения / оперативного управления на имущество прекращается по основаниям и в порядке, которые предусмотрены в *ст. 249 ГК* для прекращения права собственности, а также в случаях, предусмотренных *ст.ст. 144, 154 и 162* Закона «О государственном имуществе».

*Ст. 122* Закона «О государственном имуществе» указывает на государственные органы, которые осуществляют права государственной собственности в отношении имущества государственных предприятий. **В зависимости от того, кем создается предприятие, права субъекта права собственности в отношении имущества государственных предприятий могут осуществлять:**

- от имени Республики Казахстан: уполномоченный орган по государственному имуществу, либо Национальный Банк Республики Казахстан, либо иной государственный орган, осуществляющий такие права по решению Правительства Республики Казахстан;

- от имени административно-территориальной единицы: соответствующие местные исполнительные органы областей, городов республиканского значения, столицы, районов, городов областного значения.



На основании п. 3 ст. 102 ГК фирменное наименование любого государственного предприятия должно содержать указание на собственника его имущества.

За счет имущества, передаваемого учредителем государственному предприятию в управление или хозяйственное ведение для осуществления его уставной деятельности, **в государственном предприятии формируется уставный капитал**. Размер уставного капитала определяется учредителем предприятия. Это прямо предусмотрено ст.158 Закона «О государственном имуществе» в отношении казенных предприятий, и следует из содержания ст.143 применительно к предприятиям на праве хозяйственного ведения. Вместе с тем, для предприятий на праве хозяйственного ведения размер уставного капитала государственного предприятия на праве хозяйственного ведения, хотя и обусловлен общей стоимостью передаваемого ему имущества, не может быть менее десятикратного размера месячного расчетного показателя, установленного на дату государственной регистрации предприятия. Уставный капитал должен быть полностью сформирован учредителем к моменту государственной регистрации государственного предприятия.

**Следует разделять правомочия субъекта права государственной собственности и право осуществлять управление государственным предприятием**. В последнем случае управление республиканскими юридическими лицами осуществляется уполномоченными органами соответствующих отраслей либо (если таковой не определен в отношении отдельного предприятия) - уполномоченным органом по государственному имуществу. В свою очередь, в качестве органа, осуществляющего управление коммунальными юридическими лицами соответствующей административно-территориальной единицы, выступает местный исполнительный орган.

**Структура управления и сфера полномочий органа управления государственного предприятия**. По общему правилу п. 5 ст. 102 ГК и ст.139 Закона «О государственном имуществе» **в государственном предприятии функции органа управления единолично исполняет руководитель предприятия**. Он действует на принципах единоначалия, самостоятельно решает все вопросы деятельности государственного предприятия в соответствии с его установленной компетенцией, в т.ч. реализует функции работодателя в отношении работников предприятия, и несет персональную ответственность за финансово-хозяйственную деятельность и сохранность имущества государственного предприятия. При осуществлении своих полномочий руководитель без доверенности действует от имени государственного предприятия, представляет его интересы во всех органах, распоряжается имуществом предприятия в установленных законом пределах, заключает договоры, выдает доверенности, открывает банковские счета и совершает иные сделки, издает приказы и дает указания, обязательные для всех работников.

Основанием для осуществления функций руководителя является трудовой договор, подлежащий заключению в соответствии с Трудовым

кодексом Республики Казахстан и подписываемый с руководителем республиканского предприятия уполномоченным органом соответствующей отрасли, а с руководителем коммунального предприятия - местным исполнительным органом.

Деятельность руководителя в качестве единоличного органа предусмотрена в государственных предприятиях всех видов (ст.142 Закона «О государственном имуществе»). Однако, **в государственном предприятии на праве хозяйственного ведения могут одновременно действовать два органа - его руководитель и наблюдательный совет.** В частности, в государственном предприятии на праве хозяйственного ведения в сферах образования и здравоохранения по предложению уполномоченного органа соответствующей отрасли или местного исполнительного органа (в зависимости от того, является ли предприятие республиканским или коммунальным) может создаваться еще один орган предприятия - наблюдательный совет. Ст.ст.148-150 Закона «О государственном имуществе» регулируют вопросы, связанные с формированием и деятельностью наблюдательного совета, установлением его полномочий и порядка проведения его заседаний. **Следует отметить, что сферы компетенции руководителя и наблюдательного совета, в общем, не пересекаются, эти органы также не связаны и не соотносятся друг с другом подчиненностью, подконтрольностью и подотчетностью, однако предполагается их взаимодействие для достижения целей создания и деятельности государственного предприятия.**

**Государственное предприятие как субъект права законом рассматривается одновременно и в качестве возможного объекта правоотношений (как имущественный комплекс).** Согласно ст.136 Закона «О государственном имуществе» в состав государственного предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенного для его деятельности, включая здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, право на земельный участок, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие его деятельность (фирменное наименование, товарные знаки), и другие исключительные права. В связи с этим **допускается совершение гражданско-правовых сделок в отношении государственного предприятия по решению его учредителя (залога, аренды и других), в которых предприятие выступает в качестве единого имущественного комплекса.** Следует, однако, отметить, что для этого обязательным условием является необходимость юридической квалификации и правовая идентификация государственного предприятия в качестве имущественного комплекса и его соответствующая регистрация как самостоятельного объекта имущественных прав.

Такой двойственный режим неприменим в отношении частноправовых корпораций. Вместе с тем, отчуждением, например, акционерного общества как единого предпринимательского дела возможно за счет отчуждения 100% его акций. При этом, если цель отчуждения или приобретения

предпринимательского дела в обоих случаях можно назвать аналогичной, то предпосылки, порядок и правовые последствия осуществления таких сделок существенно отличаются.

**Заметными особенностями отличается и регламентация ответственности государственных предприятий по своим обязательствам и условий, при которых по долгам государственного предприятия ответственность несет государство.** При этом данный аспект по-разному регулируется в зависимости от того, основано ли предприятие на праве хозяйственного ведения, либо учреждено как казенное предприятие. Общим лишь является то, что государственные предприятия обоих этих видов не несут ответственности по обязательствам государства

В то же время, в соответствии со *ст. 103 ГК* предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. В свою очередь, и государство не отвечает по обязательствам такого предприятия, за исключением случаев, предусмотренных законами. Такое исключение, например, предусмотрено в *ст. 147* Закона «О государственном имуществе», согласно которой **государство отвечает по обязательствам государственного предприятия на праве хозяйственного ведения в случаях его банкротства, которое было вызвано действиями учредителя, уполномоченного органа по государственному имуществу или уполномоченного органа соответствующей отрасли, а в отношении банкротства коммунального государственного предприятия - действиями местного исполнительного органа.** В этих случаях государство отвечает по обязательствам государственного предприятия на праве хозяйственного ведения при недостаточности средств последнего для удовлетворения требований кредиторов.

Что касается казенного предприятия, то согласно *ст.158* Закона «О государственном имуществе» по своим обязательствам оно отвечает лишь находящимися в его распоряжении деньгами. Обращение взыскания на остальное имущество казенного предприятия не допускается, за исключением случаев ликвидации этого юридического лица. При этом в соответствии со *ст.104 ГК*, в отличие от государственного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, по обязательствам казенного предприятия **государство несет субсидиарную ответственность.** В частности, упоминая *ст.158* Закона «О государственном имуществе» определяет, что при недостаточности у казенного предприятия денег субсидиарную ответственность по его обязательствам несет Республика Казахстан или административно-территориальная единица (в зависимости от того, что из них выступает учредителем предприятия) средствами соответствующего бюджета.

Заметные особенности связаны с вопросами реорганизации (особенно в форме преобразования) и ликвидации государственных предприятий, регулирование которых также обеспечивается за счет положений Закона «О государственном имуществе».

Завершая краткое рассмотрение правового положения государственных предприятий в Республике Казахстан, отметим, что казахстанское законодательство предусматривает *два способа участия государства в предпринимательской деятельности*: в соответствии со *ст.30 Закона «О конкуренции»*<sup>125</sup> таковыми являются создание государственных предприятий и участие в уставных капиталах юридических лиц. При этом использование второго из этих способов государственного предпринимательства ограничивается деятельностью частноправовых корпораций, учреждаемых государством в качестве их участника или акционера только в таких организационно-правовых формах, как акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью. Ранее в данной публикации уже отмечалось наличие специальных законодательных норм, относящихся к регулированию вопросов приобретения и реализации государством статуса акционера или участника в этих двух видах хозяйственных обществ.

Здесь также следует еще раз отметить, что *возможности для осуществления государственного предпринимательства заметно ограничиваются на законодательном уровне*. Согласно *ст.31 Закона «О конкуренции»* государство может участвовать в предпринимательской деятельности в целях решения социально-экономических задач, определяемых потребностями общества и государства, и только в случаях отсутствия иной возможности обеспечения национальной безопасности, обороноспособности государства или защиты интересов общества, либо когда в ходе такой деятельности используются находящиеся в государственной собственности стратегические объекты; или же когда имеется общественная потребность в производстве товаров, но в соответствующих сферах общественного производства конкуренция отсутствует либо недостаточно развита. А *ст.133 Закона «О государственном имуществе»* дополняет список таких оснований еще и осуществлением деятельности в сферах, отнесенных к государственной монополии.

Установление таких законодательных ограничений в осуществлении государственного предпринимательства свойственно и развитым государствам рыночного типа. Например, в Германии, во-первых, допустимой формой участия государства в предпринимательской деятельности установлено лишь учреждение нового или участие в уже существующем коммерческом обществе, а во-вторых, такое участие государства обуславливается важным государственным интересом. При этом, в таких ситуациях государство не столько может, сколько должно воспользоваться своим правом на коммерческую деятельность.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> См. Закон Республики Казахстан от 25 декабря 2008г. «О конкуренции». - «Казахстанская правда», 30 декабря 2008.

<sup>126</sup> См. Чантурия Л.Л. Государство как акционер: предпосылки участия государства в коммерческих обществах. В сб. Государство и гражданское право: материалы международной научно-правовой конференции, посвященной памяти и 85-летию со дня рождения д.ю.н., профессора Ю.Г.Басина (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 29-30 мая 2008г. / Отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2008. С. 198-207.

Что касается казахстанского права, то *ст.134* Закона «О государственном имуществе» содержит *исчерпывающий перечень областей, в рамках которых именно государственные предприятия* (не корпорации с государственным участием в их капитале) *могут осуществлять свою деятельность*: двадцать два для государственных предприятий на праве хозяйственного ведения (*п.2*) и девять – для казенных предприятий (*п.3*). То есть государственные предприятия могут создаваться и действовать только для осуществления этих видов деятельности. Во всех иных случаях, когда допускается государственное предпринимательство, оно может реализовываться только за счет участия государства в уставных капиталах хозяйственных обществ (АО и ТОО).

*Вместе с тем, установление исчерпывающих перечней видов деятельности, доступных для государственных предприятий, не означает того, что эти виды деятельности не могут осуществляться хозяйственными обществами с участием государства в их капитале и даже (во многих случаях) негосударственными хозяйствующими субъектами.*

В настоящее время, например, в Казахстане реализуется политика по сокращению числа государственных предприятий. Президент Казахстана Нурсултан Назарбаев пояснил, что такое сокращение численности госпредприятий необходимо «с точки зрения экономии бюджета и антикоррупционной работы». <sup>127</sup> В свою очередь, критерием сокращения государственной предпринимательской деятельности названа необходимость поддержания здоровой конкурентной среды: «государственные компании не должны присутствовать на конкурентных рынках». <sup>128</sup> Очевидно, что государственные предприятия могут сохраниться только в сферах деятельности, где объективно наличествует государственная монополия, в том числе, когда приоритетным является обеспечение национальной безопасности Республики Казахстан.

Эта программа, однако, не предполагает немедленную ликвидацию государственных предприятий. По информации министра финансов Республики Казахстан, на текущий момент общее количество государственных предприятий в республике составляет приблизительно пять с половиной тысяч, из них «303 отнесено к республиканской собственности, а свыше 5 тысяч - к местным исполнительным органам». Им предлагается, чтобы первоначально был проведен анализ товарных рынков и принято решение относительно тех предприятий, сохранение которых видится целесообразным. В отношении остальных предлагается изменение формы государственного предпринимательства на хозяйственные общества с государственным участием с последующей продажей акций либо ликвидацией. <sup>129</sup> Однако, очевидно, что министр финансов руководствуется

<sup>127</sup> См. <http://www.zakon.kz/kazakhstan/4470141-nazarbaev-poruchil-k-aprelju-predstavit.html>

<sup>128</sup> См. <http://www.zakon.kz/kazakhstan/4471105-goskompanii-ne-dolzny-prisutstvovat-na.html>

<sup>129</sup> См. <http://www.zakon.kz/kazakhstan/4470388-zhamishev-predlozil-otkazatsja-ot.html>

исключительно целесообразностью сокращения бюджетных расходов и пополнения доходов за счет приватизации государственной собственности.

В этой связи хотелось бы отметить, что **осуществление предпринимательской деятельности государством, мотивированным получением предпринимательского дохода, действительно, не является функцией государства.** В большинстве развитых государств рыночного типа функционирование именно государственных предприятий вообще не предусмотрено законодательством. Как отмечается в литературе, «в тех редких случаях, когда государство осуществляет предпринимательскую деятельность, оно использует для этого хозяйственные общества, в которых ему принадлежит большинство долей участия... Такое опосредованное участие государства в гражданском обороте не вызывает каких-либо особых проблем с точки зрения частного хозяйственного права».<sup>130</sup> Вероятно, что этот аргумент приводится в обоснование позиции о ликвидации самой формы государственного предприятия, и в первую очередь - основанного на праве хозяйственного ведения, о чем говорилось во втором разделе данного издания.<sup>131</sup>

Однако, **представляется целесообразным сохранить форму государственного предприятия.** Из вышеописанного видно, что эта форма, особенности управления государственным предприятием, отношение государства к государственному предприятию именно как собственника к государственному имуществу («госпредприятие как имущественный комплекс») и другие механизмы позволяют более эффективно контролировать хозяйственную деятельность предприятия и сохранять должный уровень защищенности государственного имущества и промышленных секретов по сравнению с прозрачной, мобильной и публично учитываемой природой деятельности акционерных обществ, с одной стороны, и чрезмерно, в данной ситуации, закрытой деятельности товариществ (обществ) с ограниченной ответственностью, с другой стороны. Особенно, если учитывать, насколько в хозяйственных обществах акционеры отчуждаются от управления деятельностью общества, его имущества и противопоставляются его органам. Думается, что (даже при наличии каких-то отрицательных моментов) ведение хозяйственной деятельности в важнейших отраслях национальной экономики в форме государственного предприятия обеспечивает более высокий уровень защиты государственной собственности (где она необходима) от обезличивания руководства, размывания ответственности за деятельность и сохранность имущества предприятия, позволяет предотвращать фактическую приватизацию государственного имущества за счет акционирования, преобразования в ТОО (ООО) и последующего размывания государственного пакета. Важным условием повышения эффективности деятельности государственных предприятий и ее безопасности для оборота представляется

---

<sup>130</sup> См. Основы германского и международного экономического права. С.79.

<sup>131</sup> См. Сулейменов М.К. Государство и гражданское право: проблемы теории и практики. С.17-18.

совершенствование их правового регулирования согласно конкретным предложениям профессора Ю.Г.Басина, высказанные им еще в 2000 году, многие из которых (наряду с уже учтенными) сохраняют свою актуальность.<sup>132</sup>

При этом, в то же время, следует более внимательно отнестись к замечанию О. Шпенглера о том, что «хозяйственное мышление специалистов – естественное ядро хозяйственного тела», и осмыслить его весьма критическое отношение к тому, что «сейчас хозяйственный руководитель, специалист, вытесняется партийным вождем, ничего не смыслящим в хозяйстве, но зато много понимающим в демагогической пропаганде. Хозяйственное законодательство заменило свободное мышление хозяйственника».<sup>133</sup> В частности, полагаю, что *любые сферы хозяйственной деятельности, в которых возможно осуществление малого и среднего предпринимательства, основанного на инициативном труде граждан, нацеленном на получение дохода за счет удовлетворения потребностей участников оборота в товарах, работах и услугах, должны формироваться за счет конкуренции свободных и равноправных производителей, а государственное предпринимательство в этих сферах должно быть ограниченным.*

*Вместе с тем, не должно формироваться конкурентной и, в целом, предпринимательской среды в тех областях, которые по своей природе предполагают реализацию государственных функций по обеспечению защиты прав граждан, укреплению твердости делового оборота, поддержанию правопорядка.* В частности, представляется категорически недопустимым введение в Казахстане института частных судебных исполнителей, осуществленное по рекомендации агентств иностранных государств (как, например, USAID).<sup>134</sup> Согласно ст.1 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»<sup>135</sup> частный исполнитель – это гражданин Казахстана, занимающийся частной практикой (т.е. предпринимательской деятельностью) по исполнению исполнительных документов на основании государственной лицензии. В своем статусе частный судебный исполнитель приравнен к государственному судебному исполнителю, являющемуся должностным лицом государственной службы, и он призван своей частной предпринимательской деятельностью (по определению, направленной на извлечение дохода)<sup>136</sup> выполнять

<sup>132</sup> См. Басин Ю.Г. Правовые формы выражения и защиты реальных интересов участников коммерческих отношений. С.197-198.

<sup>133</sup> См. Шпенглер О. Годы решений. Германия и всемирно-историческое развитие. Пер. с нем. С.Е.Вершинин. – М.: У-Фактория, 2007. С.139.

<sup>134</sup> См. Предлагаемый типовой Кодекс минимальных стандартов по частному исполнению судебных решений судебными исполнителями, разработанный USAID в рамках проекта содействия судебной системе Казахстана (ПСССК). – размещен в электронной информационной базе «ПАРАГРАФ».

<sup>135</sup> См. Закон Республики Казахстан от 2 апреля 2010 г. «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей. – «Казахстанская правда», 20 апреля 2010.

<sup>136</sup> О материальной заинтересованности частных судебных исполнителей и, к сожалению, о необходимости активизации «работы по полномасштабному внедрению института частных судебных исполнителей вплоть до районного уровня» заявил и новый министр юстиции Казахстана Б.М.Имашев. См.

<http://www.zakon.kz/kazakhstan/4474287-ministr-justicii-poruchil-aktivizirovat.html>

государственную функцию – обеспечивать обязательное и своевременное исполнение исполнительных документов, выданных на основании судебных постановлений в части имущественных взысканий, а также постановлений иных органов. Получается, что государство не в состоянии выполнять свои функции по поддержанию авторитета государственной, судебной власти и передало ее осуществление в конкурентную среду?! Такое решение представляется обуславливающим существенное снижение уровня доверия граждан к нашему государству, а также серьезным фактором дестабилизации общественного спокойствия.

Аналогичным моментом является допустимость деятельности так называемых коллекторских бюро. Создалась ситуация, когда в правоотношения равных субъектов делового оборота, являющихся по отношению друг к другу кредитором и должником, вмешивается третье лицо (не являющееся государством, заинтересованным в определенности и справедливости делового оборота), имеющее частный предпринимательский интерес. Вновь создается сфера для удовлетворения частных интересов в извлечении дохода в случае, когда должна реализовываться государственная судебная власть, исполнение решений которой должно обеспечиваться авторитетом и властью государства. Но не должно создаваться почвы для формирования нестабильности, атмосферы недоверия и неприязни в обществе.

Эти два примера, наряду с целым рядом других (например, я также не приемлю существования частного имущественного интереса в деятельности частных нотариусов или абсолютно не контролируемых в своей деятельности негосударственных третейских (арбитражных) судов в той форме, как она регулируется казахстанским законом, и т.п.) приведены для того, чтобы ***обратить внимание на существование сфер социальных отношений (а по сути, это – области осуществления важнейших функций государства), в которых недопустимо даже государственное предпринимательство, но в соответствии с казахстанским законом по какой-то причине параллельно с осуществлением некоммерческой деятельности государства допускается частная деятельность с предпринимательским интересом.*** Такое положение представляется весьма неразумным. Целесообразным видится пересмотр современного положения нашего государства Республики Казахстан в направлении существенного повышения его статуса, авторитета и эффективной регулирующей силы как в сфере хозяйствования, так и при осуществлении им функций по обеспечению внутривластной стабильности, законности и правопорядка.

## **6. О корпоративном праве.**

Концепция корпоративного права допускает две позиции относительно правовой природы этого феномена. ***С одной стороны, это – исключительно гражданско-правовой институт, представляющий собой теоретические основы и совокупность правовых норм, относящихся к***



**корпорациям как одной из двух разновидностей юридических лиц.** В своем статусе корпорации противопоставляются учреждениям. Учреждение создается одним учредителем, который единолично управляет учреждением и его деятельностью. В свою очередь, корпорация создается сообща ее членами (учредителями, участниками, акционерами), а имущественная основа ее деятельности формируется за счет передаваемых ей в собственность имущественных вкладов ее членов и доходов от использования имущества таких вкладов.<sup>137</sup>

К корпорациям относятся различные виды хозяйственных (торговых) обществ и товариществ – акционерные общества, общества с ограниченной и дополнительной ответственностью, полные и коммандитные товарищества, смешанные виды хозяйственных обществ и товариществ, а также производственные кооперативы. В строго цивилистическом понимании к корпорациям также относятся и многочисленные виды некоммерческих организаций, создаваемых их учредителями за счет из вкладов, имущество которых поступает в собственность таких организаций.

В связи с этим ведущие цивилисты в СНГ преимущественно занимают позицию о том, что корпоративное право является составной частью гражданского права. Так, например, Г.Е.Авилов и Е.А.Суханов допускают признание корпоративного права в качестве правового института, а точнее – подотрасли гражданского права, хотя и считают, что сам термин «корпоративное право» является в достаточной мере условным, отражая лишь тот факт, что подавляющее большинство юридических лиц относится к числу корпораций».<sup>138</sup>

Как органическую часть гражданского права рассматривает корпоративное право В.А.Белов, при этом предлагая более широкий взгляд на него как право не только хозяйственных обществ.<sup>139</sup> Д.В.Ломакин рассматривает корпоративное право как новую составляющую системы гражданского права.<sup>140</sup>

В понимании европейских юристов корпоративное право также рассматривается как право частное.<sup>141</sup> Например, в Германии корпоративное право понимается как совокупность юридических норм, регулирующих правовой статус, порядок создания и деятельности хозяйственных обществ и товариществ, а специальным законом в области корпоративного права называется Торговое уложение, которое, в свою очередь, «применительно к

---

<sup>137</sup> См. Басин Ю.Г. Коммерческие корпоративные отношения и юридическая ответственность. В изд. Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. Предисловие Сулейменов М.К., Ихсанов Е.У. Сост. Сулейменов М.К. – Алматы: АЮ – ВШП «Адилет», НИИ частного права КазГЮУ, 2003. С.135.

<sup>138</sup> См. Авилов Г.Е., Суханов Е.А. Юридические лица в современном российском гражданском праве. С.17-18.

<sup>139</sup> См. Белов В.А. Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики.

<sup>140</sup> См. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах.

<sup>141</sup> См. Hondius E. Towards a European Civil Code. In “Toward A European Civil Code. Second Revised and Expanded Edition”. P.17.

общему Гражданскому уложению является специальным законодательством частного права».<sup>142</sup>

Вышеизложенная точка зрения обусловлена тем, что понятие корпорации является концепцией гражданско-правового института юридического лица и более объемного института (учения) о лицах, являющегося одним из центральных институтов гражданского права.<sup>143</sup> И в контексте рассмотрения путей дальнейшей гармонизации европейского именно корпоративное право в каком-то периоде расценивалось как двигатель европейского частного права.<sup>144</sup>

***Вместе с тем, в правовом регулировании статуса и функционирования отдельного вида корпораций (а именно – акционерных обществ) существенное применение стали иметь правовые конструкции, не свойственные гражданскому законодательству и присущим ему методам регулирования.*** Распространенными стали случаи, когда отдельные аспекты корпоративного управления акционерными обществами регулируются административными методами с использованием мер государственного принуждения, а свобода в поведении участников корпоративных отношений заметно ограничилась. Так, например, германскими юристами отмечается все возрастающая значимость требований о публичном ведении дел корпораций и публичное представление ими отчетности, позволяющая им констатировать появление ряда «пограничных» вопросов, в частности, связанных с формированием и функционированием корпоративных групп.<sup>145</sup>

Изучение обоснованности такой правовой регламентации обусловило появление исследований комплексного характера. Специальное изучение содержания и тенденции развития акционерного законодательства дает основания для вывода о том, что доля административно-правовых механизмов в регулировании корпоративных отношений при использовании формы акционерного общества является довольно существенной. В связи с этим говорить о том, что теория акционерного права сегодня является преимущественно цивилистическим исследованием, следует с большей осторожностью.

***Однако и о существовании самостоятельного корпоративного права как структурной составляющей системы права заявлять пока рано. В то же время обоснованным является рассмотрение корпоративного права как отрасли законодательства.*** В частности, именно как отрасль законодательства корпоративное право упоминается в работах профессора

---

<sup>142</sup> См. Бергманн В. Введение к пониманию германского торгового и корпоративного права. С. VIII, XIII-XIV.

<sup>143</sup> См. Советское гражданское право. Под ред. Д.М.Генкина. С.16; Гражданское право Казахской ССР. Под ред. Ю.Г.Басина. С. 13; Советское гражданское право. Под ред. О.А.Красавчикова. С.27; Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть 1. С.127.

<sup>144</sup> См. Hondius E. Towards a European Civil Code. Там же.

<sup>145</sup> См. Бергманн В. Введение к пониманию германского торгового и корпоративного права. С. XIV.

А.Л.Маковского,<sup>146</sup> Н.С.Кузнецовой,<sup>147</sup> Ю.Г.Семенюка.<sup>148</sup> Правда, в большинстве случаев корпоративное законодательство рассматривается как составной элемент гражданского законодательства (например, А.Л.Маковский в цитируемых выше сочинениях называет его полноценной отраслью гражданского законодательства). Какого-либо комплексного характера корпоративного права или корпоративного законодательства ими не допускается.

Однако еще Н.С.Суворов указывал на бесспорность того, «что наука гражданского права имеет в виду только частноправовую сторону жизни корпораций ... и делает неизбежную абстракцию, обособляет в мышлении эту сторону жизни от других сторон». Вместе с тем, по его утверждению, «понятие юридического субъекта не может быть ограничиваемо областью имущественных отношений гражданского права, и всякая цивилистическая теория юридической личности должна быть проверяема ее пригодностью для области публичного права».<sup>149</sup> *Текущее состояние акционерного законодательства Казахстана и многих зарубежных стран, а также тенденции развития этого законодательства и правовой науки свидетельствуют о том, что публично-правовые элементы и механизмы регулирования, действительно, должны учитываться и всесторонне рассматриваться при выяснении правовой природы корпоративного права как структурного элемента системы законодательства, а в перспективе – возможно, также и системы права.*

Принимая это во внимание, но и с учетом методологического и концептуального значения гражданского права как одной из системообразующих отраслей права, представляется целесообразным отождествлять в настоящее время понятия «корпоративное право» и «корпоративное законодательство». Действительно, *на текущий момент в казахстанской системе права корпоративное право складывается именно как совокупность правовых норм, направленных на регулирование выделяемой совокупности общественных отношений в рамках достижений одной цели – содействовать крупному предпринимательству при обеспечении безопасности инвестиций в соответствующую хозяйственную деятельность.*

Вместе с тем, учитывая, что корпоративное право уже сегодня выделяется как самостоятельный правовой феномен, представляется обоснованным идентифицировать не только систему норм, но и совокупность идей и понятий, служащих теоретической и методологической основой институционализации и развития корпоративного права, создания

---

<sup>146</sup> См. Маковский А.Л. О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. С.7; Маковский А.Л. Некоторые оценки оказания помощи при разработке законодательства и состояния международного сотрудничества. С.292-293.

<sup>147</sup> См. Кузнецова Н.С. Предпринимательское законодательство в Украине и в странах Европы (частноправовые аспекты). С.329.

<sup>148</sup> См. Семенюк Ю.Г. Развитие корпоративного законодательства в Украине: проблемы унификации и гармонизации. С.470.

<sup>149</sup> См. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. С.141, 142.

стабильной и последовательной практики цивилизованных и безопасных корпоративных отношений. Поэтому предлагается рассматривать *корпоративное право как комплексный правовой институт, регулирующий общественные отношения, складывающиеся по поводу организации и осуществления деятельности акционерных обществ между самими обществами как юридическими лицами (их органами), акционерами и третьими лицами (кредиторами, инвесторами, профессиональными участниками рынка ценных бумаг и фондовой биржей), а также уполномоченными государственными органами, в рамках которого хозяйственная деятельность акционерных обществ и управление ими регулируется нормами гражданского законодательства, а обеспечение охраны прав акционеров и безопасность инвестиций в капитал акционерных обществ обеспечивается также и мерами государственного принуждения в форме не только имущественной ответственности, но также административными санкциями.* Та часть корпоративного права, которая представляет собой концепции и нормы частноправового характера, является частью более широкого гражданско-правового института юридических лиц. Остальные нормы корпоративного права по своей природе являются публичными, преимущественно – административно-правовыми нормами, но допускают включение в состав корпоративного права и уголовно-правовых норм.<sup>150</sup>

---

<sup>150</sup> См. Карагусов Ф.С. Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан. С.35-36.

## АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО

### 1. Понятие и правовой статус акционерного общества.

*Особенностью формы акционерного общества является то, что она, исключительно или как правило (в зависимости от юрисдикции), применяется при ведении масштабной предпринимательской (коммерческой) деятельности, признаваемой крупным предпринимательством.* Конкретные критерии определения крупного предпринимательства (будь то размер капитала, стоимость активов, количество работников на предприятиях, доля на рынке или другие показатели) устанавливаются законодательством каждого отдельного государства, а соответствие им обуславливает применение более жестких по сравнению с малым и даже средним бизнесом требований к содержанию и формам ведения дел.

В большинстве источников указывается, что, *являясь предпринимательской корпорацией, акционерное общество идентифицируется пятью ключевыми признаками:*

- (а) самостоятельной правосубъектностью АО,
- (б) разграничением ответственности АО и его акционеров,
- (в) выпуском передаваемых акций,
- (г) централизованной системой управления АО на основе делегирования управленческих функций, и
- (д) особым имущественным статусом акционеров по отношению к АО, обусловленным их вложениями в его капитал.

Каждый из этих признаков находит свое отражение и необходимое регулирование в нормах действующего акционерного законодательства Республики Казахстан. Более того, отсутствие должного регулирования хотя бы одного из этих признаков, является свидетельством отсутствия или, по крайней мере, несовершенства корпоративного законодательства, поскольку основной функцией такого законодательства является обеспечение возможности для хозяйственных предприятий использовать организационно-правовую форму, которая отвечает всем этим пяти признакам.

В соответствии со *ст. 85 ГК и ст. 3 Закона об АО акционерным обществом признается юридическое лицо, выпускающее акции с целью привлечения средств для осуществления своей деятельности.* Уже эта легальная дефиниция высвечивает три важнейших атрибута – правосубъектность, формирование имущества юридического лица за счет выпуска акций и обращаемость этих акций.

Исходным положением является признание акционерного общества формой юридического лица в ГК. Таким образом, закрепляется самостоятельная правосубъектность акционерных обществ, так как в силу легального определения юридического лица (*ст. 34 ГК*) признается способность акционерного общества от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести

связанные с его деятельностью обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Имущественной основой такой правосубъектности, позволяющей акционерному обществу эффективно осуществлять свою деятельность, выступает имущество, прежде всего, привлеченное обществом за счет выпуска акций и принадлежащее ему на праве собственности.

**Выделяются два важных элемента правосубъектности акционерных обществ.** Первый заключается именно в праве акционерного общества иметь в собственности имущество, обособленное от имущества его акционеров, и использовать его по своему усмотрению для достижения целей своей деятельности и под ответственность самого АО.

Второй элемент обеспечивает свободу права собственности акционерного общества на его имущество и тем самым предполагает защиту акционерного общества от односторонних действий его акционеров, которые могут привести к прекращению деятельности общества. В частности, любой субъект, желающий выйти из состава акционеров АО, может это сделать только за счет отчуждения принадлежащих ему акций третьему лицу, но он не может требовать от общества возврата имущества, ранее переданного обществу в счет вклада в капитал АО. В этом проявляется **принцип преемства акционеров в отношении акционерного общества** и существования АО независимо от воли каждого отдельного акционера (если, конечно, он не является единственным акционером).

**Выпуск акций для формирования капитала и имущества АО является определяющим признаком акционерного общества как правовой формы юридического лица.** За счет размещения акций формируется капитал и источник имущества АО, а последующее обращение акций на открытом рынке, как правило, позволяет наиболее приближенно к истинному положению дел оценить рыночную стоимость соответствующего акционерного общества и его имущества. В связи с этим вышеприведенное легальное определение акционерного общества, содержащееся в законодательстве Казахстана, указывает на обязательность выпуска акций для финансирования деятельности акционерного общества. А законодательство о рынке ценных бумаг формирует условия для свободного обращения этих акций, в том числе в рамках организованных рынков ценных бумаг, обоснованности рыночных котировок и их использования для оценки стоимости компаний и их бизнеса.

В нормах ГК и Закона об АО также отражается разграничение имущественной ответственности самого общества и его акционеров по их долгам, основанное на обособлении их имущества. В соответствии со *ст. 44 ГК и ст.85 Закона об АО* акционерное общество обладает имуществом, обособленным от имущества своих акционеров, отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом и не отвечает по обязательствам своих учредителей и акционеров. В силу этого АО несет ответственность только по своим обязательствам и только в пределах своего имущества. В свою очередь, общим правилом устанавливается также и то, что акционеры акционерного общества не отвечают по его обязательствам и

несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Четвертый и пятый из вышеперечисленных структурных признаков не отражены в легальном определении акционерного общества, но они являются принципиальными для любой коммерческой организации, созданной в результате объединения имущества нескольких лиц. В данном случае объективной потребностью является формирование круга полномочий по управлению объединенным имуществом и делами совместно созданного юридического лица и сохранение за акционерами права контролировать надлежащий уровень этого управления.

Из возможных двух вариантов – совместное управление и делегирование полномочий – для надлежащего функционирования хозяйственных обществ (компаний), созданных на основе объединения капитала, приемлемым является только второй вариант. В такой ситуации ***акционеры делегируют управление имуществом и делами АО его органам, которые управляют им под свою ответственность.*** Закон прямо устанавливает, что именно (и только) через свои органы, действующие в соответствии с законодательными актами и учредительными документами, любое юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности (*ст.37 ГК*).

В свою очередь, объединив свои вклады в капитал АО с правом на его доходы, акционеры уполномочены на формирование органов общества и контроль их деятельности, а также на участие в распределении полученного обществом дохода и несут всю полноту риска, связанного с реализацией ими этих полномочий. В этой связи ***корпоративное законодательство специально концентрируется на том, чтобы, основываясь на наличии у акционеров указанного интереса, регламентировать статус акционеров общества и регулировать формы и пределы реализации ими этого интереса, не допуская негативных последствий присущего корпоративным отношениям конфликта между интересами органов общества, ответственными за его развитие, и его акционерами, фокусирующими свое внимание на прибыльности осуществленных ими инвестиций в данную компанию и ее деятельности.***

Отметим еще два момента, относящиеся к статусу акционерного общества в соответствии с казахстанским законом.

Первый из них заключается в том, что закон принципиально не запрещает использование формы АО в сфере малого или среднего бизнеса, но устанавливает довольно жесткие требования по вопросам капитализации, отчетности, корпоративного управления, выполнение которых является столь обременительным, что не позволяет развиваться малому и среднему предпринимательству в рамках формы акционерного общества. Например, ***только требования к минимальному размеру уставного капитала коммерческих организаций, различающиеся по размеру в зависимости от организационно-правовой формы, свидетельствует об изначальном намерении законодателя использовать акционерную форму только для ведения крупного предпринимательства.***

Так, наиболее показательным примером является пятисоткратная разница в законодательно установленных требованиях к минимальному размеру уставного капитала акционерного общества и товарищества с ограниченной ответственностью (являющегося наиболее популярной формой ведения малого и среднего бизнеса). При этом следует учитывать, что для целого ряда видов предпринимательской деятельности закон не просто требует использования организационно-правовой формы акционерного общества, но и устанавливает значительно более высокие требования к минимальному капиталу соответствующих организаций.

Второй момент связан с тем, что казахстанское законодательство допускает создание некоммерческих организаций в форме акционерного общества (*ст.34 ГК*), а практике известны прецеденты существования такой таких организаций (например, АО «Центральный депозитарий ценных бумаг» или, хотя и в прошлом, Казахстанская фондовая биржа).

***В различных юрисдикциях по-разному решается вопрос об отнесении некоммерческих организаций к корпорациям.*** Например, законодательство Швейцарии допускает деятельность акционерных обществ в качестве некоммерческих организаций (например, п.3 ст. 620 ШОЗ разрешает создание акционерного общества «для достижения цели, не имеющей экономической основы»). В соответствии же со ст. L.210-1 Коммерческого (Торгового) кодекса Франции «акционерные организации являются коммерческими в силу их формы, независимо от предмета их деятельности».

Подобно французскому праву, во многих других юрисдикциях, в том числе в российском законодательстве, признается именно коммерческая природа (характер) деятельности с использованием акционерной формы. Законодательное допущение некоммерческих организаций в организационно-правовой форме АО справедливо критикуется казахстанскими цивилистами, поскольку в отсутствие какой-либо особой целесообразности и обоснованности в существовании такой формы неизбежно возникают серьезные вопросы, связанные с управлением такой некоммерческой организацией и отчуждением ее акций.

## **2. Учреждение акционерного общества.**

Акционерное общество может быть создано путем его учреждения либо путем реорганизации существующего юридического лица (или нескольких существующих юридических лиц) (*ст.6 Закона об АО*). Оба этих процесса регламентируются в той или иной степени детальности казахстанским законодательством.

В частности, устанавливается, что акционерное общество может быть учреждено физическими и (или) юридическими лицами, принявшими решение о его учреждении и определяемые законом в качестве учредителей акционерного общества (*ст. 5 Закона об АО*). Закон содержит специальные нормы об учреждении акционерных обществ с участием государства, но этот вопрос ввиду его специфики является предметом отдельного рассмотрения.



Здесь лишь еще раз повторим, что Законом «О государственном имуществе» специально регулируются вопросы, связанные с осуществлением прав на принадлежащие государству акции АО. Это касается, например, установления особых положений относительно источников финансирования участия государства в соответствующем акционерном обществе, порядка принятия решений относительно участия государства в АО и идентификации государственного органа, осуществляющего полномочия акционера в обществах с участием государства. Спецификой отличаются и правила, связанные с принятием корпоративных решений и применением контрольных и управленческих процедур (например, в сфере закупок) в соответствующих акционерных обществах.

Решение об учреждении общества должно быть принято на первом учредительном собрании, когда учредители соглашаются учредить общество, подписывают учредительный договор, выбирают регистратора общества, утверждают устав АО, принимают решение о государственной регистрации объявленных к выпуску акций, определяют порядок совместной деятельности по созданию общества и определяют лиц, которые в соответствии с законодательством будут производить оценку имущества, вносимого в оплату уставного капитала учредителями общества, а также избирают лиц, уполномоченных подписывать от имени общества документы для его государственной регистрации.

***Особо следует обратить внимание на то, что на первом учредительном собрании и, если учредительным договором не установлено иное, на последующих собраниях учредителей до государственной регистрации акций общества, каждый из учредителей имеет по одному голосу, независимо от того, сколько акций общества оплачивается каждым из них.***

***Казахстанское законодательство регулирует возможности учреждения акционерного общества одним лицом и существования единственного акционера в течение срока деятельности общества.*** Законодательство Германии также предусматривает возможность учреждения акционерного общества одним лицом (параграф 2 ГЗАО). И ст.11 Модельного закона об АО, устанавливает, что общество может быть учреждено одним лицом (п.3). В соответствии с европейским законодательством (двенадцатая директива - 89/667/ЕЭС) общества одного лица должны признаваться на всей территории Европейского Союза.

Это обусловлено сущностью акционерного общества, в соответствии с которой объединенный капитал нескольких учредителей или выделенный капитал единственного учредителя передается в управление и под ответственность сформированных такими учредителями органов общества для достижения поставленных хозяйственных целей, а личное участие учредителей в работе общества не требуется. В случае учреждения общества одним лицом вместо подписания учредительного договора такой единственный участник подписывает единолично письменное решение об учреждении им акционерного общества.

Вместе с тем, *не все европейские юрисдикции допускают учреждение акционерного общества одним лицом*. Вероятно, в основе такого подхода лежит позиция о том, что, поскольку корпорация представляет собой форму объединения лиц и капитала, то логичным является такое требование, чтобы в ее учреждении участвовало несколько лиц. Например, в Швейцарии в соответствии со ст. 625 ШОЗ количество акционеров должно быть не менее трех, а по законодательству Франции количество участников акционерных товариществ не может быть менее семи (ст. L.225-1 ККФ). Причем эти требования касаются не только момента учреждения; они должны соблюдаться в течение всего срока существования общества. В частности, ст. 625 ШОЗ обеспечивает соблюдение данной нормы угрозой ликвидации общества: в случае, когда акционеров становится менее трех, общество в установленный судом срок должно принять меры по восстановлению требуемого числа акционеров. Если же эти меры не приведут к требуемому результату, общество может быть ликвидировано.

Следует, правда, оговориться, что во Франции все же допускается создание акционерной организации одним лицом (единственным участником). Такая организация именуется *упрощенным акционерным товариществом*. ККФ содержит специальные правила, относящиеся к статусу таких упрощенных акционерных товариществ. Основной особенностью их статуса является то, что согласно ст. L.227-2 ККФ «упрощенное акционерное товарищество не вправе обращаться к публичной подписке». Эта принципиальная особенность означает то, что акции такого упрощенного акционерного товарищества не могут обращаться на рынке ценных бумаг. Вследствие установления такой нормы его деятельность и взаимоотношения с акционером регулируется исключительно гражданско-правовыми нормами, и не возникает объективных оснований для применения публично-правовых методов ограничения частных интересов и воздействия на сферу их осуществления.

*Все решения учредительного собрания оформляются протоколом*. В отличие от учредительного договора, содержание которого представляет собой коммерческую тайну его сторон, именно протоколы учредительных собраний обладают в определенной степени публичным характером, ибо (опять-таки, в отличие от учредительного договора) представляются или могут предоставляться в регистрирующий и иные уполномоченные органы и контрагентам по договорам (например, регистратору, оценщикам, органам юстиции, уполномоченному органу по надзору финансовых рынков и финансовых организаций) в подтверждение принятых учредителями общества решений.

Закон об АО (ст.ст.7 и 8) регулирует также порядок подписания учредительного договора и содержит исчерпывающий перечень вопросов, которые должны быть урегулированы в учредительном договоре (письменном решении единственного учредителя). Важно иметь в виду, что учредительный договор должен быть подписан всеми учредителями общества (их уполномоченными представителями).

Если в учредительный договор вносятся какие-либо изменения или дополнения, то в соответствии с действующими нормами Закона об АО это допускается только при участии в учредительных собраниях всех сторон учредительного договора (п.2 ст.7 и п.3 ст.6). Представляется, однако, что *любые коррективы в учредительный договор могут быть внесены не столько при участии всех учредителей в собрании, сколько при согласии всех и каждого из учредителей. Причем каждый из учредителей должен обладать равным статусом, как и при первоначальном подписании договора, т.е. каждый из них должен обладать одним голосом.*

В соответствии со ст. 41 ГК («Учредительные документы юридического лица») учредительный договор наряду с уставом юридического лица признается учредительным документом. При этом, Закон об АО закрепляет, что (а) учредительный договор прекращает свое действие с момента государственной регистрации выпуска объявленных акций общества, и (б) устав общества является документом, определяющим его правовой статус как юридического лица, (п.4 ст.7 и п.1 ст.9).

С силу такого законодательного установления учредительный договор и устав противопоставляются друг другу как правовые документы соответственно, частного (конфиденциального) и публичного характера, регулирующие различные по содержанию правоотношения. В частности, учредительный договор регулирует взаимоотношения между равноправными субъектами по поводу учреждения ими акционерного общества, формирования его первоначального капитала и органов управления. Эти отношения касаются исключительно гражданских прав и обязанностей учредителей, реализация которых непосредственно не относится к осуществлению обществом его уставной деятельности. Более того, само общество и его органы также не вправе ожидать или требовать того, чтобы им стало известно содержание учредительного договора. В свою очередь, *устав определяет правовой статус самого общества как самостоятельного субъекта права, обладающего собственной правоспособностью. Органы общества принимают свои решения только на основании норм устава, для них положения учредительного договора являются безразличными.*

Следует отметить, что Модельный рекомендательный акт об АО еще в 1996 году закреплял норму, признающую учредительным документом акционерного общества только его устав (ст.2). Столь же однозначен в этом вопросе и новый Модельный закон об АО, ст. 12 которого гласит, что «устав общества является документом, определяющим правовой статус общества как юридического лица, и представляет собой единственный учредительный документ общества. Положения устава общества обязательны для исполнения всеми органами общества и его акционерами». Такое регулирование согласуется с нормативными документами Европейского Союза относительно Европейского общества (SE), что следует из содержания Положения Совета Европы №2175/2001 от 8 октября 2001 года о Европейском обществе (ст.9), а также с корпоративным законодательством

европейских стран. Например, ст.ст. L.210-7, L.225-2 и другие ККФ, а также ст.ст. 626-628 и многие другие ШОЗ весьма детально регулируют содержание устава, основания, условия и порядок внесения в него изменений и дополнений, рассматривая именно его как нормативную основу деятельности каждого конкретного АО. Согласно ст. L.225-1 ККФ именно подача устава в канцелярию суда имеет правовое значение для регистрации акционерного товарищества в Реестре коммерсантов.

***Несоответствие содержания устава законодательным требованиям влечет за собой отказ в государственной регистрации, перерегистрации АО (как это предусмотрено в казахстанском законодательстве) и (или) иные негативные последствия для самого общества*** (как это регламентируется в зарубежных правовых источниках, но является пробелом в казахстанском законе). Например, в соответствии со ст. L.210-7 ККФ, «если устав не содержит всех данных, которые требуются законами, или в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения какого-либо формального требования, предписанного этими нормативными актами для учреждения товарищества, любое заинтересованное лицо имеет право потребовать, чтобы суд распорядился ... об устранении недостатков в учреждении товарищества... [Эти] положения применяются и в случае внесения изменений в устав».

В связи с этим, основываясь на тех же позициях, что и европейские законодатели, *ст.9 Закона об АО* содержит перечень вопросов, которые должен регулировать устав акционерного общества. Как и установленные требования к содержанию учредительного договора и решения единственного учредителя, перечень обязательных положений устава не является исчерпывающим. Допускается включение в устав иных положений в соответствии с Законом об АО и иными законодательными актами РК. Согласно позиции Верховного Суда РК эти «иные положения» не обязательно должны быть отражением императивных правовых норм, но их следует понимать как «другие правила, вытекающие из норм законодательных актов» (см. *п.3 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 г. №8 «О применении законодательства об акционерных обществах»*).<sup>151</sup>

Несмотря на регламентацию содержания устава акционерного общества, Законом об АО ***допускается, чтобы общество могло осуществлять свою деятельность на основании типового устава, утверждаемого Правительством РК (п.4 ст.9)***. Такой подход учитывает международную практику, основываясь на том, что в большинстве случаев представляемые на регистрацию документы сформированы по одинаковой основной форме и содержат то, что предписано законом. Считается, что использование типовой формы служит цели прозрачности деятельности АО и публичности их уставов, а также в определенной степени позволяет уменьшить различного рода издержки в процессе регистрации общества.

---

<sup>151</sup>См. «Казахстанская правда», 19 января 2010.

Учредители ответственны за то, чтобы четко идентифицировать созданный ими новый субъект права, определить условия его функционирования и порядок взаимоотношений с будущими акционерами. В связи с этим Закон об АО (*ст.9*) требует, чтобы устав общества был подписан всеми его учредителями (единственным учредителем) либо их представителями (представителем). Однако в последующем, когда акционерное общество уже надлежащим образом функционирует, допускается чтобы новая редакция устава (внесенные в него изменения и дополнения) подписывалась лицом, уполномоченным общим собранием акционеров. Это обусловлено тем, что состав акционеров общества может быть чрезвычайно многочисленным (особенно, когда общество является публичным), а решения о внесении изменений и дополнений в устав принимаются квалифицированным большинством голосов, которым может быть также выбрано и лицо, уполномоченное на подписание этих изменений и дополнений.

Устав общества, а также все изменения и дополнения к нему подлежат нотариальному удостоверению.

**Особого внимания требует вопрос о моменте учреждения акционерного общества.** В законодательстве большинства западноевропейских государств АО (например, Германия, Франция) считается созданным или учрежденным после того, как капитал общества сформирован в предусмотренном уставом размере, достижение которого позволяет собраться общему собранию акционеров, уполномоченное на формирование органов АО. Это, впрочем, не отменяет обязательность регистрации АО в качестве юридического лица. Как правило, надлежащее формирование уставного капитала АО в западных юрисдикциях предшествует регистрации самого общества, с осуществлением которой АО приобретает самостоятельную правосубъектность.

В казахстанском праве последовательность действий предполагает сначала государственную регистрацию общества, а потом формирование его капитала. Так, согласно *ст.42 ГК*, поскольку юридическое лицо подлежит государственной регистрации в органах юстиции, оно считается созданным с момента его государственной регистрации. В соответствии с Законом о рынке ценных бумаг не допускается подача документов на государственную регистрацию выпуска объявленных акций до государственной регистрации АО в качестве юридического лица (*ст.ст.8, 9, 11*).

При этом в Законе об АО выпуску акций и их надлежащему размещению придается решающее значение при регулировании правового статуса АО. Например, государственной регистрацией акций прекращается учредительный договор, а после размещения акций формируются органы общества и подлежат разрешению или урегулированию другие аспекты деятельности общества (*см. п.4 ст.7, ст.36 Закона об АО*). В частности, органы акционерного общества формируются уже общим собранием акционеров, советом директоров после того, как сформирован реестр акционеров на основе государственной регистрации выпуска акций и итогов

их размещения. Однако, Закон об АО не говорит о том, кто должен созвать общее собрание акционеров после государственной регистрации выпуска акций общества, когда еще и прекращает свое действие учредительный договор, требуя при этом, чтобы первое общее собрание акционеров могло быть созвано и проведено только после государственной регистрации выпуска объявленных акций и формирования системы реестров акционеров.

Несмотря на то, что ГК, Закон об АО, законодательство о рынке ценных бумаг и государственной регистрации юридических лиц действуют уже длительное время, существование такого противоречия между законами является весьма серьезным недостатком казахстанского законодательства. Так, например, справедливо указывается Верховным Судом РК, что «нарушение установленных законом императивных процедур созыва общего собрания акционеров ... может послужить основанием для признания недействительным решения общего собрания акционеров» (см. *п.7 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 г. №8 «О применении законодательства об акционерных обществах»*). Поэтому такой серьезный недостаток должен быть устранен.

Для решения этой задачи можно обратиться к опыту развитых рыночных государств, учитывающих то, что интересы учредителей или делового оборота могут обуславливать скорейшее вовлечение создаваемого акционерного общества в систему хозяйственных взаимоотношений. Например, можно воспринять положения германского законодательства (параграф 41 ГЗАО), регулирующие *действия от имени общества до его регистрации*. Это регулирование основано на том, что действующий от имени общества до его регистрации является лично ответственным, а если действуют несколько лиц, они отвечают как солидарные должники. При этом общество может принять на себя обязательство, возникшее из договора с должником от имени общества до его регистрации, и таким образом оно занимает место прежнего должника. Правда, такое принятие обязательств должно произойти в течение определенного срока с даты регистрации общества.

Схожая регламентация данного вопроса содержится и в законодательстве Франции (ст. L.210-6 ККФ) и Швейцарии (ст.ст.633, 634 и 645 ШОЗ). Такой же режим предлагался Модельным законодательным актом об АО 1996 года (ст.3) и предусмотрен, с определенными особенностями, в ст.19 нового Модельного закона об АО.

Другим вариантом совершенствования правового регулирования делового оборота с участием акционерных обществ может быть принципиальное *допущение хозяйственной деятельности АО до его государственной регистрации*. Например, можно воспринять конструкцию так называемого «предварительного общества» или «общества в процессе учреждения», определив, что с момента подписания учредительного договора или нотариального удостоверения устава общество до его государственной регистрации правомочно принимать участие в правовых

отношениях под собственным именем, даже если оно еще не зарегистрировано в реестре.

Так, законодательство Германии предоставляет *хороший пример регламентации концепции «общества в процессе учреждения»*. В соответствии с этой концепцией с момента заключения учредительного договора возникает незарегистрированное общество. В литературе указывается, что такое общество «является субъектом права, ему принадлежат права и обязанности будущего общества. Представляют его органы будущего общества». После того, как АО будет зарегистрировано, переход прав от незарегистрированного общества к этому АО осуществляется автоматически в порядке универсального правопреемства. При этом учредители должны будут на солидарной основе компенсировать обществу отрицательный баланс, возникший в результате принятия обязательств от имени этого общества до момента его регистрации, либо возместить третьим лицам, ставшим кредиторами возникшего АО, убытки, если это АО не будет зарегистрировано в торговом реестре.

Такая концепция воспринята Модельным законом об АО и отражена в его положениях (см. альтернативный вариант ст.19).

Безусловно, внедрение вышеописанной концепции предварительного акционерного общества и допущение сделок от имени общества до его государственной регистрации требует не только надлежащего правового регулирования, но и корректной, осмысленной судебной практики. Потребуется также и высокий уровень гражданской зрелости и добросовестности всех участников оборота. При соблюдении этих условий такие новеллы послужат цели совершенствования гражданского права и хозяйственной практики.

Что касается создания акционерного общества посредством реорганизации существующего юридического лица (нескольких юридических лиц), то порядок и условия проведения соответствующих мероприятий также определяются законодательными актами Республики Казахстан, регулирующими вопросы реорганизации акционерных обществ (см. ниже).

### **3. Права, обязанности и ответственность учредителей и акционеров.**

Разделение статуса учредителей и акционеров АО основано на владении акциями. Предполагается, что каждый учредитель когда-то станет акционером, но не каждый акционер когда-то был учредителем общества.

Правомочия, обязанности и ответственность учредителей основаны на содержании учредительного договора и требованиях Закона об АО. Правоотношения между учредителями возникают с момента подписания учредительного договора и его нотариального удостоверения (ст. 8 Закона об АО) и прекращаются в день государственной регистрации выпуска объявленных акций общества (ст.7 Закона об АО). В течение этого периода учредители должны выполнить все предусмотренные Законом и договором

действия для того, что общество было учреждено и получило возможность распределить выпущенные им акции среди учредителей. Эта обязанность обуславливает и предоставление учредителям необходимых правомочий и установление их ответственности за надлежащее исполнение их обязанностей.

В соответствии с Законом об АО *в числе основных обязанностей учредителей (единственного учредителя)* можно выделить следующие:

(а) утверждение устава, по форме и содержанию соответствующего требованиям закона: несоблюдение учредителями установленных Законом об АО требований к содержанию устава и его (как и всех последующих изменений и дополнений к нему) нотариального заверения является основанием для отказа в государственной регистрации АО;

(б) обеспечение государственной регистрации АО: учредители должны избрать лиц, уполномоченных подписывать от имени АО документы для его государственной регистрации. Причем такое уполномочие должно быть осуществлено в правовой форме, надлежащей и не допускающей отказ в государственной регистрации АО по причине того, что подача документов на регистрацию выполнена неуполномоченным субъектом;

(в) обеспечение государственной регистрации выпуска акций АО: учредители ответственны за принятие решения о государственной регистрации акций, объявленных к выпуску. Они должны проконтролировать формирование надлежащего по составу пакета документов, соответствующих установленным Законом о рынке ценных бумаг требованиям к их содержанию и форме. Учредители также ответственны и за соблюдение сроков подачи документов для регистрации выпуска объявленных акций АО, и за представление уполномоченному органу недостоверных сведений в документах для государственной регистрации выпуска акций;

(г) обеспечение формирования системы реестров акционеров АО: выбор и надлежащее оформление отношений с регистратором является также обязательным условием для подачи заявления на государственную регистрацию выпуска акций общества;

(д) утверждение ряда документов АО, которыми оно будет руководствоваться в его отношениях с акционерами по поводу принадлежащих им акций общества: условий и порядка конвертирования ценных бумаг общества, подлежащих обмену на акции общества, методики определения стоимости акций при их выкупе обществом в соответствии с этим законом. Отсутствие этих документов может повлечь как отказ в государственной регистрации самого АО по причине несоблюдения порядка его создания, так и обусловит отказ в государственной регистрации выпуска акций по причине неполноты представленных на регистрацию документов;

(е) урегулирование вопросов организации и материального обеспечения деятельности АО до передачи общества и его имущества под ответственность органов АО: учредители должны избрать лиц, уполномоченных осуществлять финансово-хозяйственную деятельность АО



и представлять его интересы перед третьими лицами до образования органов АО, а также установить размер предварительной оплаты ими акций;

(ж) оплата акций АО: в соответствии с Законом об АО учредители должны полностью оплатить акции общества в количестве, необходимом для формирования уставного капитала общества в размере не ниже минимального размера уставного капитала АО, предусмотренного Законом. Важным моментом является также то, что при оплате акций имущественными (неденежными) вкладами должна быть произведена оценка стоимости имущества соответствующего вклада. В связи с этим именно учредители должны определить лиц, которые в соответствии с законодательством РК будут производить оценку имущества, вносимого в оплату уставного капитала учредителями общества;

(з) установление в уставе системы органов учреждаемого ими общества органов АО. Формирование персонального состава этих органов за учредителями не признается: им дается право лишь назначить неких уполномоченных лиц до формирования органов общества.

Из этого перечня обязанностей учредителей АО вытекают и их правомочия: *практически все эти обязанности одновременно являются и правами учредителей, возможность реализации которых обеспечивается правом на судебную защиту. Исполнение же их соответствующих обязанностей обеспечивается (или должно обеспечиваться) мерами имущественной, а в ряде случаев, отмеченных выше (например, по вопросам достоверности сведений, представленных для государственной регистрации выпуска акций) – и административной и уголовной ответственности.*

После того, как акционерное общество надлежащим образом создано, а выпуск его объявленных акций зарегистрирован уполномоченным органом, любые субъекты, приобретающие его акции, именуется акционерами. Согласно легальному определению акции, содержащемуся в *ст.139 ГК*, владение акцией предоставляет акционеру право на участие в управлении АО, получение дивиденда по ней и части имущества АО при его ликвидации, а также иные права, предусмотренные законодательными актами РК. Это определение является достаточно традиционным, хотя и не совсем точным.

Тем не менее, на основе этого определения *все права акционеров могут быть разделены на несколько групп по признаку содержания соответствующих правомочий.*

Первая группа правомочий включает в себя (в зависимости от наличия контроля над обществом) *право на формирование или участие в формировании органов общества.* Такое право предоставляется каждому владельцу голосующих акций и реализуется по принципу «одна акция - один голос». Это неотъемлемое право каждого акционера, который доверяет использование выделенного им для предпринимательской деятельности собственного имущества специально созданным органам АО. Оно реализуется акционером в рамках общего собрания акционеров, которое созывается и проводится в строгом соответствии с предписаниями закона. К

таким ключевым полномочиям относятся также предусмотренные в *ст. 14 Закона об АО* право предлагать общему собранию акционеров кандидатуры для избрания в совет директоров общества и право оспаривать в судебном порядке принятые органами общества решения. Производным от права участвовать в формировании органов АО и избрании их менеджеров можно также назвать право поощрять (награждать) менеджеров за эффективность исполнения ими своих функций в форме выплаты бонусов, предоставления опционов на акции общества или иным способом.

***Вторая группа правомочий акционера представляет собой упомянутое участие в управлении обществом.*** Это правомочие представляет собой право на избрание акционера в качестве члена органа управления или исполнительного органа общества. Право акционеров на участие в управлении обществом допускает и вхождение акционера в состав исполнительного органа, его назначение менеджером общества. Следует иметь в виду, что такое право на участие в управлении обществом не является обязанностью акционера.

К этой же группе правомочий с определенной степенью допущения можно отнести весьма важное и общепризнанное право акционеров на участие в принятии решений общим собранием акционеров. Однако отнесение этого правомочия к группе правомочий на участие в управлении обществом является весьма условным, ибо управление обществом осуществляется только его органами (советом директоров или правлением и наблюдательным советом). В свою очередь, общее собрание акционеров представляет собой способ реализации правомочий акционеров на формирование органов общества и контроль их деятельности, распределение дохода общества и решение правовой судьбы общества, а также на осуществление иных правомочий.

***Следующая группа правомочий акционеров составляет группу имущественных прав, которая формируется за счет правомочий на получение дивиденда по акциям и части имущества акционерного общества при его ликвидации.*** Эти правомочия принадлежат любым акционерам независимо от того, владеют ли они голосующими акциями или акциями без права голоса. Реализация этого правомочия также предполагает возможность голосовать по голосующим акциям на общем собрании акционеров по вопросам, связанным с распределением дохода АО и ликвидацией АО.

***К отдельной группе правомочий следует отнести право акционеров на информацию об обществе и важных корпоративных событиях.*** Сюда относятся предусмотренные *ст.14 Закона об АО* право получать информацию о деятельности АО, в том числе знакомиться с финансовой отчетностью общества, в порядке, определенном общим собранием акционеров или уставом АО, а также право обращаться в общество с письменными запросами о его деятельности и получать мотивированные ответы в течение тридцати дней с даты поступления запроса в АО. Последние два правомочия (обращаться с запросами и получать ответы)

можно еще классифицировать как право на получение информации об обществе и объединить их с положениями Закона об АО и Закона о рынке ценных бумаг относительно раскрытия и опубликования информации об эмитенте и его деятельности.

***И наконец, иные права акционеров, предусмотренные законодательными актами Республики Казахстан.*** Следует иметь в виду, что эти иные правомочия акционеров не являются совершенно самостоятельной категорией прав, предоставляемых акцией. Представляется, что они являются производными от права владения акцией и предоставляемых ею правомочий на контроль деятельности органов общества и получение дохода от его деятельности. Например, можно отметить такие выделяемые в специальной литературе категории правомочий, как:

- право на выход из состава акционеров: (а) когда акционер не согласен с решением общего собрания акционеров, и поэтому требует от общества выкупить принадлежащие ему акции (см., например, *ст.27 Закона об АО*), и (б) когда он продает свои акции заинтересованным третьим лицам или самому обществу по их предложению (см. *пп. 3 и 4 ст. 25 и ст.26 Закона об АО*);

- право инициировать и право одобрять определенные корпоративные решения. Казахстанским Законом об АО эта категория прав приписывается крупным акционерам, владеющим десятью и более процентами голосующих акций. В частности, предусмотрены такие правомочия, как требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров или обращаться в суд с иском о его созыве в случае отказа совета директоров в таком созыве; предлагать совету директоров включение дополнительных вопросов в повестку дня общего собрания в соответствии с Законом об АО; требовать созыва заседания совета директоров; а также требовать проведения аудиторской организацией аудита общества за счет такого крупного акционера.

Закон об АО закрепляет и такие правомочия, вытекающие из владения акциями, как правомочия получать выписки от регистратора общества или номинального держателя, подтверждающие право собственности акционера на акции общества, и право преимущественной покупки акций или других ценных бумаг общества, конвертируемых в его акции, в порядке, установленном этим Законом. Допускается также возможность предусматривать в уставе каждого конкретного общества иные права акционеров.

Следует помнить, что ***каким бы широким или узким ни был круг правомочий акционеров, он, во-первых, не должен ущемлять или умалять базовые права акционеров на участие в формировании органов АО и в распределении его дохода по результатам хозяйственной деятельности или имущества АО при его ликвидации. Во-вторых, все дополнительно установленные права акционеров должны основываться на этих базовых правомочиях и способствовать их эффективной реализации. При этом исходными принципами в законодательстве должны быть закреплены***

**установки о том, что (а) акционеры при равных условиях обладают равным статусом, и при равных условиях к акционерам следует относиться равным образом, и (б) при осуществлении прав акционера необходимо соблюдать интересы общества и других акционеров.**

Первый из этих принципов конкретизируется целым рядом аспектов. Прежде всего, он заключается в том, что все акционеры, независимо от цели приобретения акций и времени вступления в состав акционеров АО, обладают равными правомочиями, предоставленными владением акциями отдельного вида. В то же время, современное корпоративное законодательство большинства государств непосредственно в содержании законов требует равного отношения ко всем акционерам, включая миноритарных и иностранных акционеров. Например, согласно параграфу 53а ГЗАО определено, что «к акционерам при равных условиях следует относиться равным образом». Также и в законодательстве Республики Кипр публичным компаниям предписывается осуществлять равный подход к акционерам, владеющим акциями одного и того же класса (ст. 69А Закона о компаниях). В определенной степени этот принцип отражен в *п.4 ст.12 Закона об АО*, устанавливающим, что акция одного вида предоставляет каждому акционеру, владеющему ею, одинаковый с другими владельцами акций данного вида объем прав, если иное не установлено Законом об АО. Оба вышеназванных принципа закреплены в ст.33 Модельного закона об АО.

Статус акционера предполагает не только установление прав, основанных на владении акциями общества. Любое правомочное поведение предполагает и соблюдение каких-то правил, исполнение обязанностей. Так и *Закон об АО в ст.15* закрепляет **исчерпывающий перечень обязанностей акционеров общества**. К ним относятся обязанности:

(а) оплатить акции;

(б) в течение десяти дней извещать регистратора общества и номинального держателя акций, принадлежащих данному акционеру, об изменении сведений, необходимых для ведения системы реестров держателей акций общества;

(в) не разглашать информацию об обществе или его деятельности, составляющую служебную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну;

(г) исполнять иные обязанности в соответствии с Законом об АО и иными законодательными актами РК.

**Любые права акционеров или, по крайней мере, возможность их осуществления возникают только после того, как акции общества будут полностью оплачены.** Это является одним из важнейших принципов. В связи с этим необходимость надлежащей оплаты акций закреплена в Законе об АО прежде всего. Германским Законом об акционерных обществах **эта обязанность определена как основная обязанность акционеров**. Надлежащая уплата эмиссионной цены за акцию в качестве основной обязанности акционера регулируется и Швейцарским законодательством (ст.ст.620, 626-627 и 680-682 ШОЗ).

В ряде юрисдикций **исполнение этой обязанности обеспечивается предусмотренными в законе негативными последствиями для нарушителя**. Например, в соответствии со ст. 681 ШОЗ акционеры, не исполняющие этого своего обязательства, должны платить обществу проценты за просрочку исполнения, а административный совет общества может принять решение о лишении прав, вытекающих из подписки на акции, аннулировать соответствующие акции и выпустить вместо них новые в пользу другого акционера, оплатившего их. Аналогичное регулирование предусмотрено и в германском законе об акционерных обществах. Но ШОЗ допускает еще и договорное наказание акционеров за просрочку оплаты акций, если таковое предусмотрено в уставе общества.

В *ст.11 Закона об АО* также содержится норма, указывающая, что оплата акций учредителями (единственным учредителем) осуществляется по их номинальной стоимости и инвесторами (то есть иными акционерами, не являющимися учредителями) по ценам размещения, определяемым в соответствии с требованиями, установленными законом, и выражается в национальной валюте Республики Казахстан. Однако, требование, относящееся к оплате акций учредителями, ограничивается лишь требованием о том, что размер предварительной оплаты акций, вносимой учредителями, должен быть не менее минимального размера уставного капитала общества и полностью оплачен учредителями в течение тридцати дней с даты государственной регистрации общества как юридического лица. Исполнения обязанности учредителя и акционера оплатить акцию обеспечивается нормой *п.4 ст.19 Закона об АО*, запрещающей обществу давать приказ о зачислении акции на лицевой счет ее приобретателя в системе реестров держателей акций АО (системе учета номинального держателя) до полной оплаты соответствующей размещаемой акции.

Таким образом, **казахстанское законодательство исходит из того, что неоплаченные акции не формируют статуса акционера общества**, как это предусмотрено, например, и ст. 694 ШОЗ (согласно которой право голоса по акции возникает после ее оплаты). **Однако, в отличие от германского и швейцарского законодательства, Закон об АО не предполагает возможности применения других мер воздействия на не исполняющего своей обязанности субъекта**. В том числе он не допускает применения пени за просрочку оплаты и собственно аннулирования акций. Вместе с тем, на основании *ст.7 Закона об АО* учредители АО могут включить в учредительный договор указание не только порядка и сроков предварительной оплаты акций учредителями, но и последствия неисполнения обязанности такой оплаты. Однако практика такого договорного урегулирования в Казахстане не является распространенной.

К категории иных обязанностей акционеров можно также отнести предусмотренную *п.3 ст.25 Закона об АО* и установленную в отношении акционера, который ранее приобрел на вторичном рынке ценных бумаг тридцать и более процентов голосующих акций общества, обязанность опубликовать в средствах массовой информации предложение остальным

акционерам продать принадлежащие им акции общества. Оговорка об исчерпывающем характере перечня обязанностей акционеров является не случайной: *допущение установления иных обязанностей акционеров не означает открытого перечня этих обязанностей, поскольку их установление допускается лишь на уровне законодательных актов и не относится к дискреции общества и (или) его акционеров*. Например, хотя ШОЗ и закрепляет, что акционеры обязаны соблюдать только уставные обязанности (ст.620), но он своими нормами регулирует только обязанность по оплате акций общества, предполагая, что иные обязанности акционера так или иначе связаны или направлены на исполнение обязанности оплатить акции.

#### **4. Формирование и поддержание капитала акционерного общества.**

*В качестве функции уставного капитала выделяется то, что за счет его формирования создается имущественная основа хозяйственной деятельности акционерного общества* (по крайней мере, на первоначальном этапе). При этом для подавляющего большинства юрисдикций характерным является установление показателя минимального размера уставного капитала, несоблюдение которого не позволяет создать акционерное общество, а в случае уже существующего общества – препятствует продолжению его деятельности.

*Многие источники также выделяют такую функцию минимального уставного капитала как гарантия имущественных интересов кредиторов акционерного общества*. Подчеркивается, что законодательные требования относительно размера уставного капитала АО в большинстве государств направлены на то, чтобы каждым АО формировалась финансовая основа для соблюдения имущественных притязаний кредиторов общества. Это объясняется тем, что законодательные требования к минимальному капиталу, который общество должно иметь для удовлетворения требований кредиторов, компенсируют риск, связанный с применением принципа имущественной обособленности корпораций.

Поэтому существенной является необходимость однозначного определения должного уровня капитала, подлежащего безусловному соблюдению: уставный капитал рассматривается как величина, фиксирующая минимальную стоимость имущества, которая должна быть изначально достигнута при учреждении общества и, насколько возможно, сохраняться впоследствии.

В данном случае именно защитной мерой в интересах кредиторов и является *требование минимального размера уставного капитала, которое можно оценить как «нижнюю планку» допустимости убытков общества, по достижении которой АО не может далее функционировать и подлежит либо реабилитации, либо ликвидации, со всеми вытекающими для его акционеров, кредиторов и самого рынка последствиями*.

Одновременно законодательные нормы о защите капитала позволяют эффективно решать еще одну задачу по обеспечению интересов как самого АО, так и его кредиторов: *они предотвращают необоснованное распределение капитала между акционерами.*

Вместе с тем, *защита интересов акционеров также является функцией уставного капитала АО.* Четкие требования к формированию и поддержанию капитала позволяют избегать споров и конфликтов относительно причитающегося каждому владельцу акций общества размера выплачиваемого по ним дивиденда, исполнения акционерами обязательств по дополнительной капитализации общества и по другим основаниям. Особенно очевидным это становится, когда делаются имущественные (неденежные) вклады в уставный капитал акционерного общества.

*Допустимые формы вкладов в уставный капитал АО,* как правило, определяются законом, а также в обязательном порядке уставом общества, учредительным договором или решением о дополнительном выпуске акций. Уставный капитал АО может формироваться, за установленными законами исключениями,\* не только за счет оплаты акций деньгами, но и за счет любых других видов имущества. В частности, в качестве вклада в уставный капитал АО могут быть переданы также полностью оплаченные ценные бумаги, и иное имущество, в том числе некоторые виды имущественных прав (например, права на объекты интеллектуальной собственности), имеющее денежную оценку. В связи с этим важнейшее значение приобретает регулирование вопросов денежной оценки имущественных вкладов в капитал акционерного общества.

При этом закон очень щепетильно относится к тому, как оценивается стоимость неденежных вкладов в капитал акционерного общества, требуя вовлечения в этот процесс профессиональных оценщиков (*ст.21 Закона об АО*). Это обусловлено тем, что надлежащая денежная оценка формирует единый критерий учета (единицу измерения стоимости) всего имущества акционерного общества и позволяет обоснованно определить стоимость вклада в уставный капитал, осуществленного каждым конкретным учредителем (акционером), и на основании этого установить количество причитающихся ему акций общества.

В свою очередь, правильно распределенное между акционерами количество акций общества минимизирует риски конфликтов по поводу размеров причитающихся акционерам дивидендов или имущества АО при его ликвидации, а также относительно доли каждого акционера при дополнительной капитализации АО, в том числе за счет реализации ими преимущественного права покупки дополнительно размещаемых акций общества.

---

\* Например, исключительно деньгами должен быть оплачен уставный капитал профессиональных участников рынка ценных бумаг (ст.46 Закона о рынке ценных бумаг), банков (ст.16 Закона РК от 31 августа 1995г. «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»), страховых и перестраховочных организаций (ст. 25 Закона РК от 18 декабря 2000г. «О страховой деятельности») и акционерных обществ, осуществляющих некоторые другие виды деятельности.

Таким образом, акционерный капитал служит как для организации деятельности и ведения хозяйственной деятельности общества, так и одновременно является гарантией обеспечения требований кредиторов. Эта позиция совершенно определенно выражена в Концепции развития гражданского законодательства России, в которой указывается на то, что сама правовая категория уставного капитала хозяйственных обществ создана для осуществления именно этих двух функций – «обеспечение стартового капитала для деятельности общества и гарантии прав кредиторов».

***В свою очередь, размер уставного капитала АО, выраженный в национальной валюте, следует понимать как минимальный размер обеспечения имущественных интересов акционеров и кредиторов каждого отдельного общества. Сведения о размере капитала общества должны рассматриваться как доступная для кредиторов и инвесторов информация.*** В связи с этим он должен быть установлен в таком публичном документе, как устав общества, либо соответствующие сведения должны быть доступными из источников информации, предусмотренных законодательством для этих целей.

В *ст.ст. 10 и 11 Закона об АО* устанавливается минимальный размер уставного капитала общества, который должен составлять 50000-кратный размер месячного расчетного показателя, установленного законом о республиканском бюджете на соответствующий финансовый год. При этом размер предварительной оплаты акций, вносимой учредителями, должен быть не менее минимального размера уставного капитала АО, и этот минимальный капитал должен быть полностью оплачен учредителями в течение тридцати дней с даты государственной регистрации АО как юридического лица.

Необходимо также помнить, что в соответствии со *ст.2 Закона об АО* его положения применяются с учетом особенностей, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан. Это относится и к требованию о минимальном размере уставного капитала акционерных обществ, осуществляющих определенные виды деятельности. Так, например, на основании *ст. 46 Закона о рынке ценных бумаг* более высокие показатели минимального размера уставного капитала установлены для осуществления различных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Еще более высокие требования к размеру уставного капитала установлены в соответствии с требованиями специальных законов для страховых и перестраховочных организаций (в зависимости от отрасли страхования, исключительности или комплексности лицензии) и для банков второго уровня (в зависимости срока применения этих требований, от места их расположения и наличия филиалов). Другими актами законодательства устанавливаются специальные требования к минимальному размеру уставного капитала и для ряда других квалифицированных видов деятельности (например, для накопительных пенсионных фондов).

***Казахстанское законодательство содержит также ряд норм, направленных на обеспечение защиты кредиторов акционерных обществ***



**именно за счет законодательного регулирования капитала АО.** Так, например, в соответствии со *ст. 22 Закона об АО* отрицательный размер собственного капитала общества, наличие признаков неплатежеспособности или несостоятельности общества в соответствии с законодательством РК о банкротстве, угроза появления этих признаков или угроза отрицательного показателя собственного капитала общества в результате начисления дивидендов по акциям общества препятствуют начислению дивидендов по простым и привилегированным акциям АО. В свою очередь, *ст. 28 Закона об АО* запрещает обществу расходовать более десяти процентов от размера его собственного капитала на выкуп его ранее размещенных акций в случаях, когда такой выкуп разрешен законом. Заметно более жестко защищаются интересы депозиторов и кредиторов банков второго уровня в случаях, когда менеджмент банка не справляется с его обязанностью по соблюдению требований относительно капитала банка, вплоть до принудительной смены акционеров банка на предусмотренных законом условиях.

Законодательство Казахстана содержит и целый ряд других норм, свидетельствующих о целевом регулировании вопросов формирования и поддержания капитала АО, направленном именно на защиту прав кредиторов АО.

**Основным (и, в сущности, приоритетным) способом капитализации акционерного общества является привлечение инвестиций в форме денег или иного имущества, полученного обществом в оплату выпущенных им акций,** а стоимость привлеченных за счет размещения акций денег и полученного иного имущества засчитывается именно в капитал общества. Законодательство регулирует правовой режим акций, закрепляя их легальное определение (в нормах ГК и Закона об АО), классификации (в Законе об АО) и регулируя вопросы из выпуска, размещения, обращения и погашения (в Законе об АО и в Законе о рынке ценных бумаг).

От формирования уставного капитала за счет выпуска акций отличается капитализация общества за счет привлечения займов в форме выпуска облигаций. При этом **займы для целей капитализации должны быть осуществлены АО только в денежной форме:** согласно *ст. 23 Закона о рынке ценных бумаг* корпоративные облигации при их первичном размещении должны быть оплачены только деньгами.

**В отличие от назначения акционерного капитала, целью формирования заемного капитала является не формирование уставного капитала АО как гарантии исполнения обязательств перед кредиторами общества, а привлечение займа на финансирование предпринимательских проектов эмитента, реструктуризацию его задолженности, рефинансирование и другие цели.** Использование средств займа предполагается платным, в связи с чем заемщик обязан не только вернуть кредитору сумму займа, но и уплатить вознаграждение в форме процентов.

При этом, исполнение обязательств перед кредитором по правоотношениям займа регулируется преимущественно положениями ГК об обязательстве и договоре займа, в то время как реализация права акционера

на получение дивидендов по акциям базируется, прежде всего, на нормах акционерного законодательства. Кроме того, в случае ликвидации общества-должника удовлетворение требований его кредиторов осуществляется за счет конкурсной массы в приоритетном порядке согласно очередности, а акционеры могут рассчитывать на распределение между ними имущества ликвидируемого общества только из того, что останется после погашения требований кредиторов. Так, например, в соответствии со *ст. 51 ГК* требования кредиторов исполняются в пятую очередь, а если исполнение этих требований было обеспечено залогом имущества общества – то они подлежат удовлетворению, в пределах суммы обеспечения, в третью очередь.

Регулирование капитала акционерных обществ является важной функцией корпоративного законодательства. Вместе с тем, законодательное регулирование не ограничивается требованием о формировании стартового капитала. Непременной составляющей корпоративного законодательства являются нормы о поддержании капитала.

***Под термином «поддержание капитала акционерного общества» следует понимать целенаправленные действия органов общества, направленные на обеспечение адекватности капитала, т.е. соответствия его структуры и размера требованиям законодательства, а также на недопущение несостоятельности общества.*** В случаях, когда компании являются регулируемыми (например, банки, страховые компании и др.), адекватность капитала также регулярно контролируется установлением специальных законодательных требований.

В свою очередь, обеспечение адекватности капитала предполагает контроль именно необходимого уровня и эффективной структуры капитала, не допуская как недостаточности, так и избыточности капитала, а также предупреждая нарушение норм концентрации капитала, если таковые регулируются законом.

Принятие конкретных мер по поддержанию капитала обуславливается наличием определенных предусмотренных показателей финансового положения АО. ***Такими мерами по поддержанию капитала являются мероприятия, направленные на увеличение размера уставного капитала общества, выкуп акций обществом по установленным законом основаниям без изменения размера капитала, выплату дивидендов по акциям, консолидацию и дробление акций, выпуск акций или конвертируемых в акции ценных бумаг различных видов и классов, конвертирование долговых ценных бумаг общества или иных долгов общества в его акции.*** В зависимости от юрисдикции эти меры регулируются в той или иной степени детализации или не регулируются вообще.

***Однако в данном случае принципиальным является необходимость соблюдать определенные принципы и соответствующие параметры.*** В том числе, следует основываться на том, что кто контролирует общество, тот и должен иметь преобладающее участие в капитале общества. И наоборот, преобладающее участие в капитале общества должно обуславливать наличие права голоса у соответствующего акционера. Этим обуславливается,

например, законодательное регулирование предельного соотношения количества простых (голосующих) акций и привилегированных акций, а также регулируется возможное количество ценных бумаг, конвертируемых в акции, которое может выпустить общество. Некоторые меры по поддержанию капитала, их применение по казахстанскому законодательству не являются бесспорными, но используются в мировой практике.

## **5. Понятие и виды акций. Дивиденд.**

Согласно *ст. 139 ГК акция является видом ценной бумаги, выпускаемой акционерным обществом* и удостоверяющей права акционера на участие в управлении акционерным обществом, получение дивиденда по ней и части имущества акционерного общества при его ликвидации, а также иные права, предусмотренные законодательными актами Республики Казахстан. Это определение, не являясь совершенным, **выделяет две важные особенности акции как инструмента капитализации акционерных обществ:**

а) акции выпускаются только акционерными обществами: ни один другой субъект, не использующий для своей деятельности акционерную форму, не может выпускать акции, а значит, его уставный капитал формируется иначе, чем за счет размещения акций;

б) возврат инвестиций акционера в капитал общества непосредственно от самого общества допускает только две формы – выплата дивидендов и распределение имущества АО лишь при его ликвидации. Другие формы не могут применяться за редчайшим исключением, которое должно специально регулироваться законодательством. Вместе с тем, это не ограничивает акционера в его праве на продажу акций третьим лицам: на свободной передаче акций основано правовое регулирование рынка ценных бумаг.

Установление правового режима акций является одной из задач гражданского кодекса и законодательства об акционерных обществах. При этом помимо легального определения акции, закон предусматривает правоспособность общества выпускать акции, а также регулирует содержание и условия реализации акционерами их правомочий по акциям.

В частности, **один из существенных моментов правового режима акции обусловлен ключевым принципом корпоративного права и корпоративного управления: «акционеры при равных условиях обладают равным статусом, и при равных условиях к акционерам следует относиться равным образом».** Он проявляется в том, что (а) каждая акция предоставляет ее владельцу право голоса при принятии решений общего собрания акционеров общества в соответствии с нормой «одна акция – один голос»; (б) в отношении акций одного вида устанавливаются одинаковые условия их обращения и погашения, и (в) законодательно (*ст.12 Закона об АО*) закрепляется неделимость акции: если акция принадлежит на праве общей собственности нескольким лицам, все они признаются одним

акционером и пользуются правами, удостоверенными акцией, через своего общего представителя.

*Следует помнить, что на современном этапе содержание акционерного законодательства теснейшим образом взаимосвязано с законодательством о рынке ценных бумаг, поскольку выпуск акций осуществляется уже в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг.* Это обусловлено тем, что форма акций не только обуславливает формирование специальной инфраструктуры рынка ценных бумаг, но она одновременно и обуславливается особенностями функционирования этой инфраструктуры. В частности, современное законодательство практически всех стран СНГ предписывает выпуск и обращение акций только в качестве бездокументарных ценных бумаг. Хотя, например, швейцарское акционерное общество может выпускать акции только в документарной форме, а Коммерческий кодекс Франции предусматривает выпуск именных акций и акций на предъявителя (ст. L.228-1 ККФ). В подобных ситуациях в тех странах, где рыночные традиции существуют непрерывно в течение длительного времени (как, например, в Германии, Франции и ряде других западноевропейских стран), предусматривается обездвиживание ранее выпущенных в бумажной (традиционной ценнобумажной форме) акций у депозитария или иного профессионального посредника на рынке капиталов и их последующее обращение на рынках капиталов по правилам обращения бездокументарных ценных бумаг (см., например, ст.ст. L.228-1 – L.228-6-3 ККФ).

Такая *прямая увязка акционерного закона с законодательством о рынке ценных бумаг обеспечивает эффективное решение столь важных задач, как* (а) определенность и повышенная степень предсказуемости во взаимоотношениях общества и его акционеров, и (б) эффективность и безопасность обращения акций на открытом рынке. В частности, бездокументарная форма акции требует формирование реестра акционеров, обеспечивая для общества возможность знать владельцев его акций, что имеет большое значение при выработке и принятии управленческих решений по вопросам деятельности общества.

В связи с этим, законом предусмотрена обязанность общества обеспечить ведение реестра АО в соответствии с требованиями законодательства. Причем, *в качестве основных принципов закреплено, что по отношению к АО акционером считается то лицо, которое в качестве такого внесено в реестр общества, а права акционеров осуществляются на основе списка акционеров АО, составленного регистратором последнего.*

Согласно *ст. 12 Закона об АО* акции могут выпускаться только в бездокументарной форме. В силу же *ст.19* общество обязано заключить с регистратором (который не должен являться аффилированным лицом общества и его аффилированными лиц) договор об оказании услуг по ведению системы реестров держателей акций данного АО. Такой договор должен быть заключен до представления уполномоченному органу

документов в целях государственной регистрации выпуска акций общества. И именно общество, в соответствии со ст.22 Закона о рынке ценных бумаг, ответственно за предоставление регистратору первоначальных сведений об акционере для зачисления оплаченных им акций на его лицевой счет в системе реестров акционеров этого АО. С момента такого зачисления акций на счет приобретателя (то есть с момента регистрации его прав на акции в реестре акционеров общества) последний становится акционером общества.

Очевидно, что, являясь бездокументарными, акции сохраняют свою юридическую силу как удостоверение правового положения их владельцев: поскольку права по бездокументарным ценным бумагам подлежат регистрации, то соответствующие записи в системе ведения реестров акционеров являются юридическим инструментом удостоверения содержания, объема и условий реализации имущественных и иных правомочий акционеров по акциям. Этот аспект совершенно справедливо подтверждается и Верховным Судом Республики Казахстан в его нормативном постановлении от 28 декабря 2009 г. №8 «О применении законодательства об акционерных обществах (п.б).

***Важным законодательным требованием является то, что акции могут размещаться только при условии, что их выпуск допущен к размещению уполномоченным органом государства, чья юрисдикция распространяется в отношении конкретного эмитента и (или) сферы обращения его ценных бумаг.*** В соответствии со ст.ст.6-8 Закона о рынке ценных бумаг такой допуск предполагает государственную регистрацию выпуска акций уполномоченным органом с включением сведений о зарегистрированных акциях в Государственный реестр эмиссионных ценных бумаг и присвоением соответствующим акциям национального идентификационного номера. Вышеназванный закон устанавливает порядок осуществления государственной регистрации акций.

***В мировой практике указание номинальной стоимости акций является обязательным или не обязательным в зависимости от юрисдикции.*** Оба варианта являются используемыми и лишь требуют специального регулирования. Например, когда акции выпускаются с указанием их номинальной стоимости, считается, что она отражает часть уставного капитала и имущества общества, приходящуюся на одну размещенную акцию, и это позволяет с необходимой достоверностью знать размер инвестиций каждого акционера в капитал общества, поскольку акции размещаются по цене, соответствующей именно ее номинальной стоимости. Международный опыт также предлагает выпуск акций без номинальной стоимости, стоимость размещения которых обусловлено доверием инвесторов к данному акционерному обществу и их верой в успех его деятельности. Акции без номинала также удостоверяют участие акционера в уставном капитале АО: доля в капитале по таким акциям определяется соотношением их количества и размера уставного капитала АО.

Первый вариант позволяет с большей точностью рассчитать количество объявленных акций, основываясь на сумме инвестиций, которые

предполагается привлечь от инвесторов. Второй вариант, тем не менее, более гибкий: он позволяет эффективно привлечь деньги за счет меньшего количества размещенных акций при высоком спросе на них и разместить большее их количество (в рамках общего количества объявленных акций) при недостаточности привлекаемого капитала. Еще одно различие заключается в бухгалтерском аспекте: при выпуске акций без номинальной стоимости по цене размещения все полученные средства учитываются как уставный капитал общества. В европейской традиции в уставный капитал засчитывается только сумма, равная совокупной номинальной стоимости размещенных акций, а сумма превышения образует добавочный капитал общества.

***Казахстанский Закон об АО предусматривает выпуск акций с номинальной стоимостью.*** Однако ее (номинальной стоимости) значение заключается лишь в том, что именно по номинальной стоимости акции размещаются среди учредителей при учреждении общества (ст.11). В последующем объявленные акции размещаются среди инвесторов по цене размещения, определяемой органами общества (ст.11) и являющейся в соответствии со ст.18 наименьшей ценой, по которой данные акции могут быть проданы. Очевидно, что ***казахстанский Закон об АО в вопросе о необходимости установления номинальной стоимости занимает позицию о ее невысокой степени значимости.***

Учредители вправе указать в уставе АО количество объявленных акций, которое будет заметно превышать количество акций, достаточных для формирования минимально допустимого размера уставного капитала за счет оплаты определенной части объявленных акций учредителями общества по их номинальной стоимости. Оставшиеся неразмещенными среди учредителей и, соответственно, неоплаченными объявленные акции общества впоследствии могут предлагаться на открытом рынке широкому кругу инвесторов.

Такое предложение акций осуществляется уже по решению самого АО (в лице его органов) при потребности в дополнительном капитале и, как правило, оно не требует решения акционеров для дополнительного размещения объявленных акций общества постольку, поскольку ранее учредители / акционеры уже разрешили такие размещения в пределах определенного ими количества объявленных акций общества. Так, в соответствии со ст. 18 Закона об АО решение о размещении акций общества в пределах количества его объявленных акций принимается советом директоров АО (за исключением случая, когда уставом общества данный вопрос отнесен к компетенции общего собрания акционеров).

Однако, ***по сравнению с распределением и оплатой акций общества учредителями при учреждении общества, последующее размещение акций среди инвесторов имеет два характерных отличия.*** Первое отличие является общим для большинства юрисдикций и заключается в том, что такая дополнительная капитализация требует обязательного соблюдения преимущественного права существующих акционеров общества на покупку

размещаемых акций. Второе отличие характерно для юрисдикций, где номинальная стоимость акций не является критерием формирования капитала общества, и где предписывается первичное размещение акций среди инвесторов по цене размещения, установленной обществом на основе оценки стоимости ее активов и бизнеса.

***Право преимущественной покупки акций общества закреплено законодательно.*** Преимущественное право покупки реализуется во всех случаях, когда:

(а) размещаются объявленные акции, ранее никогда не обращавшиеся на рынке,

(б) обществом выпускаются ценные бумаги, конвертируемые в простые акции общества, а также

(в) общество реализует ранее обращавшиеся, но впоследствии выкупленные обществом его акции или ценные бумаги, конвертируемые в простые акции общества.

При этом, в соответствии с указанной *ст.16 Закона об АО* акционер, владеющий простыми акциями общества, имеет право преимущественной покупки простых акций или других ценных бумаг, конвертируемых в простые акции общества, а акционер, владеющий привилегированными акциями общества, имеет право преимущественной покупки привилегированных акций общества. Акционеры приобретают акции в соответствии с правом преимущественной покупки по единой цене размещения, установленной органом общества, принявшим решение о размещении.

***Только после того, как истек срок, установленный законом для реализации акционерами преимущественного права покупки размещаемых обществом акций, оставшиеся неразмещенными акции могут быть предложены инвесторам и размещены на открытом рынке.*** При этом, такое размещение акций может быть осуществлено посредством подписки или аукциона, проводимых на неорганизованном рынке ценных бумаг, либо подписки или аукциона, проводимых на организованном рынке ценных бумаг.

***Право преимущественного приобретения является частью совокупности прав акционера по принадлежащим ему акциям, и оно не может отчуждаться акционером в качестве самостоятельного правомочия, отделенного от других правомочий, основанных на владении акциями.***

Что касается цены размещения акций, то она должна быть установленной для данного размещения органом общества, принявшим решение о размещении акций, и является наименьшей ценой, по которой данные акции могут быть проданы.

***Общей практически для всех юрисдикций является возможность для общества выпускать акции обыкновенные (простые) и привилегированные.*** Эта классификация обусловлена тем фактом, что, как правило, акционеры выступают в качестве инвесторов, которые под свою

имущественную ответственность финансируют определенный вид деятельности в расчете на возврат их инвестиций за счет доходов соответствующего акционерного общества.

**Обыкновенная акция удостоверяет** права ее собственника на один голос при принятии решений на общем собрании акционеров общества, на получение одной доли дивидендов, а также соответствующей части имущества общества в случае его ликвидации. Такое положение является правилом, и большинство акционеров являются владельцами обыкновенных акций и рассматриваются «собственниками» бизнеса данного АО.

Право контролировать деятельность органов АО рассматривается значимым правомочием акционеров, и, как правило, сохранение контроля над обществом является для них принципиальным даже при серьезных финансовых трудностях. Вместе с тем, нередко для дальнейшего развития общества или для сохранения его состоятельности требуется дополнительная его капитализация. В такой ситуации акционеры, для которых контроль над обществом критичен, могут использовать такой инструмент капитализации, как выпуск привилегированных акций.

**Привилегированная акция** не предполагает права голоса у ее владельца, но сохраняет возможность получения информации о его деятельности и финансовом положении, а самое главное – гарантирует заранее определенный размер дивиденда. В частности, привилегированная акция предоставляет ее собственнику преимущества по сравнению с собственниками обыкновенных акций по вопросам выплаты дивидендов, в т.ч. очередности получения дивидендов и причитающейся ему части имущества общества, распределяемого в случае его ликвидации (в размере, соответствующем ликвидационной или номинальной стоимости этой акции, либо иной стоимости, в зависимости от того, как этот вопрос регулируется национальным законодательством). Преимуществом привилегированных акционеров является и то, что имущественные права, удостоверяемые обыкновенными акциями, могут быть реализованы только после полного удовлетворения имущественных прав собственников привилегированных акций.

При всем этом, однако, **закон ограничивает количество привилегированных акций, которые могут быть выпущенными обществом.**

Основное значение этой классификации заключается в том, чтобы ограничить возможный дисбаланс интересов, когда основным источником капитала являются привилегированные акционеры, а контроль над обществом осуществляется простыми акционерами, чья совокупная доля в капитале общества не является значительной.

Отдельным видом ценных бумаг, которые вправе выпускать акционерное общество, наряду с простыми и привилегированными акциями, являются **конвертируемые ценные бумаги**. При этом эмитенту оставляется право самостоятельно определить условия и порядок конвертирования (обмена ценных бумаг одного вида на ценные бумаги другого вида) в



проспекте выпуска. Ограничиваются эмитенты, на первый взгляд, только тем, что выпуск ценных бумаг общества, конвертируемых в акции, допускается в пределах разницы между объявленными и размещенными акциями общества (ст. 30 Закона об АО). На данный момент акционерные общества в Казахстане вправе привлекать финансирование за счет конвертируемых ценных бумаг (помимо рассмотренных выше конвертируемых друг в друга простых и привилегированных акций), являющихся облигациями АО, или других эмиссионных ценных бумаг, в случае признания их таковыми специальным решением уполномоченного органа.

В соответствии со ст. 1 Закона об АО **дивиденд представляет собой доход акционера по принадлежащим ему акциям, выплачиваемый акционерным обществом.** Дивиденды выплачиваются только по акциям, размещенным среди акционеров АО (то есть в соответствии с законодательством Казахстана – полностью оплаченным). Этот принцип однозначно закреплен в качестве правовой нормы в п.4 ст.22 Закона об АО. Если акции, являясь объявленными, остаются неразмещенными, либо ранее размещенные акции в данный момент выкуплены обществом по предусмотренным законом основаниям, то дивиденды по ним не начисляются и не выплачиваются. Обоснованность такого подхода очевидна, поскольку:

(а) нельзя выплачивать доход на капитал, который не был привлечен, ибо только размещение акций свидетельствует о привлечении капитала; и

(б) ввиду того, что капитал не привлечен, отсутствует и субъект, управомоченный на получение дивиденда, а само общество не может выплачивать дивиденд себе же, ибо оно не может в одном лице выступать и должником, и кредитором по одному и тому же правоотношению.

**Право на получение дивидендов является, наряду с правом на участие в управлении обществом, одним из наиболее существенных правомочий владельцев акций. Причем это правомочие является обязательным атрибутом статуса акционера независимо от вида акций; могут различаться лишь условия получения дивидендов.** Данное обстоятельство создает основание для серьезного конфликта интересов, и поэтому требует надлежащей правовой регламентации. Суть этого конфликта обуславливается тем, что акционеры заинтересованы в скорейшем возврате своих инвестиций и получении дохода от их использования, в то время как кредиторы имеют правомерный интерес в надлежащем удовлетворении их имущественных требований со стороны общества.

На основании этого **регламентацию вопросов начисления и выплаты дивидендов следует, прежде всего, рассматривать как законодательно регулируемый механизм по поддержанию капитала общества в целях защиты интересов его кредиторов.** В основе регулирования дивидендной политики общества лежит ряд важнейших принципов, несоблюдение которых должно повлечь серьезные правовые последствия. Особую значимость приобретает неуклонное соблюдение должностными лицами

(менеджерами и директорами) акционерного общества их обязанности проявлять добросовестность и должную степень заботливости при инициировании и осуществлении выплат дивидендов.

***Дивиденды начисляются только в случае, когда общество имеет доход, и только полученный доход является источником выплаты дивидендов.*** Правилom является выплата дивидендов деньгами.

Принятие решения о начислении дивидендов и размере дивиденда в расчете на одну простую акцию относится к сфере исключительной компетенции общего собрания акционеров.

С учетом того, что начисление дивидендов обуславливается чистым доходом, наличие такового должно быть подтверждено данными системы бухгалтерского учета и отчетности общества.

После принятия обществом решения о выплате дивидендов и установлении их размера в расчете на одну акцию такие дивиденды должны быть начислены каждому акционеру соразмерно принадлежащему ему количеству акций общества. В свою очередь, начисленные дивиденды должны быть выплачены обществом. Так, *ст.22 Закона об АО* предусматривает право акционера требовать выплаты объявленных, но неполученных дивидендов независимо от срока образования задолженности общества.

## **6. Общее собрание акционеров.**

Для целей эффективного хозяйствования, особенно в условиях объединения имущества большого количества инвесторов, ***выделяются две важные особенности корпоративной формы*** (в том числе форм АО и ТОО): (а) акционеры (участники) отчуждаются от своего имущества, которое они объединили как имущественную базу для хозяйственной деятельности общества, и (б) акционеры (участники) отделяются от самого общества, обладающего самостоятельной правосубъектностью.

Все акционеры, являясь каждый по себе самостоятельным субъектом права, общим интересом имеют эффективность деятельности акционерного общества, и такой общий интерес обуславливает их полномочия в отношении общества, проявляющиеся в решениях общего собрания акционеров.

Этим обуславливается и исключительная компетенция акционеров по рассмотрению определенного круга вопросов, относящихся к статусу (правовому и имущественному) и деятельности АО, а также к принятию решений по ним. Исключительность такой компетенции означает, что решения по соответствующим вопросам могут приниматься в установленной законом форме только акционерами, и делегировать принятие решений по этим вопросам органам общества является недопустимым.

***В круг соответствующих исключительных полномочий акционеров входят три основные группы вопросов. Первая группа этих вопросов вытекает из факта создания общества, регламентации его правового статуса и обеспечения имущественной основы его деятельности.*** В эту

группу включены: утверждение устава общества, внесение изменений и дополнений в него; выбор системы управления обществом; вопросы капитализации общества за счет выпуска акций с определением условий такого выпуска; утверждение важнейших корпоративных документов, устанавливающих принципы корпоративного управления и регламентирующих меры по поддержанию акционерного капитала общества. Например, в соответствии с Законом об АО именно учредители общества на учредительном собрании определяют условия и порядок конвертирования ценных бумаг общества, подлежащих обмену на акции общества, а также методику определения стоимости акций при их выкупе обществом в соответствии с законом (ст.16). Впоследствии в соответствующие документы изменения и дополнения могут быть внесены также только общим собранием акционеров, которое (тоже в рамках исключительности своей компетенции) утверждает кодекс корпоративного управления, изменения и дополнения в него, определяет порядок предоставления акционерам информации о деятельности общества (ст.36 Закона об АО). Сюда же следует отнести и принятие решений о добровольной реорганизации или ликвидации общества, а также об участии общества в создании или деятельности иных юридических лиц за счет осуществления крупных (более 25% всех принадлежащих обществу активов) инвестиций в капитал или имущество таких юридических лиц.

***Содержание вопросов второго круга (не по значимости, а в порядке рассмотрения) обусловлено такой особенностью корпоративного управления как делегирование акционерами полномочий по управлению делами и имуществом АО.*** В рамках этих полномочий решаются вопросы, связанные с формированием органа управления АО, внедрением механизмов контроля финансовой деятельности этого органа и взаимоотношений общества с акционерами по поводу созыва общих собраний акционеров, предоставлением отдельным акционерам каких-либо преимуществ по управлению обществом. Например, Закон об АО, отражая международные стандарты корпоративного управления, закрепляет за акционерами такие исключительные правомочия, как определение количественного состава, срока полномочий совета директоров, избрание его членов и досрочное прекращение их полномочий, а также определение размера и условий выплаты вознаграждений членам совета директоров; определение формы извещения обществом акционеров о созыве общего собрания акционеров, принятие решения о размещении такой информации в средствах массовой информации; утверждение повестки дня общего собрания акционеров; введение и аннулирование «золотой акции»; определение количественного состава и срока полномочий счетной комиссии, избрание ее членов и досрочное прекращение их полномочий; определение аудиторской организации, осуществляющей аудит общества.

***В третью группу вопросов исключительной компетенции акционеров входит принятие решений по вопросам капитализации общества и распределения чистого дохода общества,*** которые, в свою очередь,

обусловлены необходимостью подтвердить наличие подлежащего такому распределению дохода. Так, та же *ст. 36 Закона об АО* предусматривает за общим собранием такие исключительные полномочия, как принятие решений об увеличении количества объявленных акций общества или изменении вида размещенных объявленных акций общества, о добровольном делистинге акций общества; утверждение годовой финансовой отчетности; утверждение порядка распределения чистого дохода общества за отчетный финансовый год, принятие решения о выплате дивидендов по простым акциям и утверждение размера дивиденда в расчете на одну простую акцию общества; принятие решения о невыплате дивидендов по простым и привилегированным акциям общества при наступлении предусмотренных этим Законом случаев.

Вместе с тем, *свои права по принадлежащим ему акциям акционер реализует через общее собрание акционеров, в котором акционер принимает участие.* Рассмотрение вышеперечисленных вопросов исключительной компетенции акционеров и принятие соответствующих решений осуществляется только в рамках работы общего собрания акционеров. Именно участвуя в работе общего собрания, акционер реализует свое право на участие в управлении обществом. Общее собрание является форумом акционеров, в рамках которого только и могут реализовываться права акционеров. Иной формы воздействия акционеров на работу органов общества и взаимодействия с ними закон не допускает. Но при этом очень детально регулируются вопросы созыва и проведения общего собрания акционеров.

При этом, *акционеры могут и не участвовать в общем собрании акционеров, более того они не могут быть принуждены к такому участию.* Это вытекает из содержания казахстанского законодательства и определенно установлено Верховным Судом РК: «акционер вправе, но не обязан участвовать в общем собрании акционеров. Неучастие в общем собрании не может рассматриваться как нарушение им своих обязанностей» (*п.4 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 г. №8 «О применении законодательства об акционерных обществах»*).

*Однако, как «собственники» общества, акционеры должны быть ответственными за свое поведение и отдающими себе отчет в степени имущественного и репутационного риска для общества и для них самих, связанного с их соответствующим поведением.* Они должны понимать и негативные последствия неучастия в общем собрании акционеров. Например, уклонение акционера от формирования органа управления обществом может привести к убыточной деятельности общества ввиду неэффективного управления, неполучению ожидаемого дивиденда, «размыванию» доли участия в капитале общества за счет выпуска ценных бумаг, а нередко и к потере акционером акций общества. Отрицательные результаты деятельности общества снижают стоимость имущества каждого его акционера.

В соответствии с законом акционеры вправе созывать общее собрание при определенных условиях, а также формировать его повестку. Однако, несмотря на такое право акционеров утверждать повестку общего собрания и рассматривать любой вопрос их компетенции, существуют вопросы, которые должны быть обязательно рассмотрены в установленные законом сроки, и по ним должны быть приняты решения. В связи с этим ***разделяются годовое общее собрание и внеочередные общие собрания акционеров***. Именно в рамках годового общего собрания должны быть рассмотрены специальные вопросы, относящиеся как к реализации имущественных интересов акционеров, так и обеспечивающих соблюдение прав кредиторов общества.

Согласно *ст.35 Закона об АО* на годовом общем собрании акционеров: утверждается годовая финансовая отчетность общества; определяются порядок распределения чистого дохода общества за истекший финансовый год и размер дивиденда в расчете на одну простую акцию общества; рассматривается вопрос об обращениях акционеров на действия общества и его должностных лиц и итогах их рассмотрения. Также председатель совета директоров должен информировать акционеров общества о размере и составе вознаграждения членов совета директоров и исполнительного органа общества. В связи с этим закон отдельно регламентирует условия созыва годового общего собрания акционеров, требуя его созыва именно советом директоров и в установленные сроки.

Вместе с тем, согласно Закону об АО, ***годовое общее собрание акционеров вправе рассматривать и другие вопросы, принятие решений по которым отнесено к компетенции общего собрания акционеров***.

Однако все иные вопросы, которые рассматриваются общим собранием акционеров, являются инициативными и рассматриваются по предложению крупных акционеров или объединений акционеров с определенным совокупным количеством принадлежащих им голосов по акциям. ***Инициативные вопросы могут рассматриваться согласно повестке дня общего собрания независимо от того, является ли данное общее собрание очередным (годовым) или внеочередным***.

Годовое общее собрание созывается советом директоров АО. В свою очередь, ***внеочередные общие собрания акционеров***, по общему правилу, созываются акционерами. Однако, если устав такое предусматривает, внеочередные собрания могут быть созваны и советом директоров для принятия вопросов, также отнесенных к компетенции общего собрания (*ст. 37 Закона об АО*).

***Общее собрание представляет не общество как самостоятельного субъекта делового оборота, а его акционеров как группу лиц, имеющих (или предполагающихся иметь) один интерес в деятельности общества – получение максимального дохода по принадлежащим им акциям данного общества***.

Общее собрание не решает вопросы ежедневного оперативного (да и стратегического) управления обществом, оно лишь ответственно за создание необходимых условий для эффективности такого оперативного управления.

*Саму исключительную компетенцию следует рассматривать как меру по защите интересов именно акционеров, а не общества.* Важно отметить, что объем этой исключительной компетенции также является решением самих акционеров, которые в уставе могут отнести к компетенции общего собрания самые разнообразные вопросы. Главное, чтобы при этом не пострадала деятельность самого общества: в разграничении компетенции общего собрания и органов АО должен действовать принцип ответственности и разумности, чтобы АО было полноценным участником оборота, деятельность которого не создавала бы необоснованных сложностей для рынка и других его субъектов.

В этих же интересах оборота *предусматривается последовательное отражение принципа управления обществом под ответственность его органов при разграничении сфер принятия решений между акционерами и органами.*

## **7. Орган управления в акционерном обществе.**

Руководство акционерным обществом, ведение его дел и управление его имуществом является обязанностью и компетенцией его органов, создаваемых акционерами. В абсолютном большинстве юрисдикций в законодательстве обеспечивается раздельное регулирование статуса акционеров и органов корпорации. Например, отмечается, что «во всех германских хозяйственных обществах участие отделено от управления». Этот же принцип положен в основу корпоративного законодательства Франции, Швейцарии, Кипра, нормативных актов Европейского Союза, а также, в общих чертах, и законодательства Казахстана.

Формируя орган управления общества, акционеры делегируют управление компанией директорам, которых они избирают, и которые должны отвечать за результаты своей деятельности перед акционерами. При этом, директора ответственны за представление финансовых интересов всех акционеров как единого собственника соответствующего общества.

Именно *директорам доверяется принятие всех необходимых мер по обеспечению в течение длительного периода максимально возможного дохода акционеров по принадлежащим им акциям, и на директоров возлагается ответственность за функционирование общества.* Директора принимают решения об установлении обязывающих общество правоотношений (заключении договоров) с третьими лицами, контролируют деятельность других должностных лиц (менеджеров), исполнительного органа общества, определяют стратегию развития компании, направляют исполнительный орган в осуществлении его функций в соответствии с утвержденной стратегией и осуществляют мониторинг деятельности исполнительного органа.

Поскольку в соответствии со *ст. 37 ГК* любое юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности только через свои органы, действующие в соответствии с законодательными актами

и учредительными документами, то учредители (акционеры) АО не просто вправе, но они должны сформировать органы общества. Эта обязанность возникает с момента учреждения общества, а ее осуществление направлено на обеспечение правопорядка, твердости и определенности делового оборота.

В зависимости от модели управления, регулируемой национальным законодательством, в акционерном обществе орган управления может называться по-разному. Известны две модели организационной структуры акционерного общества: (а) трехзвенная структура; (б) двухзвенная структура. В связи с этим *государства разделяются на три группы, в зависимости от того, какую модель регулирует национальное законодательство, и допускает ли оно право учредителей выбрать одну из двух предлагаемых систем*. Особенностью трехзвенной структуры называется то, что в структуре общества выделяются общее собрание акционеров, правление и наблюдательный совет. При двухзвенной структуре в обществе действуют административный совет (совет директоров) и общее собрание акционеров. «Опциональная» модель регулирования не только позволяет учредителям выбрать между двухзвенной и трехзвенной структурой, но также допускает для акционеров возможность впоследствии изменить модель управления. В других источниках корпоративного права двухзвенная структура, предусматривая функционирование одного органа управления, именуется монистической системой, а трехзвенная структура - дуалистической системой управления.

*При использовании дуалистической системы управления управленческие функции отделены от контрольных*. Прежде всего, это достигается запретом на совмещение должности в правлении и в наблюдательном совете, специальными требованиями по порядку формирования этих органов, а также жестким распределением компетенции между этими двумя органами. Так, считается, что в такой системе оба органа (наблюдательный совет и правление) структурированы вертикально, когда наблюдательный совет избирается общим собранием акционеров, и одновременно он же формирует правление, члены которого являются основными менеджерами компании.

При дуалистической («трехзвенной») системе *правление управляет делами общества и представляет его в отношениях с третьими лицами*: именно в правлении сосредоточена вся власть над акционерным обществом. Правление действует как единый орган, а его члены действуют совместно. В свою очередь, *наблюдательный совет контролирует деятельность правления и взаимодействует с ним при выработке наиболее значимых корпоративных решений*; для этих целей наблюдательный совет наделяется определенными полномочиями. Это, однако, не значит, что правление (директорат, единоличный генеральный директор) не имеет достаточной компетенции по управлению обществом. Наблюдательный совет существенно ограничен в воздействии на правление (директорат), любое его вмешательство в деятельность правления (директората) должно быть, во-первых, обоснованным, а во-вторых, оно может быть преодолено правлением

(когда правление, всегда действуя под свою ответственность, может настоять на своем решении и отказаться от предложений или запретов наблюдательного совета).

***При использовании монистической («двухзвенной») системы управления органом управления АО является совет директоров или административный совет, обладающий своей исключительной компетенцией по руководству деятельностью общества.*** Формируется совет директоров общим собранием акционеров. При этом, при использовании монистической системы вопросы избрания членов совета директоров приобретают значительно большее значение, чем когда применяется дуалистическая система. Акционеры имеют непосредственное влияние на деятельность органа общества в этом случае, а эффективное функционирование надлежащим образом созданного органа управления является залогом успешной деятельности самого общества и безопасности рынка (или определенного его сегмента).

***Важным критерием является то, что орган управления или контрольный орган (в зависимости от применяемой модели управления) формируется именно акционерами,*** то есть директора компании избираются решением общего собрания акционеров. Это обстоятельство является существенным, поскольку разделяет избираемых директоров, уполномоченных на (и ответственных за) принятие управленческих решений, с одной стороны, и нанимаемых в соответствии с требованиями трудового законодательства исполнительных менеджеров (должностных лиц) общества, которым предоставляются полномочия по оперативному ежедневному управлению обществом в соответствии с решениями органа управления.

***Использование дуалистической и монистической систем управления акционерным обществом является в одинаковой степени апробированным в законодательстве и регулирующей деятельности уполномоченных государственных органов различных государств, а также в рыночной практике.*** Например, законодательство Германии об акционерных обществах предусматривает использование дуалистической системы управления, в рамках которой ответственность за ведение дел общества несет правление, а также формируется взаимодействующий с правлением наблюдательный совет (параграфы 76-116 ГЗАО). Дуалистическая модель управления акционерным товариществом регулируется и в законодательстве Франции (подраздел II раздела II Главы V Книги II ККФ).

Отмечается, что система корпоративного управления в континентальной Европе отличается от англосаксонского права, которое предусматривает только один орган руководства компанией – board of directors, в состав которого входят управляющие и неуправляющие директора. Монистическая система управления акционерными обществами характера для права Англии и США. Швейцарское законодательство также предписывает управление акционерным обществом в рамках монистической структуры управления



(ст.ст. 707-722 ШОЗ). Выбор акционерами директоров предусмотрен и Законом о компаниях Республики Кипр (ст.ст.170, 177).

В свою очередь, французское акционерное законодательство является примером регулирования так называемой «опциональной» модели в регламентации системы управления акционерным обществом. В частности, ст.ст. L.225-17 и L.225-17 Книги II Коммерческого кодекса Франции в качестве общего правила устанавливает, что управление акционерным товариществом осуществляется административным советом, формируемым общим собранием акционеров (учредительным или очередным). Примечательно, что допускается избрание в качестве членов административного совета как физических лиц, так и юридического лица. Одновременно с этим ст. L. 225-57 ККФ закрепляет, что уставом общества может быть предусмотрено управление акционерным товариществом в соответствии с дуалистической структурой управления. В таком случае акционерным товариществом руководит директорат или единоличный генеральный директор, назначаемый(-ые) наблюдательным советом. Директорат подотчетен наблюдательному совету, члены которого назначаются учредительным собранием или очередным общим собранием акционеров товарищества. В свою очередь, наблюдательный совет осуществляет постоянный контроль за деятельностью директората по управлению товариществом и за самим процессом такого управления (ст.ст. L.222-17 – L.225-85).

На уровне формирующегося общеевропейского права также допускается использование дуалистической системы (two-tier system) и монистической системы (one-tier system). Например, согласно ст.38 Положения о Европейской Компании структура Европейской компании предполагается состоящей из общего собрания акционеров и либо (а) наблюдательного органа и органа управления, либо (б) административного органа, в зависимости от того, как это предусмотрено в уставе отдельной компании.

Согласно Концепции развития гражданского законодательства России предполагается последовательное использование дуалистической модели. Указывается на необходимость «закрепить более четкую структуру органов акционерного общества с ясным разделением функций управления и контроля». Предлагается единая система наименований органов, а также установление запрета на совмещение должностей в наблюдательном совете и правлении общества.

*Модельный закон об АО предлагает однозначное и заметно более целесообразное регулирование вопросов о структуре акционерного общества и применяемой в нем системы управления, в том числе с учетом положений вышеупомянутых нормативных актов Европейского Союза.* В данном случае предлагается использование вышеупомянутого «опционального» подхода. Так, за «базовую» модель принимается дуалистическая структура управления, требующая формирования наблюдательного совета и правления по аналогии с германским акционерным законодательством, но допускается, чтобы управление

обществом осуществлялось советом директоров в случаях, когда уставом не предусмотрено формирование наблюдательного совета и правления. Регулирование вопросов управления обществом советом директоров предлагается Модельным законом об АО по аналогии с тем, как монистическая модель структуры управления закреплена в акционерном законодательстве, например, Франции и Швейцарии. Модельный закон об АО также позволяет в течение срока деятельности акционерного общества изменять структуру управления обществом с дуалистической на монистическую и наоборот. Количество таких изменений не ограничивается. Важным является лишь то, чтобы такое изменение производилось по решению общего собрания акционеров и находило необходимое отражение в уставе общества (ст.ст.102-134).

***Выбор той или иной системы отражает степень доверия акционеров (и законодателя) к органу управления обществом:*** достаточно ли законодательно предусмотренной ответственности органа общества за надлежащее и эффективное управление обществом, или все же требуется регулярный контроль деятельности органа управления со стороны наблюдательного совета?

***Надо лишь помнить правовые последствия использования той или иной системы. Основной момент заключается в том, как распределяется ответственность за решения органа управления.***

В целом же следует понимать, что независимо от выбранной системы управления все директора (будь то члены совета директоров, или члены правления) действуют и принимают решения как единый орган. Однако обязанность добросовестности и ответственности за свои действия реализуется индивидуально каждым директором.

***Контроль надлежащего поведения директоров является одним из центральных моментов корпоративного права, направленных на обеспечение интересов акционеров, самого АО и ее кредиторов.*** Законодательство содержит императивные нормы, предотвращающие такое поведение директоров, когда без согласия самого общества их интересы могут войти в конфликт с интересами общества. Для этого установлены специальные требования, регулирующие возможность и условия сделок директоров с обществом, использование корпоративного имущества в личных интересах, возможности использования служебной информации общества, конкурирования с компанией в определенных видах деятельности.

***Выбранная казахстанским законодательством модель корпоративного управления, отличаясь своеобразием, тяготеет к монистической (двухзвенной) модели управления.*** В частности, в качестве органов АО называются общее собрание акционеров как высший орган управления, формируемый им совет директоров как орган управления, и коллегиальный или единоличный исполнительный орган. А также предусматривается функционирование в обществе иных органов, предусмотренных законодательством и уставом (ст. 33 Закона об АО).

Характеризуя нормы казахстанского корпоративного законодательства, можно, прежде всего, отметить то, что общее собрание акционеров указано в качестве (пусть и высшего) органа АО. Однако правоотношения с третьими лицами создаются и реализуются на основании решений совета директоров действиями руководителя исполнительного органа или иного лица, уполномоченного последним.

*Ст. 36 Закона об АО* разрешает общему собранию акционеров отменить любое решение иных органов общества по вопросам, относящимся к внутренней деятельности общества. Однако, сохранение такого регулирования ограничивает перспективы повышения уровня корпоративной культуры, обеспечения ответственного управления обществом и уменьшение оснований для корпоративных споров.

***Другой особенностью казахстанского законодательства является то, что существование исполнительного органа в акционерном обществе является императивно предписанным.***

Закон об АО также предусматривает создание иных органов общества, но не указывает, что это могут быть за органы. Однако, помимо службы внутреннего аудита и комитетов совета директоров, ***каких-либо иных структур в акционерном обществе Закон об АО не предусматривает и, думается, не должен предусматривать, поскольку, представляется, что в контексте того, как ГК определяет правовой статус органов общества, никаких иных органов, кроме совета директоров в акционерном обществе создано быть не может.***

Закон об АО регулирует структуру органов акционерного общества, определяет их компетенцию, разграничивает сферы принятия решений, регулирует порядок и условия принятия таких решений. Соответствующее правовое регулирование действует в Казахстане на протяжении нескольких лет, и на его основе созданы и функционируют сотни акционерных обществ. Вместе с тем, представляется целесообразным совершенствовать систему корпоративного управления акционерным обществом с тем, чтобы повысить эффективность управления обществом под ответственность профессиональных менеджеров, не допуская возможностей для злоупотребления правами акционеров и управленческими полномочиями директоров, а также действенно избегая ситуаций негативного влияния на деятельность акционерного общества и дестабилизации ситуации на рынке в результате корпоративных конфликтов.

## **8. Делегирование управленческих полномочий в акционерном обществе.**

Делегирование акционерами права принимать решения по вопросам управления обществом, его деятельностью и имуществом предполагает достижение двоякого эффекта. Прежде всего, избранием органа управления общества (его совета директоров или правления, в зависимости от выбранной системы управления) централизуется управленческая функция для координации эффективной производственной деятельности общества. С

момента избрания директоров не все акционеры и не каждый из них, а именно избранный ими орган управления может представлять общество или уполномочивать на представление общества в отношениях с третьими лицами, при одновременном сохранении ответственности директоров перед избравшими их акционерами за правомерную деятельность общества, его состоятельность и финансовое положение. Во-вторых, избранием органа управления создается определенность для третьих лиц относительно того, кто в обществе уполномочен принимать решения о заключении договоров, обязывающих общество к их исполнению и предполагающих возможность их принудительного исполнения.

Вместе с тем, в литературе отмечается, что, хотя законодательство и закрепляет функции управления за правлением или советом директоров (в зависимости от применяемой системы управления) акционерного общества, фактически эти функции делегируются определенным лицам, осуществляющим их согласно распределению полномочий. При этом, такое делегирование осуществляется под ответственность правления / совета директоров, они не освобождаются от ответственности перед акционерами. Действительно, большинство полномочий компании реализуется директорами, ответственными за управление ею. Но директора могут делать это, непосредственно реализуя компетенцию правления / совета директоров, либо от имени соответствующего органа управления делегируя часть управленческих функций менеджерам как должностным лицам общества (его исполнительному органу).

В таком случае *происходит разделение функции принятия решения от оперативного управления обществом*. Первая из этих функций сохраняется за органом управления, поскольку она не может быть делегирована в силу исключительности компетенции совета директоров, а вторая функция предоставляется в качестве допустимых полномочий исполнительному органу (исполнительным менеджерам) общества, который для этих целей создается органом управления, или отдельным нанимаемым должностным лицом, исполнительным директорам, менеджерам. *Разделяя компетенцию между органом управления и исполнительным органом важно руководствоваться именно критерием исключительной компетенции органа управления*. В частности, все решения, не требующие одобрения общим собранием акционеров, разделяются на две группы: требующие решения органа управления и те, которые могут быть приняты исполнительным органом (наемными менеджерами) в рамках предоставленных ему (им) полномочий. Первая группа решения остается компетенцией совета директоров / правления, а вторая группа решений может быть передана в сферу исполнительной компетенции.

*В рамках упомянутого делегирования передача управленческих полномочий осуществляется только тем менеджерам, иным должностным лицам, которые указаны в качестве таковых в уставе акционерного общества*. Собственно, только те лица, которые занимают должности, предусмотренные в уставе компании, и могут признаваться

должностными лицами соответствующего акционерного общества. Именно **должностные лица общества, реализуя свои полномочия в рамках своей должности, представляют компанию перед акционерами и третьими лицами.**

В отличие от членов органа управления, избираемых акционерами, члены исполнительного органа и иные должностные лица, которым делегируются полномочия по оперативному управлению ежедневной деятельностью компании, являются наемными работниками общества, с которыми заключается трудовой договор. Вместе с тем, создание исполнительного органа, наем исполнительных менеджеров не отменяют и не должны «размывать» ответственность директоров перед акционерами и акционерным обществом за их действия, повлекшие причинение вреда. Наоборот, обязанность лояльного, добросовестного и ответственного управления обществом и его активами становится и обязанностью таких наемных менеджеров. В целях обеспечения этой обязанности наиболее распространенными средствами воздействия являются личная ответственность за вред, причиненный акционерному обществу, аннулирование соответствующей сделки, а в ряде юрисдикций – и уголовная ответственность директоров и менеджеров.

**При регулировании вопросов делегирования управленческих полномочий в акционерном обществе ключевым аспектом является закрепление эффективных правил относительно оснований и условий наступления ответственности должностных лиц общества.** В данном случае должная регламентация основывается на том, что созданный орган управления, как и нанятые обществом менеджеры, в деловом обороте не замещают само общество как самостоятельного субъекта гражданских правоотношений, но именно представляют его в отношениях с третьими лицами. За любой ущерб, причиненный действиями директоров и менеджеров имуществу и имущественным интересам контрагентов акционерного общества, ответственность перед последними несет именно АО, а не его директора и менеджеры.

**Именно акционерное общество как самостоятельный субъект оборота несет ответственность за недозволительные действия ее директоров и других должностных лиц, совершенные в процессе выполнения возложенных на них обязанностей.** Этот принцип, закрепляемый в законодательстве развитых государств рыночного типа, нашел свое отражение и в *ст.362 ГК* («Ответственность должника за своих работников»), в соответствии с которой действия должностных лиц либо иных работников юридического лица, являющегося должником в правоотношениях с третьими лицами, по исполнению его обязательств считаются действиями самого этого должника. Если действия указанных должностных лиц и работников повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнения обязательства такого должника, отвечать за их действия будет сам должник.

В то же время, применение этого правила не означает того, что недозволительные действия директоров и менеджеров АО, ставшие причиной имущественного вреда обществу и его контрагентам, остаются без последствий для допустивших эти действия субъектов. Справедливость и баланс интересов достигается за счет того, что **совершение должностными лицами АО определенных действий в противоречие с интересами компании дает уже самой компании основания для принятия мер защиты ее имущественных интересов**. В частности, в развитых юрисдикциях на всех лиц, которые занимаются управлением, законом возлагается ответственность перед обществом по возмещению убытков, которые ему причинены, в случае если они пренебрегали, умышленно или по неосторожности, своими обязанностями

**Казахстанское законодательство регулирует вопрос делегирования полномочий оперативного управления акционерным обществом таким образом, что такое делегирование является не дискрецией органа управления (совета директоров), а императивным предписанием Закона об АО**, требующим создание в обществе исполнительного органа (ст.33). Причем это может быть либо коллегиальный орган, либо лицо, единолично осуществляющее функции исполнительного органа, в зависимости от того, как это предусматривается в уставе. Название исполнительного органа также определяется уставом общества. Исполнительный орган акционерного общества формируется советом директоров.

**Другой особенностью казахстанского законодательства является то, что право формировать исполнительный орган и нанимать менеджеров акционерного общества, хотя и отнесено к исключительной компетенции совета директоров, однако при определенных условиях может быть передано на уровень общего собрания акционеров**. В частности, ст. 53 Закона об АО допускает такое перераспределение полномочий соответствующими установлениями этого Закона об АО или устава отдельного акционерного общества.

Согласно ст. 59 Закона об АО исполнительный орган осуществляет руководство текущей деятельностью общества и вправе принимать решения по любым вопросам деятельности общества, не отнесенным законодательными актами и уставом общества к компетенции других органов и должностных лиц общества. В этой связи исполнительный орган обязан исполнять решения общего собрания акционеров и совета директоров. Закон об АО совершенно корректно устанавливает, что вопросы исключительной компетенции совета директоров не могут быть переданы для решения исполнительному органу. При этом, сама исключительная компетенция совета директоров сформулирована в соответствии с вышеизложенным принципом разграничения функции принятия управленческих решений и функций оперативного управления ежедневной деятельностью общества.

Вместе с тем, примечательным является то, что ст. 53 Закона об АО запрещает совету директоров принимать решения по вопросам, которые в соответствии с уставом общества отнесены к компетенции его

исполнительного органа, а также принимать решения, противоречащие решениям общего собрания акционеров. Такое регулирование является еще одной особенностью казахстанского законодательства.

В соответствии с международными стандартами казахстанский Закон об АО предусматривает оформление трудовых отношений с менеджерами акционерного общества. Так, *ст. 59* предусматривает, что функции, права и обязанности члена исполнительного органа определяются не только законами и уставом общества, но также и трудовым договором, заключаемым указанным лицом с обществом. Трудовой договор от имени общества с руководителем исполнительного органа подписывается председателем совета директоров или лицом, уполномоченным на это общим собранием или советом директоров. Трудовой договор с остальными членами исполнительного органа подписывается руководителем исполнительного органа.

***Эффективное исполнение управленческих функций менеджерами, исполнительным органом, соблюдение обязанности быть лояльными по отношению к обществу обеспечивается рядом требований Закона об АО.***

Основными механизмами контроля лояльности менеджеров являются контроль соблюдение границ их компетенции и мониторинг их аффилированности и осуществления сделок с обществом в собственных интересах.

В целом, к субъектам, признанным Законом об АО должностными лицами общества, применяются специально установленные требования относительно их обязанностей перед обществом и его акционерами и ответственности за нарушения этих обязанностей. В частности, в соответствии со *ст. 62* Закона об АО должностные лица общества обязаны выполнять возложенные на них обязанности добросовестно и использовать способы, которые в наибольшей степени отражают интересы общества и акционеров, а также обеспечивать целостность систем бухгалтерского учета и финансовой отчетности, включая проведение независимого аудита; они не должны использовать имущество общества или допускать его использование в противоречии с уставом общества и решениями общего собрания акционеров и совета директоров, а также в личных целях и злоупотреблять при совершении сделок со своими аффилированными лицами. Они также должны контролировать раскрытие и предоставление информации о деятельности общества в соответствии с требованиями законодательства, но при этом также должны соблюдать конфиденциальность информации о деятельности общества, в том числе в течение трех лет с момента прекращения работы в обществе, если иное не установлено внутренними документами общества.

В свою очередь, согласно *ст. 63* Закона об АО должностные лица общества несут ответственность перед обществом и акционерами за вред, причиненный их действиями (бездействием), в соответствии с законами Республики Казахстан. В том числе они ответственны за убытки, понесенные в результате предоставления информации, вводящей в заблуждение, или

заведомо ложной информации, а также в результате нарушения порядка предоставления информации, установленного Законом об АО. Общество вправе на основании решения общего собрания акционеров обратиться в суд с иском к должностному лицу о возмещении вреда либо убытков, нанесенных им обществу. Однако же закрепляется, что должностные лица общества освобождаются от ответственности в случае, если голосовали против решения, принятого органом общества, повлекшего убытки общества либо акционера, или не принимали участия в голосовании.

## **9. Корпоративные группы, дочерняя организация и зависимое акционерное общество.**

Понятия «дочерняя организация» («дочернее хозяйственное товарищество») и «зависимое акционерное общество» были введены в казахстанское право с началом экономических и правовой реформ после провозглашения независимости республики. С признанием частной собственности и свободы частной предпринимательской деятельности с использованием различных организационных и правовых форм распространенной практикой стало создание разнообразных корпоративных групп или объединений юридических лиц, что потребовало создания системы мер по защите хозяйственного оборота и правомерных интересов его участников от злоупотреблений в деятельности этих групп и объединений.

Как правило, такие корпоративные группы (группы компаний, предпринимательские союзы) формируются для расширения влияния крупных корпораций и ограничения конкуренции в различных сферах рыночных отношений. А.В.Венедиктов совершенно определенно указывал на то, что, независимо от формы соединения, все они преследуют монополистические цели.

Следует, однако, понимать, что *существование корпоративных групп и предпринимательских объединений само по себе не является неправомерными* и, чаще всего, приносит пользу для развития экономики и сферы социальных отношений. В то же время, отмечается, что в результате использования предпринимательскими объединениями их положения на рынке могут существенно пострадать предприниматели, не входящие в состав каких-либо групп компаний, а также потребители товаров, работ и услуг, предлагаемых соответствующими предпринимательскими объединениями. В литературе подчеркивается, что *нерегулируемое функционирование корпоративных групп может наносить серьезный вред общественным и экономическим отношениям в различных отраслях деятельности* (налоговая практика, банковское кредитования, рынок ценных бумаг, антимонопольное регулирование и другие сферы рыночных отношений).

С учетом этого, для обеспечения установленной в *ст.11 ГК* недопустимости злоупотребления свободой предпринимательства, в целях



создания условий здоровой конкурентной среды, соблюдения деловой этики и предотвращения недобросовестной конкуренции и злоупотреблений в сфере хозяйствования, казахстанским законодательством введено понятие «группы лиц». В частности, в соответствии со *ст.7 Закона Республики Казахстан от 25 декабря 2008 года «О конкуренции»* ***группой лиц признается*** совокупность физических и (или) юридических лиц, связанных друг с другом за счет прямого или косвенного (через третьих лиц) участия в уставном капитале с правом голоса, либо наличия родственных отношений, либо существования других признаков аффилированности или иных правовых оснований, дающих правомочия определять решения, принимаемые другим участником отдельной группы лиц, в том числе определять условия ведения этим участником предпринимательской деятельности, осуществлять полномочия его органа управления. При этом группа лиц идентифицируется не только за счет возможности участия одного из участника группы на деятельность другого участника, но и в случае такого же взаимного влияния друг на друга или же наличия одного участника группы, который в силу перечисленных правовых оснований (связей) имеет правомочия влиять на предпринимательскую деятельность всех других участников группы лиц. Правовое значение существования этого юридического термина в казахстанском законодательстве заключается в том, что для целей обеспечения полноценной реализации вышеупомянутых положений *ст.11 ГК группа лиц рассматривается как единый субъект рынка*, а положения указанного Закона «О конкуренции», относящиеся к отдельным субъектам рынка, в полной мере распространяются и на такие группы лиц.

Вместе с тем, еще большую актуальность регулированию групп компаний придало развитие корпоративного права, преследующего цель защиты кредиторов и миноритарных акционеров в потенциальном конфликте их интересов с интересами контролирующих акционеров. В специальных источниках говорится, что так называемая «система участия» в капитале хозяйствующих субъектов позволяет переложить ответственность на других субъектов. Деятельность группы компаний может иметь негативный эффект и для кредиторов, поскольку снижает степень прозрачности в движении активов между членами группы и позволяет контролирующим субъектам определять условия внутригрупповых сделок, преимущественно используя механизм уступки требования между членами группы, обуславливая необоснованное увеличение расходов кредиторов. Для миноритарных акционеров последствия таких сделок также отрицательны, когда контролирующим субъектом перераспределяется имущество членов группы таким образом, что активы концентрируются в доминирующей (господствующей или основной) компании, а какой-то из членов группы с миноритарными акционерами доводится до несостоятельности, существенно снижая стоимость имущества соответствующих миноритариев.

Нарушения возможны и в сфере международной торговли, поэтому отдельному регулированию подлежат и трансграничные сделки между

родительской компанией в одной стране и ее юридически самостоятельной дочерней компанией в другой стране, которые в обязательном порядке должны регламентироваться законодательными положениями о корпоративных группах.

С учетом вышесказанного правомерные интересы упомянутых участников делового оборота требуют правовой охраны и защиты. В литературе указывается, что в этих случаях предоставляется правовая охрана либо предусматривается система мер правовой защиты третьих лиц от посягательств корпоративных групп на их экономическую независимость и имущество, а также применяются меры юридической ответственности за недобросовестные действия групп компаний. Основными правовыми средствами являются возмещение имущественного ущерба, причиненного третьим лицам, а в некоторых государствах еще и применение административных и уголовных санкций к нарушителям закона.

С точки зрения гражданского права эффективным средством в борьбе со злоупотреблениями корпоративных групп является **применение мер имущественной ответственности участников корпоративной группы для возмещения ущерба, причиненного третьим лицам**. Например, Германский закон об акционерных обществах предусматривает ответственность господствующего предприятия за долги зависимого акционерного (дочернего) общества и обязанность компенсации ущерба, возникшие в результате использования господствующим предприятием его влияния на зависимое общество как в силу договора между предприятиями (параграфы 291, 292, 300 – 303 ГЗАО), так и при отсутствии такого договора в силу владения акциями зависимого общества (параграфы 317 и 318 ГЗАО). При этом обеспечиваются имущественные интересы и зависимого общества, и его кредиторов, и его миноритарных акционеров. В свою очередь, соответствующая обязанность по возмещению возлагается в качестве солидарных должников на господствующее общество, его законных представителей, а также членов органов управления зависимого общества, если они побудили зависимое общество заключить сделку или предпринять какие-то меры, повлекшие соответствующий ущерб.

Не менее действенными являются и **меры по предупреждению злоупотреблений корпоративных групп, требующие соблюдения публичности и прозрачности их деятельности**. В числе этих мер называется регистрация картельных соглашений (договоров о создании группы связанных компаний). Другой мерой является регулирование вопросов составления и обнародования консолидированных финансовых отчетов и отчетов по управлению группой предприятий, их содержания и предоставления доступа к ним, а также предоставления акционерным товариществом его акционерам отчетов о деятельности и совокупных финансовых результатах товарищества, его дочерних организаций и товариществ, которые оно контролирует в рамках определенного сектора экономики (см., например, ст. L.233-16 ККФ; ст.ст. 663e, 663f, 663g, ст.697h и

ст.731а ШОЗ). Специальные требования устанавливаются в отношении взаимного участия хозяйственных товариществ в капитале друг друга.

**В западной юриспруденции по-разному определяют группы компаний в зависимости от средств, с использованием которых формируется корпоративная группа.** Так, согласно одной из известных точек зрения, корпоративные группы представляют собой системы взаимосвязей между несколькими компаниями с преобладающим контролирующим субъектом (акционером компании, доминирующей над всеми остальными членами группы, объединение акционеров) или влиятельными инсайдерами (менеджерами). В данном случае объединяющими средствами являются владение контрольными пакетами голосующих акций и (или) назначение одних и тех же лиц в органы нескольких компаний с существенным объемом управленческих полномочий, позволяющим в заметной степени влиять на деятельность управляемых ими компаний. Согласно другой точке зрения группы компаний рассматриваются как сформированные либо на основе формальных соглашений (договорные группы компаний), либо в качестве фактически сложившихся взаимоотношений между корпорациями по контролю их деятельности со стороны одной из них или по взаимному контролю друг друга (фактические группы компаний).

В свою очередь, в российской цивилистике исследованию юридической природы отдельных типов предпринимательских соединений и поиску их места в общей системе гражданского права посвящены классические работы А.В. Венедиктова, разделявшего:

(а) договорные соединения, при которых отдельные его члены (предприятия) сохраняют свою самостоятельность, но возникает ситуация фактического господства одного члена соединения над другим;

(б) противопоставляемые договорным соединениям «соединения юридически самостоятельных предприятий на основе так называемого контролирования, когда одно предприятие обладает всеми или значительной частью акций другого», при том что контролируемые предприятия сохраняют лишь юридическую (формальную), но не хозяйственную самостоятельность; и

(в) отдельную разновидность контроля над предприятием, возникающую в связи с избранием в члены правлений и наблюдательных советов нескольких компаний одних и тех же лиц, что также приводит к фактическому объединению их хозяйственной политики.

Предлагаемая А.В.Венедиктовым классификация отражена в **концепции дочерней организации**, воспринятой казахстанским законодательством. Так, согласно *ст.94 ГК* «дочерней организацией является юридическое лицо, преобладающую часть уставного капитала которого сформировало другое юридическое лицо (далее - основная организация), либо если в соответствии с заключенным между ними договором (либо иным образом) основная организация имеет возможность определять решения, принимаемые данной организацией».

Разделяя дочернюю и основную организации, ГК последователен в применении принципа самостоятельной правосубъектности юридических лиц, однозначно устанавливая, что дочерняя организация не отвечает по долгам своей основной организации. В то же время, согласно Комментарию к ГК 2003 года, определение отношений между дочерней и основной организацией дается в ГК для выявления случаев, когда основная организация должна или может нести ответственность по обязательствам дочерней организации.

В частности, *ст.94 ГК предусматривает защиту имущественных интересов кредиторов дочерней организации в двух случаях:*

- (а) по сделкам, заключенным дочерней организацией во исполнение обязательных для дочерней организации указаний основной организации; и
- (б) в случае банкротства дочерней организации.

*В обоих случаях ответственность основной организации перед кредиторами ее дочерней организации является субсидиарной.* Такая ответственность основной организации возникает, если соответствующая сделка заключена дочерней организацией во исполнение указания о заключении сделки, основанного на договоре между ними или в силу иного правового основания основания, предоставляющих основной организации право давать дочерней организации такие указания.

В свою очередь, для возникновения субсидиарной ответственности основной организации по долгам дочерней организации в случае банкротства последней необходимо, чтобы такое банкротство наступило по вине основной организации. Представляется, что такая вина должна рассматриваться как имеющая место во всех случаях, когда ответственность дочерней организации вызвана исполнением ею указаний основной организации.

Следует также иметь в виду, что вышеупомянутые обязательные для исполнения дочерней организацией указания основной организации должны иметь форму корпоративных решений либо иную форму, предусмотренную договором, на основании которого сформирована и функционирует корпоративная группа. Упомянутыми корпоративными решениями, в частности, могут быть: (а) решение совета директоров или иного органа управления основной организации, являющееся правовой формой волеизъявления основной организации как единственного акционера или участника дочерней организации, либо (б) протокол общего собрания участников (акционеров) дочерней организации, согласно которому решение было принято большинством голосов, в счет которого учтен и объем голосов, принадлежащих основной организации.

С учетом сказанного, в Комментариях к ГК совершенно справедливо указывается, что такое регулирование обусловлено тем, что взаимоотношения дочерней организации с основной организацией влияют на отношения дочерней организации с третьими лицами (например, ее кредиторами). Вместе с тем, *ст. 94 ГК* также предусматривает *право участников дочерней организации требовать возмещения основной*

**организацией убытков, причиненных по ее вине дочерней организации.** Это право, однако предоставляется только тем участникам или акционерам дочерней организации, которые не являются ее основной организацией.

Следует также помнить, что применение данной статьи ГК возможно только при наличии взаимосвязи между двумя юридическими лицами, одно из которых выступает в качестве основной организации, а второе является дочерней организацией. Дочерней организацией не признается юридическое лицо, крупным (контролирующим) акционером (участником) которого является физическое лицо или группа граждан, не являющаяся юридическим лицом. При этом дочерней организацией может быть только такая организация, учреждение которой предполагает формирование ее уставного капитала. К таковым, например, относятся хозяйственные общества (АО, ООО, ТОО) и хозяйственные товарищества (полное, коммандитное и др.).

От дочерней организации следует отличать **зависимое акционерное общество**. Отличия заключаются в следующем:

(а) концепция зависимого акционерного общества неприменима в отношении иных организационно-правовых форм, кроме АО;

(б) эта концепция не допускает иного критерия взаимосвязанности юридических лиц, кроме участия в уставном капитале зависимого акционерного общества. В том числе зависимости не может возникнуть на основе договора между участвующим юридическим лицом и зависимым акционерным обществом;

(в) согласно Комментарию 2003 года к ст. 95 ГК концепция зависимого общества не предполагает взаимной или дополнительной ответственности по долгам соответствующих связанных обществ; и

(г) правовое значение в регулировании зависимых обществ заключается в том, чтобы обеспечить публичность сделок с акциями акционерных обществ, когда в результате таких сделок возникает крупное участие одного лица в капитале отдельного АО.

Таким образом, согласно *ст. 95 ГК* акционерное общество признается зависимым, если другое (участвующее, преобладающее) юридическое лицо имеет более двадцати процентов его голосующих акций. До законодательных изменений, произошедших в декабре 2011 года, легальное закрепление этого понятия могло быть объяснено нормой п.2 данной статьи, согласно которой преобладающее (участвующее) юридическое лицо обязано было незамедлительно публиковать сведения о приобретении им соответствующей части акций зависимого акционерного общества в порядке, предусмотренном законодательными актами. Такого порядка, однако, установлено не было.

В то же время это требование в определенной степени не согласовывалось с положениями *ст. 25 Закона об АО*, в соответствии с которой лицо, которое самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами приобрело на вторичном рынке ценных бумаг тридцать и более процентов голосующих акций АО, обязано опубликовать в средствах массовой информации предложение другим акционерам АО продать принадлежащие им акции общества. Установление такой нормы в

Законе об АО обусловлено защитой прав миноритарных акционеров, позволяя им выйти из общества, если они не согласны со сменой крупного акционера (с контрольным или блокирующим пакетом акций). Такое регулирование соответствует общепринятым мировым стандартам корпоративного права.

В свою очередь, вышеизложенные положения *п.2 ст. 95 ГК* о зависимых обществах трудно объяснить практической надобностью или теоретическими доводами. В связи с этим представляется обоснованным вывод российских цивилистов, изложенный в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (стр.58), о целесообразности отказаться от использования в ГК понятий «преобладающее общество» и «зависимое общество» как не оправдавших себя на практике и не несущих особой смысловой нагрузки. В данное время, впрочем, это противоречие между нормами ГК и Закона об АО устранено Законом от 28 декабря 2011 года,<sup>152</sup> в соответствии с которым этот п.2 был исключен из ст.95 ГК.

В то же время исключением этим же Законом п.3 из ст.95 ГК представляется нецелесообразным, поскольку нормы, прежде закрепленные в *п.3 ст.95 ГК* и основанные на **понятии акционерных обществ, взаимно участвующих в капиталах друг друга**, имели важное правовое значение. В частности, устанавливалось, что взаимное участие акционерных обществ в уставном капитале друг друга не может превышать двадцати пяти процентов каждого из уставных капиталов, если иное не предусмотрено законодательными актами. Акционерные общества, взаимно участвующие в уставных капиталах друг друга, не могли пользоваться более чем двадцатью пятью процентами голосов на общем собрании акционеров друг друга.

Установление таких правил направлено на решение двух задач. С одной стороны, этим избегаются «тупиковые» ситуации при принятии решений на общих собраниях акционеров и дестабилизация экономической деятельности в случае принципиальных противоречий между взаимно участвующими компаниями. С другой стороны, этим не допускается формирование группы связанных компаний, чья деятельность может привести к ущемлению правомерных интересов их кредиторов и других (кроме самих этих компаний) акционеров.

В связи с исключением п.п. 2 и 3 из ст. 95 ГК и в соответствии с п.4 этой же статьи регулирование условий и последствий взаимного участия акционерных обществ в капиталах друг друга теперь перенесено на уровень отдельного законодательного акта, в качестве которого применяется Закон об АО.

Подобное регулирование соответствует лучшим образцам корпоративного законодательства на современном этапе, но требует детализации, как это предусмотрено в *ст. 95 ГК*. Оно позволяет повысить способность противостоять злоупотреблениям и рейдерству. Так, например, в

---

<sup>152</sup> См. Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2011г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования банковской деятельности и финансовых организаций в части минимизации рисков». – «Казахстанская правда», 21 января 2012.

законодательстве европейских стран установлено, что, если общество и другая организация являются взаимозависимыми, то они обязаны незамедлительно сообщать друг другу о размере своего участия и любом его изменении. Во Франции согласно ст. L.233-29 ККФ доля участия акционерных организаций в капитале другой акционерной организации не может превышать 10%, и это требование обеспечивается юридическими последствиями. Кроме того, ст. L.233-31 ККФ также запрещает принимать во внимание при подсчете кворума и при голосовании на общем собрании акционеров акционерной организации акции этой организации, принадлежащие другим товариществам или организациям, в которых первая осуществляет прямой или опосредованный контроль.

В свою очередь, по примеру германского законодательства новый Модельный закон об АО предлагает, чтобы в случае, если организации являются взаимозависимыми, и им об этом известно, то права участия в управлении одним из них, принадлежащие другой взаимозависимой организации, могли осуществляться последней лишь в пределах 25% (двадцать пять процентов) от принадлежащей ей доли участия (голосующих акций) в первой организации, и наоборот. Помимо этого положения, в Модельном законе об АО нашли отражение и другие предложения относительно регулирования групп компаний.

В заключении необходимо отметить, что правовое регулирование корпоративных групп с использованием правовых связей между «материнскими», дочерними и взаимосвязанными организациями нацелено в первую очередь на группы компаний, формируемых с участием акционерных обществ. В юридической литературе это объясняется тем, что именно форма АО дает широкие средства для концентрации и централизации капитала, при отсутствии должного регулирования которых создаются условия для ущемления прав третьих лиц, а также легальные возможности для монополистического контроля.

На основе общих положений *ст.ст. 94 и 95 ГК* казахстанским законодательством детально регулируются вопросы заключения сделок с заинтересованностью, аффилированности, получения согласия на приобретение крупных пакетов акций и экономическую концентрацию, раскрытие информации и другие аспекты.

## **10. Реорганизация и ликвидация акционерного общества.**

Реорганизация акционерного общества относится к числу существенных корпоративных событий, осуществление которых в значительной степени затрагивает интересы акционеров и кредиторов общества. *Решение о реорганизации общества требует участия в его обсуждении и принятии максимального числа акционеров*, поэтому, как правило, такое решение принимается на общем собрании акционеров квалифицированным большинством голосов. Кроме того, *процесс реорганизации включает в себя осуществление предварительных действий органов общества в*

*отношении кредиторов общества*, получающих правомочия требовать досрочного погашения их требований.

*Реорганизация общества также требует публичности всего процесса* - от созыва общего собрания акционеров, на рассмотрение которого выносится соответствующий вопрос, до опубликования информации о завершении реорганизации. *Значимость надлежащего регулирования условий и процесса реорганизации АО обуславливается также и необходимостью защиты интересов инвесторов, а также публичного интереса, заключающегося в обеспечении безопасности рынка ценных бумаг*, предполагающей, помимо прочего, его функционирование на основе достоверной информации об эмитентах и их значимых корпоративных событиях.

*При регламентации условий и порядка реорганизации юридических лиц задачей законодателя является обеспечение строгого соблюдения принципа справедливого распределения имущества и обязательств реорганизуемой организации между ее правопреемниками.* И хотя отмечается, что недопустимость нарушения этого принципа обусловлена задачей по защите прав и интересов кредиторов реорганизуемой организации, правомерные интересы акционеров реорганизуемой организации и будущих акционеров (инвесторов) юридических лиц, возникающих в результате реорганизации, также требуют законодательного обеспечения.

*Как правило, реорганизация АО является добровольной.* В этом случае она обусловлена потребностями экономического развития АО, его финансовым положением и осуществляется на основании решения общего собрания акционеров. *Вместе с тем, обеспечение публичного интереса обусловило возможность принудительной реорганизации общества, осуществляемой без учета интересов его акционеров.* Например, ст.87 Закона об АО предусматривает возможность принудительной реорганизации общества по решению суда в форме разделения или выделения и регулирует последствия невыполнения судебного решения о такой принудительной реорганизации общества. Чаще всего, принудительная реорганизация имеет место для целей антимонопольного регулирования.

*Закон предусматривает различные виды реорганизации.* В частности, в соответствии с Законом об АО допустимы слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование, осуществляемые в соответствии с ГК с учетом особенностей, установленных законодательными актами (в том числе и Законом об АО). Закон об АО содержит специальные статьи, посвященные условиям и порядку проведения каждого из предусмотренных этим Законом видов реорганизации акционерных обществ.

В свою очередь, необходимо отметить, что вопрос об особых правилах защиты интересов инвесторов (акционеров) при реорганизации, возникает именно в связи с использованием формы акционерного общества. В связи с этим, в ст. 34 Модельных положений указывается, что *реорганизация АО является сложным процессом, требующим четкой координации действий органов управления обществом и способным оказать*



*значительное влияние на реализацию прав акционеров, кредиторов и других заинтересованных сторон (например, сотрудников общества).*

*Особенностью казахстанского законодательства является исчерпывающий (и, следовательно, ограничительный) перечень видов реорганизации.* В то же время, российские юристы обоснованно считают, что не существует реальных причин для запрета других возможных видов реорганизации. Даже в условиях советского права Б.Б.Черепяхин утверждал, что «перечисленными случаями не исчерпывались все возможные виды реорганизации юридических лиц, имеющие значение при изучении проблемы правопреемства». С учетом этого, Модельный закон об АО, наряду с уже регламентируемыми в казахстанском Законе об АО видами реорганизации акционерных обществ, предлагает регулировать также и такие виды, как, например, разделение одновременно со слиянием (присоединением) и выделение одновременно со слиянием (присоединением). При этом, в Модельном законе об АО все виды реорганизации регламентируются значительно более детально, чем в Законе об АО, что обусловливается вышеупомянутыми потребностями сбалансированной защите интересов общества, его акционеров, инвесторов, интересов рынка и публичного интереса.

Другие виды реорганизации акционерных организаций и хозяйственных товариществ предлагает и Коммерческий кодекс Франции. Например, ККФ регулирует три вида реорганизации акционерных товариществ – преобразование (ст.ст. L.225-243 – L.225-245-1), слияние и разделение (разделы I II Главы VI Титула III Книги II). Вместе с тем, эти статьи допускают преобразование акционерного товарищества в товарищество любой другой формы (простое товарищество, акционерное командитное товарищество, товарищество с ограниченной ответственностью), а также в полное товарищество и в европейское товарищество. Особенности каждого из этих видов преобразования регулируются упомянутыми статьями ККФ. Кроме того, ст. L.236-1 ККФ допускает слияние товариществ путем передачи своего имущества не только вновь создаваемому товариществу, но и существующему товариществу. В свою очередь, и реорганизация путем разделения допускает передачу имущества реорганизуемого товарищества как нескольким новым товариществам, так и нескольким существующим товариществам.

*Ликвидация АО* также серьезным образом затрагивает интересы его акционеров и кредиторов. Результатом ликвидации общества является его прекращение. Однако такое прекращение принципиальным образом отличается от прекращения общества в результате проведения большинства видов реорганизации (слияния, присоединения, разделения, преобразования). По утверждению А.В.Венедиктова, при реорганизации сохраняются правовые отношения, сложившиеся до нее, изменяется лишь формальный состав участников этих правоотношений. При проведении же ликвидации юридического лица оно прекращает свою деятельность полностью и окончательно, не оставляя правопреемников: как указывал Б.Б.Черепяхин,

производится ликвидация дел и имущества ликвидируемого юридического лица.

При реорганизации акционеры сохраняют свой статус как акционеров, владельцев бизнеса, причем аналогичный тому, что они имели до реорганизации. Исключение составляют те виды реорганизации, когда происходит объединение активов нескольких обществ, порождающее необходимость паритетного распределения долей участия в капитале реорганизованного общества и пропорционального распределения голосов между его акционерами.

В свою очередь, **в результате ликвидации общества акционер утрачивает свой статус и приобретает лишь право участвовать в распределении имущества ликвидируемого общества между его бывшими акционерами.** Ликвидация дел и имущества общества означает исполнение обществом всех предъявленных в течение определенного срока требований кредиторов общества и распределение оставшегося имущества среди акционеров пропорционально долям их участия в капитале ликвидируемого общества (соответственно количеству принадлежащих им акций). В данном случае кристаллизуется реальная стоимость акционерного общества: эта стоимость равна совокупной стоимости оставшегося для распределения среди акционеров имущества общества.

**Весь процесс осуществления добровольной ликвидации общества с момента принятия соответствующего решения общего собрания акционеров также является публичными. С момента начала процедуры ликвидации единственной целью деятельности общества является его ликвидация.** При добровольной ликвидации ликвидационная комиссия должна прекратить деятельность общества, собрать сведения о невыплаченных обществом обязательствах и реализовать активы общества. Причем при реализации активов ликвидационная комиссия обязана избрать способ, обеспечивающий получение максимально высокой цены.

**После завершения расчетов с кредиторами оставшееся имущество общества распределяется между акционерами.** Если имущества общества, оставшихся после расчетов с кредиторами, не достаточно для удовлетворения требований всех акционеров, сначала осуществляются выплаты владельцам привилегированных акций в соответствии с очередностью, указанной в уставе общества, а затем осуществляются выплаты владельцам обыкновенных акций. Так, например, ст.89 Закона об АО предусматривает, что оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество ликвидируемого общества распределяется ликвидационной комиссией между акционерами в установленной ею очередности. **При этом в рамках определенного вида акций выплаты должны производиться пропорционально долям акционеров в уставном капитале общества. Таким образом, и в этом случае действует принцип равенства акционеров.** В свою очередь, ликвидационная комиссия должна обеспечить равное отношение ко всем акционерам при прочих равных условиях. Например, если активы общества предлагаются к продаже

акционерам общества или их аффилированным лицам, они должны предлагаться всем акционерам на равных условиях.

**Таким образом, казахстанское законодательство регулирует оба вида ликвидации юридических лиц.** Общие принципы и правила ликвидации юридических лиц в добровольном и принудительном порядке устанавливаются *ст.ст. 49-57 ГК*; аналогичные требования закреплены в *ст.ст. 88 и 89 Закона об АО*. Особенности ликвидации акционерных обществ, осуществляющих квалифицированные виды деятельности (как, например, банковская, страховая и другие), регулируются отдельными законами. Принудительная ликвидация общества регламентирована в казахстанском законодательстве также детально, и такая регламентация представляется соответствующей международным стандартам, уровню социально-экономического развития в республике и потребностям текущего периода.

---

# КОММЕНТАРИЙ К НЕКОТОРЫМ ГЛАВАМ МОДЕЛЬНОГО ЗАКОНА ДЛЯ СТРАН СНГ «ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ» (В НОВОЙ РЕДАКЦИИ)\*

## ГЛАВА VIII. ПОЛОЖЕНИЯ О СДЕЛКАХ ОБЩЕСТВА С ОСОБЫМИ УСЛОВИЯМИ.

Одной из основных целей современного корпоративного законодательства является не только регулирование правового статуса корпорации (акционерного общества, компании), но также наиболее эффективная и целесообразная (сбалансированная в той или иной степени) регламентация различных конфликтов интересов, которые неизбежно возникают в процессе осуществления деятельности корпорации.

Примером такой регламентации конфликтов интересов являются законодательные установления относительно условий осуществления особых категорий сделок с участием акционерного общества. В частности, к таким сделкам относят (а) сделки, в которых присутствует конфликт интересов, обусловленный заинтересованностью в их совершении со стороны должностных лиц или крупных акционеров общества, и (б) крупные сделки.

В основе регулирования сделок, относящихся к перечисленным категориям, лежит потребность в минимизации негативных последствий для участников корпоративных отношений в связи с наличием таких конфликтующих интересов, как (а) интересы акционерного общества и собственные имущественные интересы его крупного акционера или его должностных лиц при осуществлении обществом сделки, в совершении которой у такого акционера или должностного лица имеется личный интерес, и (б) интересы общества и интересы его акционеров при принятии обществом на себя существенных (крупных) договорных обязательств. Регламентация этих двух категорий сделок акционерных обществ является обязательной характеристикой корпоративного законодательства большинства современных государств.

### **1. Сделки, в которых присутствует конфликт интересов (сделки с заинтересованностью).**

#### 1.1. Понятие сделки, в которой присутствует конфликт интересов.

Установление специальных правил относительно сделок, в которых присутствует конфликт интересов, направлено на защиту имущественных

---

\* Указанный Модельный закон об АО принят Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ 28 октября 2010 г. (пост-е №35-13). (<http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=800&nid=1>). Комментарий к нему подготовлен группой экспертов; в том числе автором написан комментарий к Главам VIII и IX Модельного закона об АО. На английском языке полный текст Модельного закона об АО и Комментария к нему опубликован в Review of Central and East European Law Special Issue (Harmonization of Corporate Law in the CIS. More Architecture of Choice). – Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands. Volume 36, 2011. P.211-507.

интересов акционерного общества в тех ситуациях, когда общество может заключить сделку с третьими лицами, в совершении которой заинтересован кто-либо из имеющих право участвовать в принятии решения о заключении обществом данной сделки его директоров, иных должностных лиц или его крупных акционеров.

Определяя понятие сделки, в которой присутствует конфликт интересов, Модельный закон устанавливает необходимость одновременного наличия двух признаков с тем, чтобы сделка рассматривалась в качестве таковой, (ст.138):

1) соответствующий директор, иное должностное лицо корпорации, ее крупный акционер вправе (имеет полномочия) участвовать в принятии решений о заключении данной сделки, определении ее условий, и

2) имущественные интересы субъектов, перечисленных в п/п 1, в совершении этой сделки не совпадают с интересами акционерного общества.

Общим критерием для квалификации сделки, в которой присутствует конфликт интересов, является то, что на основании оценки имеющихся фактов или сложившихся обстоятельств формируется такой вывод, что лица, участвующие в принятии решения о совершении этой сделки, действуют или могут действовать не только в интересах общества. Вместе с тем, законодательное закрепление обязательности проведения такой оценки фактов и обстоятельств в каждом конкретном случае в целях выявления интересов его должностных лиц и крупных акционеров, конкурирующих с имущественными интересами общества, создало бы серьезные предпосылки для субъективных оценок и не способствовало бы эффективной деятельности корпорации, дестабилизировало бы внутрикорпоративные отношения.

В связи с этим *Модельный закон устанавливает презумпцию наличия конкурирующих с интересами акционерного общества имущественных интересов у заинтересованных лиц* – тех, кто участвует в принятии решения о совершении обществом соответствующей сделки в силу одного лишь факта занятия ими должности в обществе *или* владения ими крупными пакетами голосующих акций общества.

## 1.2. Определение круга заинтересованных лиц.

С учетом этой презумпции одной из первых задач, стоявших перед разработчиками Модельного закона, стояло наиболее целесообразное определение круга таких заинтересованных лиц. Как следует из ст.138 Модельного закона, любое должностное лицо акционерного общества и любой его крупный акционер является таким *заинтересованным лицом*, если оно/он самостоятельно выступает контрагентом общества по данной сделке, *или* оно/он является должностным лицом либо крупным акционером/участником такого контрагента, *или* по иному правовому основанию является представителем контрагента. Заинтересованным в совершении обществом сделки его должностное лицо или крупный акционер признается и в тех случаях, когда по конкретной сделке контрагентом

общества, *или* его крупным акционером/участником, *или* его должностным лицом, *или* иным представителем контрагента по правовому основанию выступает любое из аффилированных лиц соответствующего должностного лица, крупного акционера общества.

Согласно п.8) ст.2 Модельного закона *должностными лицами акционерного общества* признаются (в зависимости от выбранной модели управления корпорацией: дуалистической или монистической) члены наблюдательного совета и члены правления *либо* члены совета директоров и члены исполнительного органа или лицо, единолично осуществляющее функции исполнительного органа акционерного общества. *Статус крупного акционера* общества обусловлен юридической возможностью осуществлять права акционера по 10 и более процентов голосующих акций акционерного общества.

В свою очередь, в соответствующих подпунктах ст.2 Модельного закона определяется и *понятие «аффилированного лица»*, основанное на наличии правовой или кровно-родственной связи субъектов рынка, способствующей эффективному согласованию воли этих субъектов как объединения/группы лиц или реализации воли доминирующего среди них субъекта. В этой же статье также очерчивается круг субъектов (включая связанных лиц, близких родственников, контролирующих лиц, подконтрольные юридические лица и юридические лица, совместно с корпорацией находящиеся под общим контролем), признаваемых аффилированными лицами другого лица.

Примечательно, что Модельный закон признает заинтересованным в совершении обществом сделки должностное лицо корпорации, когда оно самостоятельно является контрагентом общества или является представителем контрагента общества по данной сделке либо посредником в этих сделках. В связи с этим следует отметить, что эта норма Модельного закона может применяться только в тех юрисдикциях, в которых представителю (основывающему свои полномочия на доверенности, законодательстве, решении суда или административном акте) не запрещается совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично или другого лица, представителем которого он одновременно является. Например, в соответствии с законодательством Казахстана (где соответствующий запрет установлен в п.3 ст.163 Гражданского кодекса), должностное лицо общества (если не имеет место коммерческое представительство, как оно регулируется ст. 166 казахстанского Гражданского кодекса) не может представлять корпорацию в сделках с самим собой или другой организацией, которую оно же представляет в качестве представителя по закону, уставу или доверенности.

Также обращает на себя внимание то, что к сделкам, в которых присутствует конфликт интересов, Модельный закон относит не только отдельные, самостоятельные сделки, но и *совокупность взаимосвязанных сделок* (ст.138). В этой связи, представляется целесообразным в качестве таковых рассматривать совокупность гражданско-правовых сделок, направленных на достижение одной объединяющей их хозяйственной цели, в

том числе (но не ограничиваясь этим признаком) когда возможность осуществления одной из таких сделок обуславливается достижением результата другой сделки. Такое понимание взаимосвязанных сделок предлагается в ст. 140 Модельного закона, содержащей дефиницию крупной сделки. Допускается, однако, что национальным законодательством или внутренними документами каждой отдельной корпорации могут предусматриваться и другие признаки, при наличии которых несколько сделок могут признаваться взаимосвязанными.

### 1.3. Принцип прозрачности.

В установлении специального регулирования сделок, в которых присутствует конфликт интересов, законодатель исходит не из того, чтобы предотвратить для должностного лица, имеющего в акционерном обществе влияние при принятии корпоративных решений, получение дохода из источника, не связанного с занятием им должности в обществе, но за счет использования ресурсов общества. Модельный закон содержит специальные статьи (например, 119 и 133), которые запрещают членам правления, членам совета директоров и исполнительного органа преследовать личные цели и основываться на личном интересе при осуществлении их функций в качестве должностных лиц акционерного общества. Эти же статьи содержат однозначные указания на такие содержащие конфликт интересов ситуации, которые не допустимы в деятельности должностных лиц общества при каких бы то ни было обстоятельствах или допустимы по специальному разрешению, соответственно, наблюдательного совета *либо* совета директоров.

В свою очередь, при регулировании сделок, в которых присутствует конфликт интересов, *основополагающей идеей является то, чтобы не допустить совершение обществом сделки, в которой заинтересован кто-то из его должностных лиц или его крупный акционер, на менее выгодных условиях, чем те, которые в соответствующих условиях и обстоятельствах могут быть получены обществом при осуществлении аналогичной сделки на открытом, конкурентном рынке.*

Поэтому в Модельном законе не запрещаются сделки, в которых присутствует конфликт интересов. Однако само рассмотрение вопроса о совершении акционерным обществом такой сделки обуславливается обязательным соответствием цены сделки рыночной стоимости имущества, являющегося предметом сделки, (п.2 ст.139). Реализация же вышеуказанной основополагающей идеи достигается путем (а) установления требований о централизации актуальной информации относительно всех заинтересованных лиц и (б) закрепления условий принятия решения о совершении соответствующей сделки. Такая специальная регламентация основана на том, что информация об интересах является в достаточной мере открытой, прозрачной, а должностные лица общества в должной степени исполняют их обязанность действовать в лучших интересах общества и быть лояльным по отношению к обществу.

Особенность такого регулирования заключается в стимулировании должностных лиц к должному поведению и в предупреждении отклонений от необходимой линии их поведения. В частности, в Модельном законе предусмотрена **система предупреждения осуществления бесконтрольной сделки с конфликтом интересов**: создаются условия, при которых акционерное общество сможет контролировать соблюдение его должностными лицами обязанности быть лояльными по отношению к обществу.

В данном случае Модельный закон исходит из того, что акционерное общество должно знать о том, кто является (или может стать) лицом, заинтересованным в совершении обществом гражданско-правовых сделок. В этих целях Модельный закон предусматривает **режим информирования общества о конкретной предстоящей сделке с заинтересованностью**. В частности, в соответствии с п.5 ст.138 лицо, заинтересованное в совершении обществом сделки, обязано до ее заключения сообщить в письменной форме о своей заинтересованности в сделке и имеющемся конфликте интересов органу общества, в компетенцию которого входит принятие решений о заключении таких сделок. Эта обязанность возлагается на каждое заинтересованное лицо, а не только на того, кто является должностным лицом или крупным акционером общества. Вместе с тем, этой нормой юридически обеспечивается соблюдение должностными лицами общества их обязанности быть честными и добросовестными по отношению к корпорации, действуя в ее наилучших интересах (duty of loyalty).

#### 1.4. Необходимость существования системы контроля.

Однако независимо от того, насколько заинтересованные лица акционерного общества добросовестно информируют его о предстоящей сделке, в совершении которой они имеют собственный интерес, Модельный закон предлагает требования, согласно которым **само общество должно реализовывать систему специальных мероприятий по недопущению заключения обществом такой сделки в ущерб имущественным интересам общества**. Для этого п.4 ст.138 Модельного закона предусматривает, что «лицо, заинтересованное в совершении обществом сделок, обязано не реже одного раза в год представлять совету общества письменное заявление, содержащее сведения, достаточные для своевременного выявления сделок общества, в которых присутствует конфликт интересов». Этой нормой предполагается, что акционерное общество обеспечивает сбор и централизацию информации о всех лицах, которые могут быть заинтересованы в совершении обществом гражданско-правовых сделок, при осуществлении которых имущественные интересы общества и соответствующих заинтересованных лиц могут не совпадать или могут непосредственно конфликтовать друг с другом. Эта норма также предполагает существование системы контроля со стороны общества за актуальностью списков заинтересованных лиц, а также обязательной



проверки контрагента по каждой предполагаемой сделке на предмет его отсутствия в соответствующем списке.

Обращает на себя внимание, что Модельный закон не регулирует детально порядок сбора и учета акционерным обществом соответствующей информации: эти вопросы могут быть регламентированы уставом или внутренними документами общества. Вместе с тем, принципиальным является то, что обязанность раскрытия информации о потенциальном конфликте интересов при осуществлении обществом хозяйственных сделок Модельным законом возлагается на каждое конкретное заинтересованное лица, которое может и не иметь прямого отношения к данному акционерному обществу. В этом подходе отражено щепетильное отношение разработчиков Модельного закона к обеспечению права участников оборота иметь частные интересы, сведения о которых не подлежат широкому разглашению.

В частности, в регулировании сделок акционерного общества с заинтересованностью информация о конфликте интересов и основаниях для его возникновения (родство, инвестиции в капитал корпорации, занятие должности или представление интересов) касается, как уже отмечалось, исключительно интересов самого акционерного общества. Поэтому она должна быть адресована только обществу в лице его органов и его акционерам, но не иной широкой публике. Необходимо учитывать, что заинтересованными лицами автоматически признаются субъекты, в силу различных оснований аффилированности и, нередко, не по своей воле, а в силу обстоятельств ставшие заинтересованными лицами по отношению к данной корпорации. В этой связи важным является то, чтобы лицо, раскрывающее свою связь с обществом или аффилированность с его должностными лицами и крупными акционерами, сделало такое раскрытие самостоятельно по своему свободному волеизъявлению. Такой подход позволит избежать конфликтов по поводу недозволенного вторжения в сферу частной жизни.

Вместе с тем, разработчиками Модельного закона рассматривалась и такая сложность с получением полных или достоверных сведений от заинтересованных лиц, когда последние вправе отказать в предоставлении информации о себе, а общество не сможет иметь существенных инструментов воздействия на этих лиц. Поэтому в национальном законодательстве вполне допустима возможность, когда обязанность предоставления обществу сведений о своих аффилированных лицах возлагается только на акционеров и должностных лиц корпорации. Так, например, ст.67 Закона Республики Казахстан «Об акционерных обществах» предусматривает, чтобы уставом общества устанавливался порядок предоставления обществу информации о своих аффилированных лицах только акционерами и должностными лицами общества. Правда, эта же статья, подобно Модельному закону, одновременно возлагает на соответствующие физические и юридические лица обязанность предоставлять акционерному обществу сведения о своей аффилированности к обществу и своих аффилированных лицах сразу

после возникновения у этих лиц соответствующей аффилированности с обществом.

Несмотря на некоторую противоречивость данной нормы казахстанского закона, ее содержание формирует режим, при котором корпорация в данном случае не вступает в отношения со всеми категориями заинтересованных лиц (например, близкими родственниками своих должностных лиц или организациями, в которых они являются крупными акционерами, и др.), но осуществляет сбор необходимой информации только через своих акционеров и должностных лиц. Этот порядок сбора сведений о заинтересованных лицах, хотя и является более эффективным, но остается юридически небезупречным в виду очевидной двусмысленности относительно обоснованности раскрытия указанными субъектами частной информации, относящейся к другим, пусть и связанным с должностными лицами и акционерами общества, субъектам.

#### 1.5. Порядок и условия принятия корпоративного решения.

Выявив наличие конфликта интересов в предполагаемой к заключению сделке, ***акционерное общество обязано соблюсти требования закона относительно порядка и условий принятия корпоративного решения о совершении такой сделки или отказа от ее совершения.*** Причем эти условия и порядок должны быть соблюдены независимо от того, как обществу стало известно о наличии конфликта интересов в предполагаемой сделке: на основании письменного заявления соответствующего заинтересованного лица корпорации ***либо*** по результатам проверки собственных списков или иных баз данных общества о его аффилированных лицах и анализа правового статуса предполагаемого по сделке контрагента (установления личности его крупных акционеров/участников, должностных и иных аффилированных лиц, иных представителей).

Среди этих условий принципиальными являются: (а) соответствие условий сделки объективным рыночным показателям (выше уже говорилось о значении выявления рыночной стоимости предполагаемой к совершению сделки, в которой присутствует конфликт интересов); (б) принятие решения о совершении сделки только уполномоченным на рассмотрение такого вопроса органом общества; (в) беспристрастность при рассмотрении соответствующего вопроса (за счет запрета заинтересованному в совершении сделки должностному лицу или крупному акционеру общества участвовать в обсуждении и принятии решения о совершении обществом соответствующей сделки), и (г) ответственность за принятое корпоративное решение о совершении корпорацией соответствующей сделки.

В зависимости от выбранной модели управления (*дуалистическая или монистическая*) и обстоятельств заинтересованности решение о совершении сделки, в которой присутствует конфликт интересов, принимает совет директоров или общее собрание акционеров корпорации. В частности, при монистической системе, в которой органом управления является ***совет директоров***, действующий под собственную ответственность, (ст. 124

Модельного закона) такое решение принимается советом директоров. При этом решение должно быть принято единогласно членами совета директоров, не являющимися заинтересованными в заключаемой сделке. Если же более половины избранных членов совета директоров общества являются лицами, заинтересованными в совершении данной сделки, такая сделка может быть заключена только по решению **общего собрания акционеров**. В тех случаях, когда заинтересованным в сделке лицом является крупный акционер общества, и по какой-то причине решение о заключении данной сделки выносится на рассмотрение общего собрания акционеров, то данный крупный акционер также не может участвовать в голосовании по принятию относящегося к этой сделке решения.

При выборе дуалистической модели управления, когда ведение дел корпорации и представление ее интересов в сделках с третьими лицами осуществляет правление под свою ответственность, (ст.ст. 114 и 117 Модельного закона) решения о совершении обществом сделок, в которых присутствует конфликт интересов, принимаются только общим собранием акционеров. В данном случае также применяется норма о том, что в случаях, когда заинтересованным в сделке лицом является крупный акционер общества, он не может участвовать в голосовании по принятию относящегося к этой сделке решения.

#### 1.6. Последствия несоблюдения требований закона.

Соблюдение вышеизложенных требований Модельного закона, направленных на предотвращение имущественного ущерба для акционерного общества, обеспечивается негативными правовыми последствиями для участников корпоративных отношений. В частности, Модельный закон исходит из того, что **сделка, в которой присутствует конфликт интересов, не может быть заключена в ущерб имущественным интересам акционерного общества**. Прежде всего, нарушение требований Модельного закона влечет за собой признание сделки недействительной. Так, например, **общество вправе потребовать признания соответствующей сделки недействительной**, если (а) на момент принятия соответствующего корпоративного решения совету директоров / общему собранию акционеров не были известны все обстоятельства, связанные с заключением этой сделки, но впоследствии такие обстоятельства стали известными обществу, **и/или** (б) эта сделка была заключена с нарушением иных вышеописанных требований Модельного закона.

Обращает на себя внимание и то, что Модельный закон предлагает и **альтернативу признанию в вышеописанных случаях сделки недействительной**: общество вправе потребовать от своего контрагента незамедлительного досрочного прекращения сделки и возмещения причиненного обществу имущественного ущерба (если наличие такового имеет место).

Такое признание сделки недействительной или ее досрочное прекращение (с или без требования о возмещении ущерба) осуществляется по требованию акционерного общества. Требование о признании сделки недействительной должно быть предъявлено контрагенту представляющим корпорацию исполнительным органом (при монистической модели управления) *или* правлением (при дуалистической модели управления). При этом такой исполнительный орган / правление могут действовать самостоятельно *либо* по требованию совета директоров или, соответственно, общего собрания акционеров.

Модельный закон также *обеспечивает соответствующее поведение исполнительного органа / правления акционерного общества по принятию в таких случаях мер к возмещению заинтересованным лицом ущерба корпорации, причиненного в результате совершения такой сделки.* Так, ст. 135 Модельного закона регулирует вопросы ответственности директоров и иных должностных лиц общества, требуя от них разумного и добросовестного выполнения их обязанностей в интересах общества под угрозой возмещения обществу убытков, которые возникнут у него в результате виновного нарушения ими этой обязанности. Ст.ст. 136 и 137 Модельного закона детально регламентируют привлечение должностных лиц акционерного общества со стороны, соответственно, органов общества *или* его акционеров.

Помимо возможности для признания недействительной сделки, в которой присутствует конфликт интересов, по инициативе самого общества, Модельный закон закрепляет *ничтожность сделок*, в которых присутствует конфликт интересов, если их последствия причиняют ущерб обществу, а правление / совет директоров общества действовал намерено в убыток общества, о чем другая сторона в сделке знала или должна знать (п.9 ст. 139). В тех юрисдикциях, где ничтожные сделки регламентируются неполноценно, а для признания сделки недействительной может потребоваться ее оспаривание заинтересованными субъектами, (как, например, по общему правилу в законодательстве Республики Казахстан) можно предусмотреть *признание таких сделок недействительными по иску заинтересованного субъекта.* Независимо от того, будет ли соответствующая сделка признана недействительной в силу ее ничтожности или вследствие ее оспаривания, все должностные лица акционерного общества, которые в этом случае намеренно действовали в ущерб обществу, должны будут нести имущественную ответственность перед обществом на основании и в соответствии с вышеуказанными ст.ст. 136 и 137 Модельного закона.

Обращает на себя внимание то, что в Модельном законе в любом случае *презюмируется имущественная ответственность заинтересованных лиц за нарушения предписаний Модельного закона:* если осуществление соответствующей сделки привело к ущербу для общества в результате того, что были нарушены законодательные требования по раскрытию информации об аффилированности с обществом или заинтересованности в конкретной сделке, либо об условиях определения стоимости сделки или о порядке

принятия решения о совершении данной сделки, то предполагается, что заинтересованные лица действовали намеренно в ущерб интересам общества.

Однако, если же решение о сделке было принято в полном соответствии с требованиями Модельного закона, на основании всесторонней оценки всех условий сделки, при их соответствии рыночной стоимости аналогичного предмету сделки имущества, то понесение обществом ущерба при осуществлении сделки не влечет признания ее недействительной и не обуславливает обязанности его должностных лиц, включая заинтересованных лиц, по возмещению этого ущерба обществу. Вместе с тем, это не освобождает должностных лиц и органы общества от их обязанности принять все меры по минимизации размеров такого ущерба и возмещению его за счет иных приемлемых источников.

В заключении отметим, что в интересах твердости хозяйственного оборота Модельный закон **допускает оспаривание и признание недействительным корпоративного решения, на основании которого совершена сделка с заинтересованностью, без оспаривания и признания недействительной соответствующей сделки.** В этой ситуации обеспечивается сохранение хозяйственных и деловых связей акционерного общества с его контрагентами, а его имущественные интересы, пострадавшие в результате совершения или осуществления соответствующей сделки, в которой присутствует конфликт интересов, могут быть восстановлены за счет соответствующего заинтересованного лица на основании вышеупомянутой презумпции его имущественной ответственности перед обществом.

Требования комментируемых статей Модельного закона распространяются не только в случаях совершения сделок, в которых имеется конфликт интересов, но и в случаях изменения таких сделок.

Таким образом, помимо четкого определения условий и порядка принятия решений о совершении акционерным обществом сделок с заинтересованностью, Модельный закон также предлагает дифференцированную и эффективную регламентацию условий действительности таких сделок, а также условий и последствий признания их недействительными в различных ситуациях - от оспаривания сделок самим обществом до признания их недействительными по иску заинтересованных субъектов. Кроме того, в регулировании этой категории сделок акционерного общества Модельный закон последовательно реализует идеи об основаниях и имущественной природе ответственности должностных лиц за недобросовестное выполнение в ущерб интересам общества их обязанностей, возложенных на них законом, уставом либо служебным (корпоративным) или трудовым договором с корпорацией.

## 2. Крупные сделки.

### 2.1. Понятие крупной сделки.

Поскольку исполнение имущественных обязательств всегда должно в достаточной мере быть обеспеченным приемлемыми для этого активами должника, принятие значительных по сумме обязательств может существенно понизить стоимость акционерного общества, повлиять на развитие общества и рыночные котировки его акций, а кристаллизация риска неисполнения обществом этих обязательств может обусловить его несостоятельность. Эти обстоятельства имеют существенное значение для акционеров и кредиторов акционерного общества. Поэтому современное корпоративное законодательство во многих странах специально регламентирует совершение акционерными обществами т.н. крупных сделок.

Модельный закон достаточно традиционно для современного корпоративного законодательства устанавливает, что **крупная сделка связана с приобретением, отчуждением или возможностью приобретения, отчуждения акционерным обществом прямо либо косвенно имущества**, стоимость которого превышает установленный Модельным законом минимум. При этом, определяя понятие крупной сделки, Модельный закон исходит из того, что она: (а) не является обычной хозяйственной сделкой для данного общества, (б) не связана с формированием или поддержанием капитала общества за счет размещения акций или конвертируемых в акции общества его же ценных бумаг, а (в) цена сделки определенным образом соотносится со стоимостью активов общества, (ст.140).

Следует отметить, что национальное законодательство, а также устав каждой конкретной корпорации могут содержать дополнительный перечень сделок, которые признаются или не признаются крупными для акционерных обществ (данного акционерного общества). Модельный закон также допускает, чтобы устав общества устанавливал случаи, при которых на иные совершаемые обществом сделки распространялся порядок одобрения крупных сделок, предусмотренный Модельным законом.

Как и при регулировании сделок акционерного общества, в которых присутствует конфликт интересов, к крупным сделкам Модельный закон относит не только отдельные, самостоятельные сделки, но также и **совокупность взаимосвязанных сделок**, определяя последние как совокупность гражданско-правовых сделок, направленных на достижение одной объединяющей их хозяйственной цели, в том числе (но не ограничиваясь этим признаком) когда возможность осуществления одной из таких сделок обуславливается достижением результата другой сделки (ст.140). Допускается, однако, что национальным законодательством или внутренними документами каждой отдельной корпорации могут предусматриваться и другие признаки, при наличии которых несколько сделок могут признаваться взаимосвязанными.

Обращает на себя внимание и то, что Модельный закон относит к крупным сделкам акционерного общества не только непосредственное (прямое), но и *косвенное приобретение или отчуждение имущества обществом*. Таким случаем являются, например, передача дочерней организацией общества в залог третьему лицу его имущества, стоимость которого существенно (на 25 или более процентов) формирует стоимость самого общества. Регулирование таких «косвенных» сделок направлено не только на обеспечение имущественных интересов акционеров, заинтересованных в сохранении и увеличении стоимости своих инвестиций, но также взаимосвязано с нормами Модельного закона, регулирующими вопросы групп компаний, (Глава XII) направленных на противодействие рейдерству, с одной стороны, и злоупотреблением положением на рынке и сохранению прозрачных хозяйственных связей между субъектами рынка, с другой стороны.

## 2.2. Определение цены крупной сделки.

Очевидно, что для квалификации сделки в качестве крупной (помимо ее содержания или предмета) *принципиальным является определение стоимости имущества, являющегося предметом данной сделки, ее сопоставление со стоимостью и имущественной состоятельностью самого общества*. Известно, что в основе оценки стоимости компаний могут использоваться разные индикаторы. Например, в основе индикатора «solvency test» лежит показатель текущей способности компании оплачивать свои долги. При использовании индикатора «balance-sheet test» обычно основываются на стоимости чистых активов компании, которые могут быть использованы как для исполнения обязательств, так и для развития бизнеса. Допустима и комбинация из обоих подходов.

Разработчиками Модельного закона предлагается исходить из того, что стоимость имущества общества должна подтверждаться данными его бухгалтерской отчетности, поскольку ориентир только на исполнение текущих обязательств может привести к наращиванию суммы долга для финансирования деятельности и усугублению степени неплатежеспособности в кратчайшей перспективе. И хотя наличие у компании чистых активов не всегда может означать возможность использовать их для погашения долгов и развития бизнеса, определение стоимости предмета сделки на основе балансовой стоимости активов общества согласно данным бухгалтерской отчетности общества на последнюю отчетную дату представляется более объективным и обоснованным показателем, предполагающим комбинированное использование, в общем-то, обоих из вышеупомянутых индикаторов.

*Ответственность за надлежащее определение цены отчуждаемого или приобретаемого имущества (услуг)* Модельным законом возложена на наблюдательный совет / совет директоров корпорации (в зависимости от применяемой модели управления), независимо от того, должна ли данная

крупная сделка утверждаться этим органом общества или общим собранием его акционеров. В этой норме также последовательно реализуется принцип ответственности должностных лиц акционерного общества за их добросовестное поведение в интересах общества, а также принципиальные положения о том, что именно совет директоров управляет обществом под свою ответственность (ст. 124) *при применении монистической модели управления*, а наблюдательный совет ответственен за контроль за работой правления (ст. 102) *при применении дуалистической модели управления*.

### 2.3. Порядок заключения крупной сделки.

Квалификация предстоящей сделки как крупной сделки для данной корпорации автоматически влечет за собой *применение особого порядка заключения этой сделки*. Решение о ее совершении ни при каких обстоятельствах не может быть компетенцией правления или исполнительного органа корпорации (в зависимости от выбранной модели управления). Поскольку совершение обществом крупной сделки имеет существенное значение для акционеров общества и, в ряде случаев, для его кредиторов, то центром принятия соответствующего корпоративного решения могут быть только сами акционеры, взаимодействующие с обществом в форме и в рамках общих собраний акционеров, *либо* орган общества, непосредственно сформированный акционерами и подотчетный их общему собранию.

В связи с этим Модельный закон предлагает установить обязанность правления / исполнительного органа *или* совета директоров общества *перед* заключением крупной сделки получить согласие (одобрение), соответственно, наблюдательного совета / совета директоров *или* общего собрания акционеров (в зависимости от того, как распределена компетенция этих органов в уставе общества) на заключение такой сделки.

Как и в случае со сделками, в которых присутствует конфликт интересов, поскольку крупные сделки имеют существенное влияние на имущественное положение и развитие деятельности самого общества и стоимость инвестиций его акционеров, Модельный закон требует *единогласного решения всех членов* наблюдательного совета / совета директоров о совершении каждой отдельной крупной сделки. Тем самым обеспечивается взвешенность каждого отдельного корпоративного решения в поведении ответственных за него должностных лиц общества, не допуская в дальнейшем использования каких бы то ни было оговорок о возможном освобождении кого-либо из членов соответствующего органа общества за возмещение ущерба, нанесенного обществу в результате совершения им крупной сделки, одобренной соответствующим органом общества.

Вместе с тем, Модельный закон *в интересах развития хозяйственной деятельности и взаимодействия между субъектами рынка* допускает вынесение вопроса о заключении крупной сделки на рассмотрение общего собрания акционеров общества в тех случаях, когда наблюдательный совет /



совет директоров не достиг единогласия при принятии соответствующего решения. Следует при этом помнить, что передача этого вопроса на рассмотрение акционеров допустимо только при отсутствии именно единогласия между членами органа общества: если наблюдательный совет / совет директоров единогласно решил не заключать соответствующую крупную сделку, этот вопрос не может быть вынесен на рассмотрение акционеров. В таком регулировании проявляется баланс между интересами развития экономических отношений и исходным положением корпоративного законодательства, согласно которому акционерное общество управляется его органами, ответственными за свои действия, а не акционерами. Акционеры ограничены во вмешательстве и оказании давления на органы корпорации при реализации последними их дискреционных полномочий по управлению обществом: рассмотрение общим собранием акционеров вопросов, отнесенных к компетенции органов управления и контроля, допустимо исключительно в случаях прямого указания на это в законе.

***Модельный закон предлагает дифференцировать полномочия органов акционерного общества и общего собрания его акционеров по одобрению крупных сделок в зависимости от стоимости предмета сделок.*** Так, описанный в предыдущих двух абзацах порядок одобрения крупной сделки предлагается использовать, когда стоимость предмета сделки составляет не более 50 процентов балансовой стоимости активов общества. В случае же, когда требуется одобрение крупной сделки, предметом которой является имущество стоимостью более 50 процентов балансовой стоимости активов общества, соответствующее решение должно быть принято только общим собранием акционеров. Причем в данном случае, с учетом существенной стоимости предмета крупной сделки, предлагается требование о квалифицированном большинстве в 75 процентов голосов акционеров - владельцев голосующих акций, принимающих участие в данном общем собрании акционеров.

Модельный закон предполагает ***всестороннее рассмотрение вопроса о заключении обществом крупной сделки*** и принятие соответствующего решения не формально, а по результатам рассмотрения всех существенных условий крупной сделки. Это достигается за счет установления требования о том, что в решении об одобрении крупной сделки должны быть указаны лицо (лица), являющееся ее стороной (-нами), выгодоприобретателем (-ями), цена, предмет сделки и иные ее существенные условия.

Модельный закон также регулирует применение его положений, ***когда крупная сделка одновременно является сделкой, в совершении которой присутствует конфликт интересов.*** В такой ситуации предусматривается, что к порядку ее совершения применяются положения статьи 141 с учетом требований статьи 139 Модельного закона, но только в той части, которая устанавливает недопустимость участия в принятии соответствующего решения о совершении или изменении сделки лиц, заинтересованных в ее совершении.

#### 2.4. Последствия нарушения требований закона.

Модельный закон с необходимой однозначностью регулирует **последствия нарушения требований к установленным им условиям определения стоимости имущества, являющегося предметом крупной сделки, или порядку одобрения крупной сделки.** В частности, предлагается отнесение крупной сделки к категории оспоримых, допуская ее признание недействительной по иску самого общества или его акционера. Отнесение крупных сделок общества к категории оспоримых сделок и отказ от применения режима ничтожных сделок направлены на сохранение стабильности деятельности акционерного общества и его хозяйственных связей, недопущение злоупотреблений статусом акционера, а также предупреждение действий правления / исполнительного органа с превышением уставной компетенции.

Единственными **основаниями для признания крупной сделки недействительной** Модельный закон называет ее совершения с нарушением предусмотренных этим законом требований к порядку ее одобрения и нарушение условий определения стоимости имущества, являющегося предметом сделки (ст.141). По этим основаниям сделка может быть признана недействительной по иску общества, его крупного или миноритарного акционера.

Оспаривание крупной сделки обществом осуществляется действиями правления / исполнительного органа общества (в зависимости от выбранной модели управления) в случаях, когда: (а) наблюдательным советом / советом директоров необоснованно определена цена отчуждаемого или приобретаемого обществом имущества (п.2 ст.140); (б) не соблюдено требование о единогласном решении наблюдательного совета / совета директоров об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество стоимостью от 25 до 50 процентов балансовой стоимости активов общества, без учета голосов выбывших членов совета (п.1 ст.141); и (в) не соблюдены требования об условиях принятия общим собранием акционеров решения о заключении крупной сделки в предусмотренных законом случаях (пп.2 и 3 ст.141). В этих же случаях иск о признании крупной сделки недействительной может быть подан акционерами общества.

В свою очередь, наблюдательный совет может потребовать от правления принятия мер по оспариванию сделки от имени общества, если правление заключило ее без требуемого одобрения этой сделки. При монистической модели управления в этом случае совет директоров как орган управления общества может своими действиями по своей инициативе или по требованию общего собрания акционеров оспорить сделку. В этой же ситуации акционеры вправе от своего имени оспорить заключение крупной сделки.

Оспаривание крупной сделки, подача иска о признании ее недействительной по вышеуказанным основаниям любым иным субъектом, кроме самого общества и его акционеров, Модельный закон не допускает. В этом он основывается на исключительно гражданско-правовой природе

отношений, формируемых заключением хозяйственной сделки. Вместе с тем, оспаривание крупной сделки допустимо и по иным основаниям, предусмотренным гражданским кодексом (применимыми в данном случае общими положениями ГК для любых гражданско-правовых сделок и договоров).

Кроме того, в случае, если крупная сделка одновременно является сделкой, в совершении которой присутствует конфликт интересов, по вопросам ее действительности, досрочного прекращения, оснований и последствий ее признания недействительной к ней также применяются пункты 7-10 статьи 139 Модельного закона. В том числе в этой ситуации допустимо признание такой сделки ничтожной (в тех юрисдикциях, которые допускают ничтожность сделок) *либо* оспаривание сделки с иском о признании ее недействительной по иску других заинтересованных субъектов (см. комментарий к положениям о сделках, в которых присутствует конфликт интересов).

Примечательным является то, что Модельный закон устанавливает норму о том, что *срок исковой давности по требованию о признании крупной сделки недействительной в случае его пропуска восстановлению не подлежит*. Этим положением защищаются интересы самого акционерного общества и его контрагентов по крупным сделкам, создавая большую определенность относительно сроков вероятного оспаривания сделки, не допуская дестабилизации деятельности общества и существования его хозяйственных связей.

Этими же мотивами обосновываются предписания Модельного закона относительно того, что при оспаривании крупной сделки *суд должен отказать в удовлетворении требований о признании недействительной крупной сделки*, совершенной с нарушением предусмотренных им требований к ней, при наличии одного из следующих обстоятельств:

- голосование акционера, обратившегося с иском о признании крупной сделки недействительной, хотя бы он и принимал на соответствующем общем собрании участие в голосовании по этому вопросу, не могло повлиять на результаты голосования;

- не доказано, что совершение данной сделки повлекло или может повлечь за собой причинение убытков обществу или акционеру, обратившемуся с иском, либо возникновение для них иных неблагоприятных последствий;

- к моменту рассмотрения дела в суде представлены доказательства последующего надлежащего (по правилам, предусмотренным Модельным законом) одобрения данной сделки;

- при рассмотрении дела в суде доказано, что другая сторона по данной сделке не знала и не должна была знать о ее совершении с нарушением предусмотренных законом требований.

Таким образом, Модельный закон в регулировании режима крупных сделок основывается на гражданско-правовой природе соответствующих правоотношений, имеющих принципиальное значение для акционерного

общества и его контрагента по конкретной сделке как участников открытого рынка и существенно затрагивающих интересы акционеров корпорации. В том числе Модельный закон не требует опубликования информации о крупной сделке (*за исключением обязательной публикации решений общего собрания акционеров, как это требуется п.5 ст.81 и п.6 ст.95 Модельного закона*), поскольку полагает соответствующие сведения относящимися к категории коммерческой информации каждого конкретного акционерного общества, не предполагающей свободного доступа к ней иных субъектов, кроме самого общества и ее акционеров.

В данном случае Модельный закон не придает излишне важного значения интересам всех иных кредиторов и потенциальных инвесторов общества, поскольку исходит из того, что эти интересы соблюдаются, помимо прочих правовых механизмов, надлежащим исполнением должностными лицами общества их обязанности лояльного отношения к нему, ответственностью органов общества по надлежащему ведению его дел и управлению его имуществом под свою ответственность, а также добросовестным и заботливым поведением акционеров общества по отношению к нему и его деятельности. Впрочем, не исключается, чтобы на уровне национального законодательства были установлены нормы, отражающие приоритет интересов кредиторов и инвесторов общества в вопросе о свободном доступе их к информации о крупных сделках общества и признании их недействительным по искам иных субъектов, кроме самого общества и его акционеров.

## ГЛАВА IX. БУХГАЛТЕРСКИЙ УЧЕТ И ОТЧЕТНОСТЬ, АУДИТ И РАСКРЫТИЕ ИНФОРМАЦИИ.

В регулировании вопросов ведения бухгалтерского учета и осуществления финансовой отчетности акционерных обществ, раскрытия ими существенной информации о важных аспектах их деятельности Модельный закон основывается на базовых идеях современного корпоративного права, предполагающих обеспечение правомерной деятельности акционерного общества, ответственности его органов за ведение дел общества и управление его имуществом, прозрачность корпоративного управления, соблюдение прав акционеров и инвесторов, целесообразность государственного надзора за деятельностью акционерных обществ.

### **1. Основные требования.**

Исходным моментом в регулировании Модельным законом вопросов бухгалтерского учета, финансовой и иной отчетности корпораций является *создание необходимых условий для того, чтобы можно было оценить, как акционерные общества управляют средствами акционеров и*

**инвесторов.** В частности, Модельный закон основан на том, чтобы закрепить и обеспечить исполнение двух базовых требований:

- ведение акционерными обществами бухгалтерского учета и формирование их финансовой отчетности должно осуществляться в соответствии с требованиями законодательства; и

- акционерам, инвесторам и уполномоченным государственным органам должен быть обеспечен надлежащий доступ к отчетам о финансовых результатах акционерных обществ.

В связи с этим ст. 142 Модельного закона предусматривает, чтобы акционерное общество вело бухгалтерский учет и составляло финансовую, статистическую и иную специализированную отчетность в порядке, установленном законодательством и внутренними документами общества. Устанавливаются требования об аудите годового финансового отчета общества и получении им заключения соответствующей аудиторской организации. При этом также требуется соблюдение установленных законом сроков для надлежащего представления финансовой отчетности уполномоченным государственным органам.

Существенное значение надлежащей финансовой отчетности для соблюдения интересов акционеров общества **отражено в законодательном запрете наблюдательному совету / совету директоров и годовому общему собранию акционеров утверждать годовые отчеты**, соответственно, правления / исполнительного органа, **если эти отчеты представлены без годового финансового отчета общества и относящегося к нему аудиторского заключений.**

Модельный закон также требует, чтобы ведение бухгалтерского учета и составление финансовой, статистической и иной специализированной отчетности осуществлялось обществом добросовестно, а представление указанной отчетности кредиторам, акционерам общества и государственным органам, уполномоченным на получение такой отчетности законодательством, было своевременным и полным. За нарушение этих обязанностей, а также за опубликование недостоверной или неполной информации о деятельности общества или уклонение от надлежащего опубликования соответствующей информации **Модельный закон предполагает ответственность общества и его должностных лиц согласно законодательству.** В данном случае предполагается установление административной ответственности, а при существенных последствиях нарушений данных требований допускается и уголовная ответственность. Характер и конкретные меры такой ответственности определяются национальным законодательством. Однако, Модельный закон в ст.ст. 184 и 185 предлагает установление уголовной ответственности за «неправильный отчет» и «ошибочный баланс». В частности, такую ответственность предлагается применять (а) к должностным лицам акционерного общества за представление существенно недостоверных, неполных или иным образом существенно не соответствующих установленным требованиям или фактическим обстоятельствам отчеты, предусмотренные Модельным

законом; а также (б) к лицам, подготовившим ошибочный баланс или отчет о прибыли и убытках, с целью получить самому или дать другому лицу выгоду либо навредить обществу или третьему лицу.

Следует отметить, что соответствующие положения Модельного закона не являются какой-то отдельно применяемой совокупностью правовых норм. Их эффективное соблюдение обеспечивается должной реализацией многих других требований Модельного закона, особенно тех, которые поддерживают функционирование развитой системы корпоративного управления (в частности, предусмотренной и регламентируемой нормами Главы VII); предписывают самопроверку и самоконтроль корпорации в процессе подготовки финансовой отчетности, в том числе за счет образования и работы службы внутреннего аудита общества (ст.132), регулирования отчетности правления перед наблюдательным советом (ст.121), регулирования деятельности органов общества в чрезвычайных ситуациях (ст.ст.122, 134) и др.; предусматривают систему институционального надзора над деятельностью акционерного общества и др.

## 2. Аудиторская проверка.

Отправной идеей Модельного закона в регулировании вопросов проведения внешнего аудита финансовой отчетности акционерных обществ является то, что такой аудит способствует улучшению защиты кредиторов и акционеров, гарантирует выполнение стандартов прозрачного и всестороннего раскрытия информации о финансовом состоянии акционерного общества и его хозяйственной деятельности.

Устанавливая требования об аудите годового финансового отчета общества и получении ею заключения соответствующей аудиторской организации, Модельный закон основывается на том, что внешний аудит подвергает независимому и объективному исследованию информацию, которая подлежит публичному раскрытию обществом, в том числе предоставляется его акционерам и инвесторам. Тем самым увеличивается надежность раскрываемой корпорацией финансовой информации. При этом, если в финансовой отчетности общества аудиторами будут выявлены отклонения от применяемых в данной юрисдикции стандартов отчетности, то аудиторы должны обратить на это внимание заинтересованных лиц.

В частности, ст. 144 **требует обязательного ежегодного проведения аудиторской проверки** на предмет выявления финансово-экономического состояния корпорации. При этом допускается проведение и **внеочередной аудиторской проверки в любое время по требованию любого акционера общества за счет такого акционера или по решению суда.**

Независимо от оснований проведения аудиторской проверки аудиторская организация осуществляет проверку учетно-отчетной документации общества в соответствии с законодательством об аудиторской деятельности и договором между ней и обществом об аудите. По результатам аудиторской проверки аудиторская организация составляет акт проверки и

аудиторское заключение. Модельный закон обеспечивает полноту проведения аудиторской проверки, закрепляя право аудиторской организации на основании договора об аудите требовать находящиеся у общества и его регистратора документы, связанные с деятельностью общества и необходимые для ее проверки.

Независимость аудитора от общества и объективность результатов проводимой (проведенной) им аудиторской проверки общества обеспечивается установленными Модельным законом запретами для аудиторской организации (а) быть аффилированным лицом общества, его регистратора, а также (б) заключать с обществом иные договоры, кроме договора о проведении аудита.

### **3. Государственное регулирование деятельности акционерных обществ.**

Выше уже указывалось на существование институционального надзора за деятельностью акционерных обществ. В этой связи следует отметить, что вопрос о том, должны ли государственные органы выполнять надзор над акционерными обществами и, если да, то в какой степени, серьезно обсуждается в подавляющем большинстве юрисдикций и на международном уровне. Обусловленность этого вопроса заключается в самой сущности акционерных обществ. Например, регулирование таких аспектов размещения ценных бумаг акционерного общества, как раскрытие информации обществом и способы размещения его ценных бумаг, имеют своей целью, с одной стороны, не допустить нарушения прав инвесторов путем введения их в заблуждение относительно статуса обществ-эмитентов, а с другой – обеспечить выполнение рынком ценных бумаг его функций по обеспечению перераспределения капитала и способствованию адекватной оценке рыночной стоимости предприятий, являющихся объектом инвестирования. Более того, по мнению разработчиков Модельного закона, не только инвесторы нуждаются в защите на рынке ценных бумаг, но также - или даже в большей степени - акционеры, независимо от того, обращаются ли акции общества на рынке ценных бумаг.

Поскольку же решение этих задач имеет существенное значение для эффективного функционирования национальной экономики, не вызывает сомнений ***необходимость государственного регулирования деятельности акционерных обществ на основе императивных норм закона***, требующих раскрытия информации, прозрачности деятельности общества и принятия в нем корпоративных решений, взаимодействия с регуляторами, применения строго регламентированных способов размещения его ценных бумаг, а также осуществление контроля со стороны государства за деятельностью корпораций и административного принуждения в надлежащем соблюдении требований закона.

С учетом этого ст.145 Модельного закона содержит общую норму о том, что государственный контроль за деятельностью акционерных обществ

осуществляют уполномоченные на то государственные органы в порядке, предусмотренном законодательством. Кроме этого устанавливаются два очевидно важных требования, в соответствии с которыми (а) **проведение такого контроля не должно нарушать нормальный режим работы акционерного общества**, и (б) акционеры должны знать о проведенных проверках и их результатах. Для обеспечения исполнения второго требования Модельный закон возлагает на наблюдательный совет / совет директоров корпорации **обязанность довести до сведения общего собрания акционеров основные положения актов проверок и решений государственных органов**, осуществлявших контроль за деятельностью общества.

#### 4. Публичность сведений об аффилированных лицах.

Одним из аспектов, в которых проявляется необходимость в государственном контроле (или надзоре) за деятельностью акционерного общества, является **вопрос об обеспечении публичности сведений об аффилированных лицах акционерного общества**. Принципом является то, что корпорация должна знать о всех своих аффилированных лицах и с учетом этого знания осуществлять свою деятельность, не допуская нарушений закона и ущемления прав своих акционеров.

**Понятие «аффилированного лица»** определяется в ст.2 Модельного закона определяется, в ней же очерчивается круг субъектов (включая связанных лиц, близких родственников, контролирующих лиц, подконтрольные юридические лица и юридические лица, совместно с корпорацией находящиеся под общим контролем), признаваемых аффилированными лицами другого лица. Следует отметить, что это понятие определено таким образом, что **оно позволяет идентифицировать не только аффилированных лиц самого общества, но также аффилированных лиц любого иного субъекта**, который по каким бы то ни было основаниям вступает в правоотношения с обществом. Так, например, регулируя сделки с акциями акционерного общества в целях недопущения рейдерства и ущемления прав других акционеров, Модельный закон рассматривает группу аффилированных друг с другом (не с обществом) лиц в качестве одного субъекта (*например, ст.148 по вопросу вытеснения акционеров*).

Модельный закон содержит целый ряд положений, в соответствии с которыми возможность определенного поведения или осуществления определенных юридически значимых действий запрещается обществу **или** предписывает для него соблюдение специальных условий. В частности, например, общество должно «отслеживать» своих аффилированных лиц, чтобы не допустить выбор кого-либо из них в качестве своего регистратора, аудитора, независимого директора, оценщика имущества общества: соответствующие запреты установлены нормами Модельного закона.



Другим важным моментом, для которого мониторинг состава своих аффилированных лиц имеет для акционерного общества принципиальное значение, является случай совершения обществом сделок, в которых присутствует конфликт интересов. Специальные нормы Модельного закона регулируют условия, при которых общество может вступить в договорные отношения со своими аффилированными лицами, а также аффилированными лицами своих аффилированных лиц (см. комментарий к ст.138 и 139 Модельного закона). Примечательно, что применение этих норм обуславливает применение понятия аффилированного лица не только к аффилированным лицам самого общества, но также и к группе аффилированных между собой субъектов, не связанных аффилированностью с этим обществом.

Таким образом, ст. 143 Модельного закона устанавливает **обязанность аффилированных лиц акционерного общества уведомить его о возникновении своей аффилированности с обществом**. К таким основаниям относятся, например, приобретение акций в количестве, необходимом для осуществления контроля над обществом; назначение / избрание должностного лица общества; возникновение отношений близкого родства и др. Упомянутое уведомление должно быть направленным в адрес общества в письменной форме с указанием предусмотренного этим законом основания возникновения такой аффилированности в течение 10 дней со дня появления такого основания.

Модельный закон предлагает, чтобы за непредставление или несвоевременное представление указанного письменного уведомления аффилированные лица акционерного общества несли **ответственность согласно законодательству**. Модельный закон не предлагает конкретных мер ответственности в этом случае: этот вопрос предоставляется на усмотрение национальных законодателей.

Вместе с тем, можно использовать примеры из национальных законов. Например, в отношении акционеров, не предоставивших сведения о себе и своих аффилированных лицах можно применить механизмы, предусмотренные в казахстанском Законе «О банках и банковской деятельности» (ст.17), в соответствии с которыми акционер, не представивший указанное заявление, не допускается к участию в общем собрании акционеров. А при выявлении недостоверности информации, указанной в соответствующем уведомлении, в случае, если за решение проголосовало большинство голосующих акций (без учета голосующих акций акционера, представившего уведомление), решение общего собрания акционеров считается принятым без учета голосов данного акционера. Если же голос такого акционера был решающим, данное обстоятельство является основанием для признания недействительным решения общего собрания акционеров по требованию уполномоченного органа либо иных заинтересованных лиц в установленном законодательством порядке. В отношении должностных лиц акционерного общества вполне допустимым представляется применение мер дисциплинарного взыскания. В любом

случае представляется необходимым исходить из приоритета частной собственности и избегать ненужной криминализации данного аспекта. В то же время разумное применение мер административного принуждения в рассматриваемых ситуациях в отношении должностных лиц общества представляется допустимым.

В дополнение отметим, что, поскольку неконтролируемое использование аффилированных связей, а тем более – злоупотребление ими, может привести к нарушению прав не только акционерного общества, но и его акционеров, информация об аффилированности с акционерным обществом, хотя и предназначенная для самого общества, должна быть доступной для акционеров общества. В связи с этим ст. 147 Модельного закона **обязывает общество предоставлять его акционерам и держателям иных ценных бумаг общества списки аффилированных лиц общества** с указанием оснований и условий аффилированности. Поскольку же уполномоченный государственный орган получает право оспаривать ряд сделок корпорации и контролирует исполнение ею статутных обязанностей по многим регулируемым Модельным законом аспектам ее деятельности, то **в числе обязательных к предоставлению этому органу обществом отчетов относится и регулярный отчет об аффилированных лицах общества**. Обязанность должностных лиц предоставлять такой отчет обеспечивается предлагаемой Модельным законом уголовной ответственностью, как это предусмотрено в ст.184 (см. выше).

## 5. Публичность учетно-отчетной документации общества.

**Интересы акционеров и инвесторов (существующих и будущих) акционерного общества, а также исполнение задач государственного регулирования обеспечиваются закреплением обязанности общества хранить его учетно-отчетную документацию** в порядке и сроки, предусмотренные законодательством (п.2 ст.142). Предусматривается, чтобы общество в течение трех лет обеспечивало хранение такой документации, а также документов, к которым в силу закона должен быть обеспечен доступ акционерам и кредиторам общества по выпущенным им ценным бумагам, (см. ниже): они должны храниться по месту нахождения общества или в ином месте, указанном в его уставе.

Кроме того, по крайней мере, публичные акционерные общества (как этот термин определен в ст.2 Модельного закона) **обязаны публиковать отчеты о своей деятельности** в соответствии с законодательством, в том числе как это требуется нормативными правовыми актами о рынке ценных бумаг (ст. 146). Причем печатный орган, в котором такие отчеты должны публиковаться обществом, должен быть указан в уставе общества. При выборе такого печатного органа следует исходить из того, что он должен распространяться по всей территории страны публичной регистрации акционерного общества.

Такому обязательному опубликованию подлежат не только отчеты о деятельности акционерного общества, но также иная предписываемая законодательством информация, в том числе о филиалах общества, зарегистрированных в других государствах, и их регистрационных реквизитах (включая указание их регистрационных номеров и соответствующей юрисдикции).

Ст.147 Модельного закона *обязывает акционерные общества предоставлять их акционерам, держателям их облигаций и конвертируемых ценных бумаг доступ к документам*, перечень которых установлен в этой статье исходя из того, что содержание этих документов позволяет сформировать обоснованное представление о правовом и имущественном статусе общества, его финансовом положении, качестве управления обществом и ведения его дел, а также перспективах его деятельности и рисках, связанных с ней. В числе таких документов указываются учредительные документы корпорации, протоколы и иные формы корпоративных решений, договоры с регистратором и аудитором корпорации, финансовая и иная отчетность, годовые отчеты органов корпорации, акты проверок и ревизий, переписка с акционерами, иные сведения о хозяйственных операциях, деловых и аффилированных связях общества и др.

Такой доступ обеспечивается в месте хранения соответствующих документов (см. выше). Кроме того предусматривается право упомянутых акционеров и держателей иных ценных бумаг общества получить выписки из соответствующих документов или копии самих документов. В регулировании этого вопроса Модельный закон поддерживает необходимый баланс интересов общества и его акционеров: общество не может нести излишние расходы, удовлетворяя, пусть и правомерный, запрос отдельного акционера, но не может и необоснованно зарабатывать на нем. Поэтому п.3 ст.147 закрепляет, что упомянутые выписки и копии предоставляются по требованию запрашивающего лица за плату, размер которой не должен превышать стоимости расходов, связанных с подготовкой и предоставлением выписок, изготовлением копий документов и их отправкой.

Кроме того, в защиту охраняемых законом интересов общества и в целях обеспечения его правомерной деятельности Модельный закон предусматривает основание для отказа в предоставлении запрошенной выписки или копии документа (*но не в предоставлении доступа для ознакомления с документами*), если содержащиеся в них сведения составляют государственную или коммерческую тайну.

## **6. Кодексы корпоративного управления.**

Модельный закон уделяет внимание и практике последних лет, в соответствии с которой в корпорациях принимаются кодексы корпоративного управления на основе рекомендуемых или предписываемых законодательством типовых или стандартных кодексов корпоративного

управления. При работе над Модельным законом вопросу о роли и функциях специального кодекса корпоративного управления («ККУ») была посвящена отдельная дискуссия, в результате которой было решено установить такой режим, при котором все существенные предписания и нормы должны быть в законе, и не является целесообразным оставлять право выбирать их для применения на уровне конкретной корпорации на добровольное усмотрение самих акционерных обществ.

Более того, представляется вообще нецелесообразной обязательность таких ККУ, даже (а может – и в первую очередь) для публичных акционерных обществ: требуемые к согласованию интересы в отношении деятельности публичных корпораций обуславливают необходимость регламентации всех существенных вопросов корпоративного управления на уровне закона. А для регламентации несущественных вопросов нет необходимости требовать обязательного принятия такого кодекса. Имеющаяся в распоряжении практика последних лет, складывающаяся в ряде стран СНГ, показывает формальный подход к принятию ККУ крупными организациями, причем их содержание отличается от содержания соответствующих норм закона и уставов компаний весьма непринципиально. Наличие этих ККУ в крупных акционерных обществах не добавляет им стоимости, не предотвращает от серьезных конфликтов и не придает им большей «публичности».

Основываясь на вышеизложенном, в Модельный закон была включена рекомендация о разработке типового кодекса корпоративного управления, а на публичные акционерные общества возложена такая обязанность, чтобы их правление / совет директоров (*в зависимости от выбранной модели управления*) ежегодно выступал(-о) с публичным заявлением о том, какие рекомендации такого типового ККУ ими признаны обязательными, а какие не будут применяться. В последнем случае правление / совет директоров должен в этом же заявлении дать пояснение причин.

---

# ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ТОВАРИЩЕСТВО

## 1. Понятие и правовой статус хозяйственного товарищества.

Концепция хозяйственного товарищества известна праву всех государств, чье законодательство служит правовой основой рыночной экономики. Сам термин «товарищество» (хозяйственное, торговое или коммерческое) используется в законодательстве стран, относящемся к романо-германской правовой семье. В законодательстве англо-саксонской системы права ему в полной мере соответствует понятие «партнерства», обозначающее отношение между людьми, которые на основе договора между ними совместно осуществляют предпринимательскую деятельность с целью получения дохода.

В государствах континентальной системы права (т.е. в странах гражданского кодекса), включая и Казахстан, хозяйственное товарищество также рассматривается в качестве предусмотренной законодательством организационной формы осуществления участниками гражданского оборота совместной деятельности либо достижения ими общей хозяйственной цели.

1.1. В соответствии со *ст. 58 ГК* хозяйственное товарищество является коммерческой организацией с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным капиталом и правом собственности в отношении принадлежащего ему имущества.

*Хозяйственное товарищество отличается от простого товарищества*, которое согласно *ст. 228 ГК* не имеет уставного капитала и юридическим лицом не является. В отличие от хозяйственных товариществ, простое товарищество образуется на основе договора о совместной деятельности его участников, а материальную основу его деятельности составляет имущество участников простого товарищества, являющееся общей долевой собственностью этих участников, но не товарищества.

Такое *разделение простого товарищества и хозяйственного (торгового, коммерческого) товарищества характерно для законодательства государств, относящихся к романо-германской правовой семье*. Так, например, в германском праве простое товарищество рассматривается как исходная модель товарищества и регулируется гражданским законом как не являющееся юридическим лицом. В том числе, согласно параграфу 718 Гражданского уложения Германии имуществом товарищества является общее (объединенное) имущество товарищей. В свою очередь, торговые товарищества в формах полного и командитного товарищества (хотя и рассматриваются в качестве разновидностей простого товарищества) регламентируются нормами торгового права, а судебной практикой рассматриваются как обладающие юридической автономией и самостоятельностью на правах юридического лица.

Так же и в праве Франции коммерческие товарищества признаются юридическими лицами и регулируются нормами Книги II Коммерческого кодекса 2000 года. В то же время товарищество, основанное на совместной

деятельности его участников, (*т.е. простое товарищество по законодательству Германии и Казахстана*) является специальным видом товариществ, который могут избирать для себя лица определенных профессий, и который регулируется нормами гражданского законодательства. В соответствии с положениями Книги III Гражданского кодекса Франции участники такого товарищества вправе выбрать, будет ли оно юридическим лицом или нет: по их желанию товарищество может использовать одну из форм совместной деятельности, предусмотренных гражданским кодексом, или (если деятельность товарищества носит коммерческий характер) может быть учреждено в любой из корпоративных форм, также предусмотренных законом, (*ст.ст. 1871, 1871-1*). В зависимости от выбора участников такого товарищества к последнему применяются соответствующие нормы, относящиеся к правоспособности, режиму имущества, порядку осуществления и прекращения деятельности товарищества и другие положения Гражданского и (или) Коммерческого кодексов.

1.2. Признание хозяйственного товарищества формой коммерческой организации означает, что его ***основной целью является получение дохода в ходе предпринимательской деятельности товарищества***, подлежащего распределению или, по крайней мере, допустимого для распределения среди его участников. Г.Ф.Шершеневич вполне определенно указывал на то, что торговое товарищество создается для «производства торгового промысла», и целью такого товарищества является «извлечение прибыли из совместной деятельности».

В соответствии с казахстанским законодательством ***хозяйственное товарищество любого предусмотренного законом вида представляет собой организационно-правовую форму ведения предпринимательской деятельности***. Так, согласно *ст. 34 ГК* хозяйственное товарищество признано формой юридического лица, являющегося коммерческой организацией. Не допускается создание некоммерческой организации в организационно-правовой форме хозяйственного товарищества. *Ст.1 Закона Республики Казахстан от 2 мая 1995 года «О хозяйственных товариществах» («Закон о товариществах»)* однозначно закрепляет, что, являясь коммерческой организацией, хозяйственное товарищество в качестве основной цели своей деятельности имеет извлечение прибыли.

Такая регламентация схожа с содержанием соответствующих правовых норм развитого зарубежного законодательства. Например, согласно французскому Коммерческому кодексу коммерческий характер товарищества определяется его формой или предметом его деятельности: совершенно определенно устанавливается, что полные товарищества, простые коммандитные товарищества, товарищества с ограниченной ответственностью и акционерные организации являются коммерческими в силу их формы, независимо от предмета их деятельности.

В то же время, цель торгового товарищества отнюдь не всегда имеет коммерческую природу и не всегда может быть связана с совместным ведением предприятия. Согласно параграфам 105 и 161 германского

Торгового уложения (ГТУ) допускается, что деятельность полного или коммандитного товарищества может и не являться коммерческой. Если же их целью является ведение коммерческой деятельности под общим фирменным наименованием, то они создаются на основе норм торгового права и квалифицируются как формы коммерческих организаций. В вышеупомянутых параграфах ГТУ указывается, что в этих случаях к торговым товариществам применяются правила ГТУ о товариществах, если по отношению к таким товариществам в ГТУ не установлено иное.

1.3. В отличие от законодательства западноевропейских государств участники гражданского оборота, регламентируемого казахстанским правом, не могут по своему усмотрению определяться относительно правосубъектности хозяйственного товарищества и режима его имущества. Согласно *ст. 1 Закона о товариществах хозяйственные товарищества могут быть только юридическими лицами*. При этом, учитывая существующее разделение коммерческих юридических лиц на корпорации и учреждения в зависимости от способа и оснований формирования имущества юридического лица, *любое хозяйственное товарищество является корпорацией, а не учреждением*. В соответствии со *ст. 58 ГК и ст. 1 Закона о товариществах*, хозяйственное товарищество формируется за счет объединения имущественных вкладов его участников, передаваемых в собственность данного хозяйственного товарищества.

В связи с этим *хозяйственное товарищество подлежит государственной регистрации в качестве субъекта гражданского права*. Согласно *ст. 4 Закона о товариществах* государственная регистрация хозяйственных товариществ осуществляется в установленном законодательством порядке для всех юридических лиц, создаваемых на территории Республики Казахстан, независимо от целей их создания, рода и характера их деятельности, состава участников (членов). В настоящее время такой порядок установлен Законом Республики Казахстан от 17 апреля 1995 года «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» («Закон о государственной регистрации»). В соответствии со *ст. 42 ГК* хозяйственное товарищество считается созданным с момента его государственной регистрации в органах юстиции.

Государственная регистрации хозяйственных товариществ предполагает *публичность информации об их юридическом статусе*, поскольку в силу закона данные о хозяйственных товариществах, содержащиеся в Государственном регистре юридических лиц, (в частности, фирменное наименование, адрес местонахождения, имя руководителя, дата и место государственной регистрации и другие сведения) подлежат регулярному опубликованию в официальной печати органами, осуществляющими регистрацию юридических лиц.

1.4. Хозяйственные товарищества любого вида, регулируемого казахстанским законом, *являются приемлемыми для так называемого стартового бизнеса*. Это означает, что в форме хозяйственного

товарищества можно основать предпринимательское дело. **В форме хозяйственного товарищества свою деятельность могут вести субъекты малого и среднего предпринимательства.** Не запрещается и ведение крупного предпринимательства в формах хозяйственного товарищества, хотя для этого более приемлемой является форма акционерного общества.

**Эффективному старту коммерческой деятельности в форме хозяйственного товарищества способствуют упрощенные регистрационные процедуры, законодательное установление невысоких требований к размеру уставного капитала хозяйственных товариществ, несложная регламентация вопросов управления деятельностью товариществ и ряд других аспектов.** Например, согласно правилам английского права и законодательства США партнерства (товарищества), в отличие от компаний, могут создаваться без каких-либо формальностей, поскольку важным является лишь соответствие действующего образования легальному определению партнерства (*partnership*). Также и континентальное право, хотя и ориентированное на обеспечение максимально возможной правовой определенности и твердости оборота, предусматривает заметно меньше формальных препятствий для того, чтобы создать хозяйственное товарищество, чем акционерное общество. Этот вывод справедлив не только в отношении, например, законодательства Франции, но и применительно к казахстанскому праву.

Так, в частности, казахстанским законодательством допускается осуществление деятельности хозяйствующих субъектов на основании типового устава без предоставления для государственной регистрации устава товарищества (*ст.6 Закона о государственной регистрации*). Размер уставного капитала для полных товариществ должен быть не менее всего лишь двадцати пяти размеров расчетного показателя, законодательно установленного в республике на момент внесения участниками вкладов в уставный капитал. Для коммандитных товариществ он составляет не менее пятидесяти размеров расчетного показателя, для товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью – не менее ста размеров месячного расчетного показателя. Если же ТОО является субъектом малого предпринимательства, то для государственной регистрации такого ТОО достаточно сформировать его уставный капитал в размере всего лишь ста тенге (*ст.23 Закона Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» («Закон о ТОО»*)). Если уставный капитал формируется в большем размере, нежели требуемый по закону минимальный размер, то существенным послаблением также является возможность его полного формирования в течение года с даты государственной регистрации товарищества. **Законом предусматриваются и другие законодательные преимущества для использования форм хозяйственных товариществ как субъектов малого и среднего предпринимательства, существенно отличающие хозяйственные товарищества от формы акционерного общества,**



**предполагаемой, прежде всего, для осуществления крупного предпринимательства.**

Предназначение хозяйственных товариществ для ведения малого и среднего предпринимательства следует из содержания норм относительно допустимого состава участников товарищества и способов управления деятельностью товарищества. Недвусмысленным представляется содержание нормативных предписаний казахстанского права, позволяющих рассматривать некоторые виды хозяйственных товариществ, прежде всего, **как форму предпринимательской деятельности граждан, осуществляемую в качестве основного рода их занятий.**

При этом, в **большинстве случаев хозяйственные товарищества представляют собой формы частного предпринимательства**, поскольку они формируются негосударственными субъектами. Исключением является учреждение товарищества с ограниченной ответственностью государством и (или) участие государства в его капитале в качестве крупного участника, что представляет собой один из двух допустимых казахстанским законом способов осуществления государственного предпринимательства. Но в принципе, как отмечал Г.Ф.Шершеневич, хозяйственные товарищества относятся к категории частных юридических лиц, поскольку они создаются их участниками в силу сделки частноправового характера. Такой сделкой, как правило, является договор.

1.5. Действительно, хозяйственное товарищество является договорным объединением лиц. Оно **создается на основе договора** между его учредителями, в силу которого они определяют цели создания товарищества и объединяют свои усилия, либо усилия и имущество, для достижения такой цели в общих интересах всех участников товарищества.

Поскольку хозяйственное товарищество действует в качестве юридического лица, таким договором может быть только учредительный договор, заключаемый между учредителями товарищества в силу *ст. 58 ГК и ст.4 Закона о товариществах.*

Вместе с тем, следует отметить, что **казахстанское законодательство допускает создание некоторых видов хозяйственных товариществ (например, с ограниченной или дополнительной ответственностью) одним лицом.** В этом случае, заключение учредительного договора не требуется, а само товарищество возникает на основании односторонней сделки – волеизъявлении единственного учредителя товарищества в форме его письменного решения об учреждении хозяйственного товарищества (*ст.7 Закона о государственной регистрации*). Следует иметь в виду, что создание хозяйственного товарищества одним учредителем допустимо в случае, когда для ведения предпринимательского дела лишь выделяется определенное имущество его учредителя, а управление этим имуществом и ведение дел товарищества может быть делегировано третьему лицу.

**Если же какая-то форма хозяйственного товарищества предполагает личное участие учредителей в непосредственной**

**деятельности товарищества, то закон предписывает минимальное количество его учредителей в составе не менее двух физических лиц.**

Общим правилом является то, что учредителями хозяйственного товарищества могут быть как граждане, так и юридические лица. Однако применительно к каждому отдельному виду хозяйственного товарищества закон содержит специальные требования о допустимом составе учредителей товарищества. В частности, при использовании некоторых видов хозяйственных товариществ (о чем говорится ниже) в качестве их учредителей могут выступать только граждане. Более того, в ряде случаев участникам товарищества запрещается быть участниками в другом хозяйственном товариществе. В этих законодательных положениях отражается вышеупомянутое намерение законодателя регламентировать хозяйственные товарищества в качестве формы активной хозяйственной деятельности граждан.

Законодательством Казахстана допускается, чтобы государство могло быть учредителем хозяйственного товарищества. Но, как закреплено в *ст. 3 Закона о товариществах*, участие государства в хозяйственных товариществах и особенности управления ими определяются отдельным законом, устанавливающим правовой режим государственного имущества, (Законом «О государственном имуществе»).

Закон о товариществах также предполагает участие иностранных государств, международных организаций, иностранных юридических лиц и граждан, а также лиц без гражданства в хозяйственных товариществах, зарегистрированных в Республике Казахстан. По установленному правилу перечисленные лица принимают участие в хозяйственных товариществах, создаваемых в соответствии с этим законом, на общих основаниях, если иное не установлено законодательными актами.

**Каким бы ни было правовое положение учредителей хозяйственного товарищества, после его государственной регистрации все они становятся участниками товарищества.** А все ограничения и допущения относительно возможности быть учредителями хозяйственного товарищества распространяются в отношении них уже как участников товарищества.

1.6. Как и любая организационно-правовая форма юридических лиц, допустимые в применяемой юрисдикции виды хозяйственных товариществ должны быть предусмотрены и регламентированы законом. Те виды товариществ, которые законом не предусмотрены, не могут использоваться в рамках применимого права. Это является верным для большинства развитых законодательств иностранных государств, а также для казахстанского законодательства.

**В настоящее время ГК и Закон о товариществах предусматривает и регулирует следующие четыре вида (формы) хозяйственных товариществ:** полное товарищество, коммандитное товарищество, товарищество с ограниченной ответственностью и товарищество с дополнительной ответственностью. Эта классификация в целом соответствует традициям отечественного гражданского права и

законодательства и во многом сходно с законодательством западноевропейских государств.

Так, например, в советский период исследователи рыночно ориентированного гражданского законодательства развитых стран к торговым товариществам относили полные и коммандитные товарищества, акционерные общества и товарищества с ограниченной ответственностью. При этом отмечалась возможность сочетания двух или более видов торговых товариществ. Например, во французском законодательстве примером такого сочетания являются акционерные коммандитные товарищества (см. *гл. VI Титула II Книги II Коммерческого кодекса*), а в германском праве – коммандитное товарищество на акциях (см. *Книга 2 Закона об акционерных обществах Германии от 2 сентября 1965 г.*).

Единым родовым понятием товарищества объединялись все виды договорных объединений лиц или имущества корпоративного типа для ведения хозяйственной деятельности и в русском дореволюционном праве. Так, Г.Ф.Шершеневич выделял артельное товарищество, полное товарищество, товарищество на вере (коммандитное – *Ф.К.*) и акционерное товарищество. При этом он разделял товарищества на виды в зависимости от того, предполагают ли они совместный труд и личное участие в нем его товарищей, или основываются на объединении вкладов.

В германском праве подобная классификация отражается более определенно. В частности, в законодательстве закрепляется общая концепция компаний как объединений лиц, служащих общей коммерческой цели, а далее все компании разделяются на две формы – товарищества как объединения лиц и общества как объединения капиталов. К товариществам отнесены гражданско-правовое товарищество (товарищество ГГУ), полное товарищество, коммандитное товарищество, партнерство (как организационная форма для лиц свободных профессий), Европейское экономическое объединение интересов. В свою очередь, обществами признаются общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество, коммандитное товарищество на акциях, кооператив, Европейское акционерное общество. Товарищества, как правило, регулируются нормами Гражданского уложения и Торгового уложения, а общества – положениями Торгового уложения и отдельными законами (об акционерных обществах, о товариществах с ограниченной ответственностью).

В то же время, основными видами товариществ по законам Франции являются: гражданское товарищество; гражданское профессиональное товарищество; кооперативное товарищество; товарищество, основанное на совместной деятельности его участников; простое коммандитное товарищество; товарищество с ограниченной ответственностью; акционерное коммандитное товарищество; акционерное товарищество. Французскому законодательству свойственно разделение, согласно которому товарищество, основанное на совместной деятельности его участников, и гражданское товарищество регулируются нормами гражданского кодекса, а все остальные виды товариществ (коммерческие товарищества) регулируются

Коммерческим кодексом. Тем не менее, все эти виды товариществ объединены родовым понятием «товарищества». Этим термином идентифицируются все предприятия, учреждаемые в качестве, как правило, юридического лица договорным путем совместно двумя или более лицами, которые принимают на себя обязательства внести в это предприятие денежные средства, имущество или свое умение и опыт с целью участия в прибылях или получения образующейся за счет этого экономии.

Таким образом, анализ казахстанского и иностранного корпоративного права позволяет сделать вывод о том, что *при формировании и развитии национального законодательства о коммерческих юридических лицах может быть использован один из следующих подходов:*

(а) торговое товарищество понимается как родовое понятие, а объединение лиц и объединение капиталов - как видовые. Эта классификация присуща французскому законодательству, объединяющему в рамках концепции товарищества корпорации, основанные на объединении капиталов с делегированным управлением, и объединения лиц, предполагающие личное их участие в деятельности товарищества; или

(б) изначально разделяются хозяйственные товарищества (партнерства) и хозяйственные общества (компании, корпорации), как это принято в законодательстве Англии, США, Германии и, очевидно, воспринимается на уровне унифицируемого европейского права.

В частности, согласно развивающейся общеевропейской доктрине корпоративного права акционерные общества и товарищества (общества) с ограниченной ответственностью выделяются в одну категорию капитальных обществ (capital companies), представляющих своеобразную двухуровневую систему регулирования: ТОО с его свободно определяемой структурой без вмешательства государства и АО с законодательным обеспечением эффективного функционирования АО и его органов, предполагающим защиту инвесторов и кредиторов. Какие-либо другие виды юридических лиц к этой категории коммерческих организаций не отнесены, а некоторые из них составляют отдельный вид коммерческих юридических лиц, именуемых хозяйственными товариществами или партнерствами.

К этой же (второй) группе юрисдикций следует отнести и право России, в котором хозяйственные товарищества и хозяйственные общества могут быть идентифицированы как две относительно самостоятельные группы корпораций. Согласно ст. 66 ГК Российской Федерации к хозяйственным товариществам отнесены полное товарищество и товарищество на вере (коммандитное), а хозяйственными обществами признаны акционерное общество, общества с ограниченной ответственностью и дополнительной ответственностью.

В казахстанском же праве сегодня отмечается иной подход, в соответствии с которым хозяйственные общества и товарищества недостаточно последовательно разделяются, и в рамках одной категории хозяйственных товариществ вместе с полными и коммандитными

товариществами объединяются товарищества с ограниченной и дополнительной ответственностью (ТОО и ТДО).

**1.7. Для целей содействия развитию предпринимательства граждан и создания эффективной правовой основы хозяйственной деятельности законодательное разделение коммерческих корпораций на хозяйственные общества и хозяйственные товарищества, их раздельное и последовательное правовое регулирование представляется обоснованным.**

**Принципиальная разница между хозяйственными обществами и хозяйственными товариществами** заключается в наличии определяющей фактической и юридической связанности хозяйственного товарищества с его учредителями (и через само товарищество – самих учредителей друг с другом) совместной деятельностью учредителей, с одной стороны, и возможности правопреемства в отношении хозяйственных обществ, с другой стороны.

В частности, корпорации в формах хозяйственных обществ, компаний (АО и ТОО (ООО)) обладают такими признаками, как:

(а) сохранение юридической личности и правоспособности общества безотносительно того, как изменяется состав его участников (акционеров);

(б) ограничение имущественной ответственности участников по долгам общества стоимостью осуществленных ими вкладов в капитал общества, и

(в) делегированное управление имуществом общества и ведение его дел, не требующее личного участия его участников (акционеров) в деятельности общества.

Такие корпорации являются формой концентрации и свободного перераспределения капитала, а корпоративным связям и отношениям в рамках корпорации присуща высокая степень мобильности. Участники (акционеры) как бы отчуждаются от имущества и деятельности созданного ими хозяйственного общества, приобретая право на распределение дохода от деятельности корпорации. Такая корпорация может быть создана одним лицом и в течение всего срока своей деятельности иметь единственного акционера (участника); а в специальной литературе даже обсуждается вопрос о возможности существования хозяйственного общества (корпорации), когда она остается без хотя бы одного акционера (участника). Ведение дел в таких компаниях, как правило, требует профессионального управления наемными менеджерами, а обеспечение надлежащей защиты прав кредиторов и акционеров приобретает особую важность для законодателя. Хозяйственные общества могут входить в состав корпоративных групп (групп компаний), что также требует специального законодательного и административного контроля, связанного с экономической концентрацией.

**Эти особенности хозяйственных обществ обуславливают создание юридических механизмов, неприменимых в регулировании собственно хозяйственных товариществ (например, полных и командитных).** В связи с этим правовое положение акционерных обществ и обществ (товариществ) с ограниченной и дополнительной ответственностью подлежат отдельному рассмотрению и отдельному регулированию.

1.8. Собственно хозяйственные товарищества также характеризуются рядом существенных признаков, отделяющих их от хозяйственных обществ и иных хозяйственных единиц, обуславливая особенности правового регулирования их статуса.

Следующие признаки идентифицируют хозяйственное товарищество как самостоятельную организационную форму ведения хозяйственной деятельности на правах юридического лица:

(а) **товарищество учреждается физическими лицами в количестве не менее двух человек.** Это обусловлено тем, что участники товарищества должны не только внести в товарищество определенный имущественный вклад, но они также должны вложить в него свой личный труд. Г.Ф.Шершеневич указывал, что «**личное участие** может заключаться в труде техническом, в распоряжении, в представительстве». Он считал, что участие товарища в прибыли товарищества не может быть обоснованным в случае, если участник не примет по учредительному договору какое-либо участие в деятельности товарищества. Аналогичной позиции следуют и французские юристы, основываясь на том, что взносы в виде умений и опыта (хотя и не учитываются в качестве вклада в уставный капитал) дают основание для получения долей в товариществе, предоставляющих право на участие в прибылях и чистых активах товарищества и возлагающих обязанность пропорционального участия в покрытии убытков товарищества;

(б) **личное участие учредителей (участников) хозяйственного товарищества в его деятельности означает их активное участие в предпринимательской деятельности самого товарищества.** В российском праве такое регулирование является традиционным: согласно ст.295 ГК РСФСР 1922 года обязательным признаком полного товарищества являлось занятие всеми его участниками (товарищами) торговлей или промыслом под общей фирмой. В соответствии же со ст.312 этого кодекса ведение такой торговли или промысла в товариществе на вере являлось обязательным и для неограниченно ответственных товарищей. Действующий российский закон также определяющим признаком хозяйственного товарищества закрепляет личное ведение хозяйственной деятельности участниками товарищества: ст.ст.69 и 82 российского ГК устанавливают, что участники полного товарищества и участники коммандитного товарищества должны заниматься предпринимательской деятельностью от имени учрежденного ими товарищества. В связи с этим **определенно предписывается наличие у участников хозяйственного товарищества коммерческого статуса:** согласно ст.66 ГК России участниками хозяйственного товарищества могут быть только индивидуальные предприниматели и (в чем, однако, усматриваются некоторое несоответствии доктрине и явное внутреннее противоречие в нормах кодекса) коммерческие организации. Статус коммерсанта обязателен для участников полного товарищества и полных товарищей коммандитного товарищества и в соответствии со ст.ст. L.221-1 и L.222-1 Коммерческого

кодекса Франции. Образование хозяйственных товариществ коммерсантами предусмотрен также и Германским торговым уложением;

(в) *связь хозяйственного товарищества с его учредителями.* По общему правилу, товарищество образуется на основе согласованного решения его учредителей и прекращает свое существование, когда хотя бы один из участников выбывает из товарищества. Такое выбытие может иметь место в связи со смертью участника, прекращением учредительного договора о товариществе, исключением лица из состава участников товарищества;

(г) *хозяйственное товарищество управляется самими участниками товарищества.* При этом, обычно действует принцип единогласного принятия решения. **В отношениях с третьими лицами хозяйственное товарищество представляется только его участниками,** несущими полную ответственность своим имуществом по долгам товарищества. В товариществах как объединениях лиц, как правило, нет делегирования функции управления органам товарищества, не должно быть и органов товарищества.

Германские юристы считают, что на практике любой из признаков хозяйственного (торгового) товарищества может отменяться или ограничиваться в своем применении законом или учредительным договором. К примеру, Г.Ф.Шершеневич отмечал, что в соответствии с российским дореволюционным законодательством личное участие составляло необходимое условие только в артельном товариществе, в котором участники объединяются для достижения хозяйственной цели совместным трудом. В полном же товариществе личное участие не составляло необходимого признака, но должно было предполагаться, поскольку обычно имело место. Так же и в товариществах на вере личное участие на стороне полных участников лишь предполагалось.

По утверждению германских юристов, невозможным является привлечение сторонних управляющих для ведения дел товарищества и его представления в отношениях с третьими лицами. Анализ содержания законодательства ряда зарубежных государств и Казахстана, однако, показывает, что законодательно может отменяться или модифицироваться любой из этих признаков. Так, например, ст. L.221-3 Коммерческого кодекса Франции предусматривает, что в уставе полного товарищества может быть предусмотрена возможность назначения управляющих, не являющихся участниками товарищества. И более того, допускается назначение юридического лица в качестве такого управляющего.

**1.9. Казахстанское законодательство несколько отличается от зарубежных законодательных актов в установлении признаков хозяйственных товариществ.** В частности, в соответствии с легальным определением хозяйственного товарищества (см. ст.58 ГК и ст.1 Закона о товариществах) таковое идентифицируется лишь тем, что оно является коммерческой организацией, а его уставный капитал разделяется на доли его учредителей (участников) и формируется за счет их имущественных вкладов. При этом согласно ст.8 Закона о товариществах текущее руководство

деятельностью товарищества осуществляет его исполнительный (коллегиальный или единоличный) орган, создаваемый общим собранием участников, т.е. введена обязательность делегированного управления делами и имуществом хозяйственного товарищества.

Такой критерий хозяйственного товарищества, как обязательность личного участия учредителей (участников) в его предпринимательской деятельности, казахстанским законодательством предусматривается недостаточно последовательно, хотя в некоторых случаях участие в деятельности товарищества является обязанностью участника. Специальное требование о наличии у участника товарищества статуса индивидуального предпринимателя (коммерсанта) также не устанавливается. Одним термином хозяйственного товарищества охватываются и собственно хозяйственные товарищества (полные и коммандитные), и хозяйственные общества (ТОО, ТДО). В связи с этим предусматриваются нормы, имеющие значение для обеспечения правомерных интересов участников хозяйственного общества, но не соответствующие природе хозяйственного товарищества. Так, например, введенная в *Закон о товариществах ст.8-1* о предоставлении хозяйственным товариществом информации о своей деятельности, затрагивающей интересы его участников, игнорирует такую особенность хозяйственного товарищества, в соответствии с которой его деятельность объективируется совместной и согласованной деятельностью его участников, в т.ч. по ведению всех дел товарищества. Специальная регламентация этих вопросов в *ст.8-1 Закона о товариществах* не способствует эффективному достижению целей деятельности хозяйственных товариществ и формирует почву для возникновения разногласий и конфликтов между участниками товарищества.

Таким образом, действующее казахстанское законодательство не позволяет провести достаточно определенную границу между хозяйственными обществами и хозяйственными товариществами.

1.10. Следует отметить, что нивелирование большинства существенных признаков хозяйственного товарищества в казахстанском законодательстве произошло с принятием 2 мая 1995 года Закона о товариществах. В соответствии же с действовавшим до его принятия законодательством первоначально хозяйственные общества и хозяйственные товарищества разделялись совершенно определенно. В частности, до принятия Общей части ГК 27 декабря 1994 года в республике действовали Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 года («Основы»). На основании ст.11 Основ коммерческие организации могли создаваться в качестве хозяйственных товариществ и хозяйственных обществ. Хозяйственными товариществами определялись полное товарищество и коммандитное товарищество, а к хозяйственным обществам были отнесены акционерные общества, товарищества с ограниченной ответственностью и товарищества с дополнительной ответственностью.

Согласно легальным определениям, включенным в Основы, различие между обществами и товариществами состояло в том, что участники



товарищества на основе договора между ними занимались от имени товарищества предпринимательской деятельностью и несли при недостаточности имущества товарищества солидарную ответственность по его обязательствам всем принадлежащим им имуществом. В свою очередь, хозяйственные общества предполагали лишь объединение имущественных вкладов их учредителей в качестве материальной основы предпринимательской деятельности общества и ограничение имущественных потерь участников, связанных с деятельностью общества, суммами внесенных ими вкладов в уставный капитал общества. Закреплялось, что правовое положение отдельных видов хозяйственных обществ и товариществ должно определяться специальными законодательными актами.

Таким актом явился Закон Казахской ССР от 21 июня 1991 года «О хозяйственных товариществах и акционерных обществах». Этим законом все перечисленные в Основах виды хозяйственных товариществ и хозяйственных обществ были объединены единым понятием хозяйственного товарищества. В частности, в качестве таких товариществ определялись построенные на основе соглашения и на началах членства объединения организаций и граждан, имеющие своей целью осуществление различных видов хозяйственной деятельности для удовлетворения своих и общественных потребностей. Вместе с тем, определения каждого из вышеперечисленных видов товариществ полностью совпадали с соответствующими определениями, содержащимися в Основах. Совместное занятие хозяйственной деятельностью и неограниченная солидарная ответственность полных товарищей по обязательствам товарищества концептуально отделяли полные и коммандитные товарищества от ТОО, ТДО и АО, обладающих полной имущественной и правовой автономией от их участников (акционеров) с ограничением для последних рисков их потерь, связанных с деятельностью товариществ этих трех видов.

С принятием в 1995 году Закона о товариществах единственным существенным отличием полного и коммандитного товариществ от других видов товарищества от других предусмотренных видов хозяйственных товариществ является солидарная ответственность полных товарищей по долгам товарищества в случае недостаточности у него имущества для погашения этих долгов самостоятельно. Участники ТОО, ТДО и АО в связи с их участием в этих видах хозяйственных товариществ не рискуют собственным имуществом, за исключением имущества осуществленных ими имущественных вкладов в уставный капитал хозяйственных товариществ. ***С июля 1998 года акционерное общество вообще признано самостоятельной формой коммерческих корпораций и более не является видом хозяйственных товариществ.***

Конечно, в связи с установлением такого разграничения в объеме ответственности участников различных видов хозяйственных товариществ регулирование статуса каждого из видов товариществ имеет свои особенности. Причем правовой статус товариществ (обществ) с ограниченной ответственностью и акционерных обществ является предметом

отдельного рассмотрения. Но прежде обратим внимание на основные общие аспекты правового регулирования хозяйственных товариществ.

1.11. Хозяйственное товарищество создается и действует на основании его учредительных документов. Закон определяет, что **учредительными документами хозяйственного товарищества являются учредительный договор и устав товарищества.**

**Учредительный договор** заключается между участниками товарищества и подписывается всеми ими. Учредительным договором выражается воля участников учредить хозяйственное товарищество и регулируются их права и обязанности, а также предусматривается их ответственность друг перед другом, имеющие отношение к созданию товарищества, формированию его имущества.

В частности, согласно *ст. 4 Закона о товариществах* в учредительном договоре учредители обязуются создать хозяйственное товарищество, установить порядок деятельности по его созданию, определить условия передачи своего имущества в собственность товарищества и участия в его деятельности, распределения между учредителями прибыли и убытков, управления деятельностью товарищества, выхода из его состава, о размере долей каждого из учредителей, о размере и составе уставного капитала, о размере, составе, сроках и порядке внесения вкладов учредителей в уставный капитал, об ответственности учредителей за нарушение обязанностей по внесению вкладов. Учредительный договор также должен содержать перечень участников товарищества с указанием фамилии, имени и отчества (при его наличии), места жительства и данных документа, удостоверяющего личность, учредителей, являющихся физическими лицами, а также наименования и места нахождения учредителей, являющихся юридическими лицами. Учредительный договор может содержать и иные сведения, предусмотренные законодательством либо учредителями.

**Содержание учредительного договора хозяйственного товарищества составляет коммерческую тайну его сторон.** Лица, не являющиеся участниками учредительного договора, не вправе требовать допуска для ознакомления с его содержанием. Даже для целей государственной регистрации или перерегистрации хозяйственного товарищества предъявление учредительного договора или его копии регистрирующему органу не требуется. В соответствии с Законом о товариществах учредительный договор подлежит предъявлению в государственные или иные официальные органы, а также третьим лицам только по решению участников хозяйственного товарищества либо в случаях, установленных законодательными актами. Порядок и условия такого предъявления четко регламентируется законом.

**Учредительный договор действует в течение всего срока существования хозяйственного товарищества,** являясь основой взаимоотношений его участников, складывающихся в связи с деятельностью товарищества. Любые положения, предполагающие прекращение учредительного договора до прекращения самого товарищества,

противоречат концепции хозяйственного товарищества и юридической природе взаимоотношений участников оборота по совместному ведению предпринимательской деятельности в форме хозяйственного товарищества.

В отличие от учредительного договора, регулирующего отношения между учредителями (участниками) хозяйственного товарищества, **устав товарищества является публичным документом**: любые заинтересованные лица вправе ознакомиться с уставом хозяйственного товарищества. Это обусловлено тем, что устав содержит положения, относящиеся к правовому статусу хозяйственного товарищества и его идентификации как субъекта делового оборота. В уставе указываются участники товарищества, определяются структура товарищества и система управления его имуществом и делами, принятия корпоративных решений, условия представительства товарищества в отношениях с третьими лицами и доступа к информации о деятельности товарищества, а также включаются другие нормы, непосредственно затрагивающие охраняемые законом интересы третьих лиц.

В частности, *ст.4 Закона о товариществах* содержит перечень сведений, которые в обязательном порядке должны быть включены в содержание устава хозяйственного товарищества. Допускается, чтобы в устав могли быть включены и другие положения, предусмотренные законами Республики Казахстан или учредителями товарищества.

Факт утверждения устава хозяйственного товарищества учредителями товарищества отражается в учредительном договоре.

Если в учредительных документах выявится отсутствие сведений, предусмотренных законом, **учредительные документы признаются недействительными по требованию уполномоченных законом государственных органов или иных заинтересованных лиц в судебном порядке**. Следует отметить, что эта норма Закона о товариществах имеет ограниченное применение, поскольку при несоответствии учредительных документов закону нотариус обязан отказать в их нотариальном удостоверении. Наиболее вероятным представляется применимость этой нормы при признании недействительным учредительного договора, поскольку третьи лица (включая государственные органы) имеют ограниченный доступ к его содержанию, в то время как содержание устава становится известным уже при подаче заявления для государственной регистрации товарищества. В этой ситуации применяется положение о том, что **несоответствие содержания учредительных документов требованиям закона к их содержанию является основанием для отказа в государственной регистрации и перерегистрации хозяйственного товарищества (ст.11 Закона о государственной регистрации)**. Такое несоответствие может проявляться в двух формах: (а) отсутствие в учредительных документах сведений, включение которых является обязательным в силу закона, и (б) включение в содержание учредительных документов таких положений, которые противоречат или нарушают законодательные установления.

Примечательным является и то, что законодательством устанавливается перечень сведений, которые должны быть указаны и в уставе, и в учредительном договоре. В этом случае могут иметь место противоречия между содержанием устава и учредительного договора. Разногласия могут возникнуть и при включении в учредительные документы дополнительных положений по воле учредителей (участников) товарищества. В таких ситуациях учредительные документы применяются согласно преимуществу, установленному в п.6 ст.41 ГК, когда приоритет в применении предоставляется положениям учредительного договора, если они относятся к внутренним отношениям учредителей, и положениям устава – когда их применение может иметь значение для отношений хозяйственного товарищества с третьими лицами.

Учредительные документы хозяйственного товарищества (устав и учредительный договор) подлежат нотариальному удостоверению до обращения с заявлением о государственной регистрации и перерегистрации хозяйственного товарищества. Исключение составляет случай, когда учреждается хозяйственное товарищество, являющееся субъектом малого предпринимательства: здесь требование о нотариальном удостоверении документов не применяется. Такое исключение является мерой по стимулированию и поддержке малого бизнеса.

При этом допускается создание и деятельность хозяйственного товарищества на основании типового устава, утвержденного Правительством Республики Казахстан для каждого отдельного вида товарищества. В этом случае составление отдельного устава и его представление для целей государственной регистрации товарищества не требуется. Кроме того, как уже говорилось, не требуется заключение учредительного договора при создании товарищества единственным учредителем: в этом случае единственным учредительным документом товарищества является устав.

1.12. В зависимости от того, как возникают и управляются хозяйственные товарищества, предусмотренные казахстанским законом, они могут быть разделены на две группы. В первую группу входят товарищества, которые характеризуются как хозяйственные или капитальные общества. К ним относятся ТОО и ТДО. Одной из особенностей их создания, является то, что любое из них может быть создано одним лицом, которое становится его единственным участником. Оно также может и состоять из одного лица в случае приобретения этим лицом всех долей уставного капитала товарищества. Также не запрещается таким товариществам иметь несколько или много участников. В число их учредителей и участников могут входить как граждане, так и юридические лица.

В свою очередь, **в силу закона полные и коммандитные товарищества могут быть учреждены только гражданами**, и в течение всего срока деятельности таких товариществ их участниками могут быть только граждане (за исключением вкладчиков в коммандитных товариществах). Причем количество участвующих в таких товариществах лиц **должно быть не менее двух**: в полном товариществе должно быть не

менее двух участников, а в командитном товариществе – не менее одного полного товарища и не менее одного вкладчика.

Примечательным является законодательное ограничение о том, что **гражданин может быть участником только одного полного товарищества или полным товарищем в одном командитном товариществе** (ст.3 Закона о товариществах). Такое положение можно рассматривать как одно из предположений законодателя о том, что участие в полном или командитном товариществе в статусе полного товарища составляет основной род занятий такого товарища. Однако основное значение такого ограничения обусловлено защитой имущественных интересов кредиторов товарищества и самих таких участников: в связи с тем, что полный товарищ несет неограниченную солидарную ответственность своим имуществом по долгам товарищества, установление данной нормы эффективно обеспечивает удовлетворение имущественных притязаний кредиторов как самого товарищества, так и его участника.

1.13. **Хозяйственное товарищество, являясь юридическим лицом, владеет своим имуществом на праве собственности.** Имущество хозяйственного товарищества подлежит отражению в документах бухгалтерского учета товарищества. В соответствии с законом **источниками формирования имущества товарищества являются** вклады участников в уставный капитал товарищества; доходы, полученные от его деятельности; иные источники, не запрещенные законодательными актами (например, привлечение займов, приобретение активов за счет собственных средств товарищества, получение безвозмездной материальной помощи и другие).

**Уставный капитал товарищества образуется за счет вкладов его участников.** Такие вклады могут быть только имущественными и подлежащими денежной оценке. В частности, вкладом в уставный капитал хозяйственного товарищества могут быть деньги, ценные бумаги, вещи, имущественные права, в том числе право землепользования и право на результаты интеллектуальной деятельности и иное имущество. Однако, не допускается внесение вкладов в виде личных неимущественных прав и иных нематериальных благ. Также не допускается внесение вкладов путем зачета требований участников к товариществу.

**Вклады учредителей (участников) в уставный капитал в натуральной форме или в виде имущественных прав оцениваются в денежной форме** по соглашению всех учредителей или по решению общего собрания участников товарищества. При этом во избежание нарушения имущественных интересов кредиторов товарищества **ст.59 ГК** предусматривает, что учредители (участники) товарищества в течение пяти лет с момента такой оценки несут солидарную ответственность перед кредиторами товарищества в пределах суммы превышения оценки вклада, которая может быть выявлена впоследствии. Дополнительной мерой по защите прав кредиторов и обеспечению определенности во взаимоотношениях участников товарищества, является норма о подтверждении оценки вклада независимым экспертом, если стоимость

такого вклада превышает сумму, эквивалентную двадцати тысячам размеров месячного расчетного показателя.

Законодательство специально регулирует вопрос о том, как определяется размер вклада в случаях, **когда в качестве вклада товариществу передается право пользования имуществом**. При этом важным является положение о том, что риск случайной гибели или повреждения имущества, переданного в пользование товариществу, возлагается на участника, передавшего это имущество, если иное не предусмотрено учредительными документами. Этот риск существует в течение всего срока, когда соответствующее имущество является вкладом в уставный капитал товарищества. При этом, однако, казахстанское законодательство не регулирует ситуацию, когда такой риск реализуется. В данном случае представляется, что должна быть проведена оценка утраты стоимости соответствующего имущества, а соответствующий участник должен возместить ее товариществу за счет передачи дополнительного имущества на сумму потери стоимости, либо заменить имущество равноценным, либо за свой счет устранить повреждение с возмещением товариществу убытков, образовавшихся в результате неиспользования поврежденного имущества.

Порядок и сроки внесения вкладов в уставный капитал, а также ответственность за неисполнение обязательств по формированию уставного капитала устанавливаются законодательными актами и (или) учредительными документами. Например, *ст.24 Закона о ТОО* предусматривает обязанность возместить товариществу убытки и уплатить неустойку, если участник не внесет свой вклад в установленный срок. Учредительные документы могут предусматривать иные условия ответственности за несоблюдение сроков внесения вкладов.

**1.14. Взамен внесенных вкладов в уставный капитал участник хозяйственного товарищества получает долю в уставном капитале и имуществе хозяйственного товарищества.** Согласно *ст.59 ГК* доли всех участников в уставном капитале и, соответственно, их доли в стоимости имущества хозяйственного товарищества (доля в имуществе) пропорциональны их вкладам в уставный капитал, если иное не предусмотрено учредительными документами товарищества. Эти доли для каждого участника исчисляются в процентном выражении в соотношении денежного выражения размера уставного капитала товарищества и денежной оценки (стоимости) вклада соответствующего участника в уставный капитал товарищества.

**Законом допускается, чтобы участники хозяйственного товарищества могли установить иной порядок определения их долей в имуществе товарищества.** Например, они могут согласовать размер долей каждого из участников безотносительно стоимости внесенных каждым из них вкладов, но с учетом характера и форм личного участия в предпринимательской деятельности товарищества. Более того, именно особенность личного участия в деятельности товарищества является

единственным обоснованием для перераспределения долей без учета стоимости имущественных взносов в капитал товарищества. При этом, однако, казахстанский закон не допускает вклад в уставный капитал в форме личного участия учредителей в деятельности товарищества. В то же время анализ *ст. 26 Закона о товариществах* дает основания полагать, что законодатель все же предполагал личное участие полных товарищей в командитном товариществе и участников полного товарищества в осуществляемой товариществом предпринимательской деятельности. Но каких-либо положений о режиме и условиях оценки личного участия, а также о вознаграждении за него не предусматривается.

В этой связи примечательно, что согласно Г.Ф.Шершеневичу и французским источникам вклад только личным участием деятельность товарищества является вполне приемлемым и предоставляет право на долю. Так, в соответствии с законодательством Франции взносы в виде умений и опыта (*как не подлежащие достоверной денежной оценке – Ф.К.*) не входят в состав уставного капитала, однако они дают основание для получения долей с правом на участие в имуществе и доходах товарищества. При этом указывается, что доля участника, который делает взнос лишь в виде своих умений и опыта, равняется доле того участника, чей имущественный вклад в капитал товарищество является наименьшим. Следует также отметить, что внесение личного участия в деятельность товарищества предоставляет право соответствующего участника на долю в товариществе, но не означает того, что уставный капитал может не быть созданным: другие участники товарищества должны все же сформировать уставный капитал как имущественную гарантию состоятельности товарищества и обеспечения имущественных интересов кредиторов товарищества.

**1.15. *Формирование и надлежащее поддержание установленного уровня капитала является существенным требованием при создании и деятельности любого вида хозяйственного товарищества и общества.*** Различия состоят лишь в том, как формируется капитал такого хозяйствующего субъекта, и как поддерживается его надлежащий уровень. В зависимости от организационно-правовой формы такие различия могут быть существенными. Правовая категория уставного капитала хозяйственных товариществ и обществ создана для того, чтобы обеспечить наличие стартового капитала для деятельности юридического лица и сформировать определенный уровень гарантий удовлетворения имущественных притязаний его кредиторов. Специалистами отмечается дискуссионность вопроса о степени эффективности такой защиты интересов кредиторов за счет регулирования вопросов поддержания требуемого размера уставного капитала. Вместе с тем, законодательное ***требование минимального размера уставного капитала можно оценить как «нижнюю планку» допустимости убытков общества, по достижении которой общество не может далее функционировать и подлежит либо реабилитации, либо ликвидации, со всеми вытекающими для его акционеров, кредиторов и самого рынка последствиями.***

В связи с этим казахстанское законодательство устанавливает требования о минимальном размере уставного капитала для каждого вида хозяйственных товариществ, а в *ст.6 Закона о товариществах* устанавливается запрет на уменьшение уставного капитала ниже предписанного минимального размера. Если же размер уставного капитала хозяйственного товарищества превышает минимальный размер, то законом разрешается уменьшение уставного капитала до уровня минимального размера. Но такое уменьшение уставного капитала допускается только после персонального письменного уведомления хозяйственным товариществом всех его кредиторов. Причем кредиторы вправе в этом случае потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств и возмещения им убытков. Если эти правила о соблюдении минимального размера уставного капитала и об уведомлении кредиторов товарищества о предстоящем уменьшении уставного капитала не будут соблюдены, то заинтересованные лица вправе обратиться в суд с заявлением о ликвидации хозяйственного товарищества.

**1.16. Доля участия в капитале и имуществе хозяйственного товарищества является имуществом, принадлежащим участнику товарищества, и представляет собой имеющий стоимость оборотоспособный объект гражданских прав.** В частности, участники хозяйственного товарищества имеют право закладывать и продавать свою долю в имуществе товарищества, если иное не предусмотрено специальными законодательными актами или учредительными документами. Доли могут наследоваться по завещанию или по закону, на них может быть обращено взыскание по долгам их владельцев.

**Право на долю в капитале товарищества удостоверяется и может удостоверяться только содержанием учредительных документов.** Это объясняется тем, что хозяйственное товарищество возникает, как правило, на основе учредительного договора, в котором стороны распределяют принадлежащие им доли в имуществе товарищества. При допустимой оборотоспособности долей она не является абсолютной, поскольку их отчуждение обусловлено не только волей держателя отдельной доли, но и волей всех других участников товарищества. Более того, в ряде случаев перераспределение долей может привести к такому выходу участника из товарищества, в результате которого товарищество прекращается.

В связи с этим представляется не обоснованной норма *ст.58 ГК*, позволяющая хозяйственному товариществу заключить с лицензированным профессиональным участником рынка ценных бумаг договор на ведение реестра участников хозяйственного товарищества. Особенно некорректным является положение о том, что со дня формирования реестра участников хозяйственного товарищества прекращается действие учредительного договора прекращается. Такой реестр является средством публичной достоверности юридического факта существования гражданских прав, но он не может собой заменять договор, регулирующий широкий спектр взаимоотношений его сторон.



1.17. **Правовое регулирование прав и обязанностей участников хозяйственных товариществ представляет собой определяющий аспект в установлении юридического статуса хозяйственных товариществ (партнерств).** Содержанием этих прав и обязанностей отражаются ранее перечисленные признаки хозяйственного товарищества. С учетом этого, например, в английском праве к фундаментальным характеристикам партнерства отнесены такие правомочия партнеров (участников товарищества), как: участвовать в принятии решений относительно деятельности партнерства, участвовать в распределении его прибыли, проверять его бухгалтерию, настаивать на открытости и честности партнеров, а также право вето на принятие в партнерство новых партнеров.

*Ст. 61 ГК* также содержит общий для всех видов товариществ перечень прав и обязанностей их участников. В частности, в качестве прав участников перечисляются правомочия на участие в управлении делами хозяйственного товарищества в порядке, определенном учредительными документами; получение информации о деятельности хозяйственного товарищества и доступ к его документации в установленном учредительными документами порядке для ознакомления с ними; участие в распределении чистого дохода товарищества; получение в случае ликвидации хозяйственного товарищества части его имущества, соответствующей их доле в имуществе товарищества, оставшемся после расчетов с кредиторами, или его стоимость.

**Принципиальным является то, что участие в управлении делами товарищества следует рассматривать как обязательный признак полного и командитного товарищества и неотъемлемое право полных товарищей.** В свою очередь, участники ТОО и ТДО, а также вкладчики командитных товарищей вправе как принимать участие в деятельности товарищества, так и не участвовать в ней.

В то же время, **условия учредительных документов или иных соглашений, предусматривающие устранение одного или нескольких участников от участия в распределении чистого дохода, недействительны** (ст.ст.23 и 34 Закона о товариществах). Также недействительным является договорное условие, предоставляющее одному участнику право на всю прибыль, полученную товариществом, либо положение устава, исключаящее право какого-либо участника на прибыль товарищества.

В свою очередь, в качестве фундаментальной характеристики хозяйственного товарищества (партнерства) указывается **лишь одна обязанность товарищей – сделать вклад в капитал товарищества и разделять все расходы по покрытию убытков.** Эта характеристика применима только в отношении хозяйственных товариществ, чьи участники несут неограниченную солидарную ответственность по долгам товарищества собственным имуществом. В связи с этим во многих юрисдикциях законодательно предусмотрено участие товарищей в убытках товарищества. Такое участие в покрытии убытков товарищества может означать: (а) недопустимость распределения дохода товарищества между его участниками

при уменьшении (или возможности уменьшения) имущества товарищества ниже показателя уставного капитала, (б) пополнение имущества товарищества до уровня заявленного уставного капитала за счет имущества участников, или (в) погашение долга товарищества перед его кредиторами за счет имущества участников товарищества при недостаточности имущества самого товарищества. По общему правилу, доля участия в убытках товарищества пропорциональна доле участия в уставном капитале.

Вместе с тем, в соответствии с казахстанским законодательством общим требованием является правило о том, что **участники хозяйственного товарищества обязаны** соблюдать требования его учредительных документов; вносить вклады в порядке, размерах, способами и в сроки, предусмотренные учредительными документами, а также не разглашать сведения, которые хозяйственным товариществом объявлены коммерческой тайной. Обязанность участия в убытках товарищества регламентировано в отношении только некоторых видов хозяйственных товариществ, регулируемых законом: в частности, такая обязанность не возлагается на участников ТОО и ТДО.

Участники хозяйственного товарищества могут иметь и другие права, а также нести и другие обязанности, предусмотренные законодательными актами Республики Казахстан и учредительными документами товарищества. Так, в соответствии со *ст.2 Закона о товариществах* вышеизложенные и другие общие законодательные правила о хозяйственных товариществах применяются к отдельным видам хозяйственных товариществ с учетом особенностей, установленных законодательными актами Республики Казахстан, регулирующими их деятельность.

1.18. Здесь же отметим общие требования относительно управления хозяйственным товариществом. В этом вопросе **базовым принципом является то, что все участники товарищества являются его управляющими**. В соответствии с этим высшим органом хозяйственного товарищества является общее собрание его участников. В тех товариществах, которые в соответствии с законом могут иметь одного участника, полномочия общего собрания принадлежат его единственному участнику.

**Следует иметь в виду, что взаимоотношения между товарищами, в том числе по управлению товариществом, регулируются договором между ними на диспозитивной основе. Однако, отношения внешние, включая представительство товарищества с третьими лицами, должны регулироваться нормами публичного характера, поскольку реализация этих «внешне ориентированных» правоотношений существенно затрагивает интересы таких третьих лиц.** Публичность положений о распределении управленческих и представительских полномочий достигается тем, что они в качестве императивных норм включаются в устав товарищества и соответствуют предписаниям закона.

В частности, **казахстанским законом предписывается создание в хозяйственном товариществе коллегиального и (или) единоличного исполнительного органа**, ответственного за осуществление текущего

руководства его деятельностью и подотчетного общему собранию его участников. Причем оговаривается, что единоличный орган управления может быть избран не из числа его участников. Обязательность исполнительного органа является обоснованной для хозяйственных товариществ (обществ) с ограниченной или дополнительной ответственностью, в которых связанная с их деятельностью ответственность их участников ограничивается стоимостью их участия в капитале товарищества.

Однако в полных и коммандитных товариществах, где вся ответственность за деятельность товарищества возлагается на участников, обязательность создания ими исполнительного органа, особенно, за счет привлечения к этому третьих лиц, представляется не обоснованной. ***Правилom должно быть ведение дел товарищества самими товарищами совместно на основе их солидарной ответственности, если учредительными документами не предусмотрено иное.*** В то же время предоставление права на формирование в них такого исполнительного органа не вызывает возражения и соответствует законодательству западных государств (см., например, ст. L.221-3 Коммерческого кодекса Франции).

В соответствии с действующим казахстанским законодательством компетенция органов хозяйственного товарищества, порядок их избрания (назначения), а также порядок принятия ими решений определяются в соответствии с ГК, специальными законодательными актами и учредительными документами каждого отдельного товарищества.

Также предусматривается, что для контроля за деятельностью исполнительного органа общее собрание участников вправе образовать ревизионную комиссию. Кроме того, хозяйственное товарищество может для проверки и подтверждения правильности финансовой отчетности привлекать аудиторскую организацию, не связанную имущественными интересами с товариществом или его участниками (внешний аудит). Причем, по требованию одного или нескольких участников товарищества за счет его (их) средств аудиторская проверка хозяйственного товарищества должна быть проведена в любое время. Порядок проведения аудиторской проверки деятельности хозяйственного товарищества определяется законодательством и учредительными документами товарищества.

1.19. Согласно ст. 9 Закона о товариществах ***хозяйственное товарищество прекращается*** по одному из следующих оснований:

(а) по истечении срока, на который было создано хозяйственное товарищество;

(б) по достижении цели, для которой оно было создано;

(в) по соглашению между участниками;

(г) в случае признания товарищества в установленном порядке банкротом;

(д) в других случаях, предусмотренных законодательными актами или учредительными документами товарищества.

Первые три из перечисленных оснований ликвидации товариществ обусловлены концепцией товарищества как договорного объединения его участников для осуществления предпринимательской деятельности в течение определенного ими периода времени или для достижения определенной ими цели.

Другим основанием прекращения хозяйственного товарищества, регулируемым законом, является его **реорганизации** (слияния, присоединения, разделения, преобразования). Формы реорганизации хозяйственных товариществ регулируются нормами ГК о реорганизации юридических лиц. Вместе с тем, *ст. 62 ГК* устанавливает специальные нормы о том, что хозяйственные товарищества одного вида могут преобразовываться в хозяйственные товарищества другого вида либо в акционерные общества или производственные кооперативы по решению общего собрания участников. Специальные условия преобразования товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью предусмотрены в *ст. 65 Закона о ТОО*. Особенности преобразования полных и командитных товариществ указаны ниже в данном разделе.

При реорганизации хозяйственного товарищества вносятся необходимые изменения в учредительные документы товарищества и Государственный регистр юридических лиц, а при ликвидации товарищества в результате реорганизации - соответствующая запись в Государственный регистр.

**Ликвидация хозяйственного товарищества производится ликвидационной комиссией.** Если товарищество ликвидируется по решению учредителей (при достаточности у товарищества имущества для полного удовлетворения имущественных требований его кредиторов), ликвидационная комиссия назначается участниками товарищества. В случае банкротства товарищества по судебному решению ликвидационная комиссия назначается судом.

С момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия по управлению делами товарищества. Ликвидационная комиссия производит публикацию о предстоящей ликвидации хозяйственного товарищества в порядке и сроки, установленные ГК. Ликвидационная комиссия обязана оценить наличное имущество хозяйственного товарищества, выявить кредиторов и рассчитаться с ними по долгам товарищества. По результатам этих мероприятий ликвидационная комиссия составляет ликвидационный баланс и представляет его участникам товарищества.

Удовлетворение претензий кредиторов производится в соответствии с ГК (*ст. 51*), законодательными актами о банкротстве и исполнении судебных решений. Оставшееся у хозяйственного товарищества имущество после расчетов по оплате труда работников товарищества, в том числе компенсационных выплат, предусмотренных законодательными актами, и выполнения обязательств перед бюджетом и кредиторами товарищества распределяется между его участниками пропорционально их вкладам в

уставном капитале товарищества или в ином порядке, предусмотренном учредительными документами.

Ликвидация считается завершенной, а хозяйственное товарищество прекратившим свою деятельность с момента внесения записи об этом в Государственный регистр юридических лиц.

## 2. Полное товарищество.

В соответствии со *ст. 63 ГК и ст.10 Закона о товариществах **полным признается хозяйственное товарищество***, участники которого при недостаточности имущества полного товарищества несут солидарную ответственность по его обязательствам всем принадлежащим им имуществом.

*Полное товарищество, являясь одним из видов хозяйственных товариществ по законодательству Республики Казахстан, отвечает всем признакам хозяйственного товарищества*, предусмотренным легальным определением этого понятия. В частности, полное товарищество является (а) юридическим лицом, (б) коммерческой организацией, (в) имеет формируемый учредителями (участниками) товарищества уставный капитал, (г) учреждается на основе учредительного договора, и (д) каждый участник товарищества имеет долю в уставном капитале и имуществе полного товарищества.

Вместе с тем, из вышеприведенного легального определения полного товарищества вытекает его *принципиальная особенность, требующая его выделения и специального регулирования в качестве самостоятельного вида хозяйственного товарищества*. В связи с этим в отношении полного товарищества, его учреждения, деятельности и прекращения применяются специальные нормы закона о полных товариществах. И только в случае, когда определенный аспект не регулируется этими специальными нормами, применяются установленные законом общие положения о хозяйственных товариществах.

### 2.1. Неограниченная ответственность.

*Сущностной характеристикой полного товарищества является установление специальной нормы об ответственности участников товарищества по обязательствам последнего*. При этом по отношению к полному товариществу ответственность его участников по долгам товарищества является *субсидиарной*. Так, согласно *ст.70 ГК и ст.24 Закона о товариществах*, если у полного товарищества не хватает имущества для покрытия всех его долгов, за товарищество *в недостающей части* несут ответственность его участники всем своим имуществом, на которое в соответствии с законом может быть обращено взыскание.

В то же время, в соответствии с этими же нормами сами *участники по обязательствам товарищества перед его кредиторами выступают в качестве солидарных должников*. Это означает, что кредиторы полного

товарищества в предусмотренном законом случае вправе обратиться с требованием о погашении долга товарищества к любому из его участников или ко всем им одновременно. По общему правилу, каждый из участников полного товарищества отвечает по долгам последнего **в пределах своей доли в имуществе товарищества**. Однако, установление солидарной ответственности участников товарищества означает, что любой из них за счет собственного имущества может погасить долги товарищества **в размере, превышающем его долю в имуществе товарищества**. В такой ситуации погасивший долг участник в части, превышающей его долю в имуществе товарищества, **вправе обратиться с регрессным требованием** в соответствующей части к остальным участникам, которые несут уже перед исполнившим участником **долевою ответственность** пропорционально размеру своих долей в имуществе товарищества.

Согласно казахстанскому законодательству **солидарная ответственность участников товарищества по долгам последнего наступает только при ликвидации товарищества, если у него недостает наличного имущества для покрытия всех его долгов**. Однако в течение всего периода деятельности товарищества все его участники, в соответствии со *ст.23 Закона о товариществах*, **обязаны участвовать в распределении убытков полного товарищества** пропорционально размеру их вкладов в уставный капитал товарищества, если иное не установлено учредительным договором или иным соглашением участников. Эта оговорка об установлении иного относится только к определению доли участия в убытках товарищества. Само такое участие является обязанностью каждого товарища: любые соглашения, устраняющие от участия в покрытии убытков кого-либо из участников полного товарищества, являются недействительными. В этом случае кредитором участников является само товарищество, требующее от них соответствующего возмещения убытков товарищества.

Примечательно, что субсидиарная по отношению к товариществу и солидарная во взаимоотношениях между собой ответственность участников полного товарищества по долгам последнего применяется не только в период участия в делах и имуществе товарищества и не только тогда, когда товарищество существует в качестве самостоятельного субъекта права. Так, по общему правилу *ст.70 ГК*, участник полного товарищества отвечает по долгам товарищества независимо от того, возникли они после или до его вступления в товарищество, если иное не предусмотрено законодательными актами. Вместе с тем, Закон о товариществах разделяет случаи, когда участие в товариществе возникает в результате приобретения доли в имуществе у прежнего участника, либо когда лицо принимается в товарищество в качестве нового участника. В связи с этим, применительно к вопросу об ответственности по долгам товарищества устанавливаются, что:

(а) участник, вступивший в товарищество после его учреждения в порядке передачи доли или правопреемства, отвечает наравне с другими участниками и **по обязательствам, возникшим до его вступления в товарищество**. Это обусловлено тем, что доля в имуществе товарищества

является долей в его активах и обязательствах. Этим и объясняется то, что новый участник до принятия доли в товариществе предполагается информированным о финансовом положении товарищества и фактическом «наполнении» соответствующей доли положительным имуществом и обременении ее обязательствами. В случае же несогласия отвечать по долгам товарищества, потенциальный участник вправе отказаться вступить в товарищество. В связи с этим, также в силу закона, участник, вышедший из полного товарищества в порядке передачи доли другому участнику или третьему лицу, не отвечает по обязательствам товарищества;

(б) участник, вступивший в товарищество после его учреждения в порядке принятия нового участника, отвечает **только по обязательствам, возникшим после его вступления в товарищество**. Эта норма обусловлена тем, что у нового участника нет предшественника. Поэтому не является справедливым, если субъект отвечает по обязательствам товарищества, в возникновении которых он не принимал участие своим имуществом и усилиями.

Закон также предусматривает ответственность участников по обязательствам товарищества даже **после того, как товарищество прекращается**. В частности, ГК и Закон о товариществах закрепляют, что в случае прекращения полного товарищества его участники несут такую ответственность по долгам товарищества, возникшим до момента его прекращения, в течение двух лет со дня такого прекращения.

Вместе с тем, закон предусматривает ответственность участника полного товарищества и в случае, **когда лицо вышло из состава товарищества, а товарищество продолжает свое существование**. Такая ответственность сохраняется в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за тот год, в котором лицо вышло из товарищества. Эта норма относится:

(а) к участнику, который вышел из товарищества по собственному желанию,

(б) к участнику, который выведен из товарищества по решению опекуна его имущества в случае признания такого участника безвестно отсутствующим, недееспособным или с согласия его попечителя в случае признания такого участника ограниченно дееспособным,

(в) к участнику, исключенному из товарищества по решению суда, а также

(г) к правопреемнику (наследнику) умершего либо объявленного умершим участника, отказавшемуся от предложения вступить в товарищество.

Но такая ответственность сохраняется только по тем обязательствам товарищества, которые возникли до момента выбытия из товарищества субъекта, отнесенного к любой из этих четырех перечисленных категорий.

Однако, **если участие в товариществе прекращается по воле других товарищей (собственно, самого товарищества) ответственность бывшего участника по обязательствам товарищества также**

**прекращается с момента выбытия лица из состава участников товарищества или, соответственно, с момента отказа в принятии в товарищество.** Эта норма применяется в отношении (а) участника, который вышел из полного товарищества в результате отказа остальных участников в даче согласия на его участие в деятельности товарищества, и (б) правопреемника (наследника) умершего либо объявленного умершим участника, которому было отказано остальными участниками в приеме в товарищество. Эта же норма применяется в случае, когда участник в установленном порядке признан ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим или недееспособным, а остальные участники отказали в даче согласия на участие в товариществе его опекуна как законного представителя участника.

Закон о товариществах также предусматривает, что бывший участник не отвечает по обязательствам полного товарищества, если он выбыл из его состава в порядке обращения взыскания на его долю в имуществе товарищества кредитором (кредиторами) такого бывшего участника. Эта норма также обуславливается особыми требованиями о неограниченной солидарной ответственности участников полного товарищества. Если по личным обязательствам участника его кредиторами обращается взыскание на его долю в полном товариществе, это означает, что у такого участника уже отсутствует иное имущество, на которое можно обратить взыскание. В связи с этим отсутствует и имущественная база для ответственности этого участника по долгам товарищества.

При этом **имущественные интересы кредиторов самого полного товарищества обеспечиваются специальными законодательными нормами относительно того, как может быть обращено взыскание на долю участника в полном товариществе.** В частности, согласно *ст. 69 ГК* и *ст. 20 Закона о товариществах* обращение взыскания на долю участника в имуществе полного товарищества по его личным долгам допускается лишь при недостатке иного имущества для покрытия его долгов. В этом случае кредиторам такого участника предоставляется право требовать от полного товарищества выделения части имущества товарищества пропорционально вкладу должника в уставный капитал товарищества, в установленном законом порядке (*ст. 17 Закона о товариществах*), с целью обращения взыскания на это имущество. Такое выделение доли осуществляется в натуре или в стоимостном эквиваленте. При этом подлежащая выделу часть имущества товарищества или его стоимость определяется по данным баланса, составленного на момент предъявления кредиторами требования о выделе доли. Само обращение взыскания на долю участника в имуществе полного товарищества прекращает его участие в товариществе, влечет за собой изменение состава участников товарищества за счет исключения соответствующего участника и товарищества, а также применение вышеизложенных положений об ответственности участников по обязательствам товарищества. Все эти аспекты регламентированы Законом о товариществах (*ст.ст. 15, 19 и 24*).



**Вышеописанное разделение случаев сохранения и прекращения имущественной ответственности участников по обязательствам полного товарищества основано на идее о том, что сформированный участниками уставный капитал и личное участие товарищей в деятельности товарищества являются источником обязательств последнего.** Каждый участник (бывший участник) ответственен за надлежащее исполнение товариществом обязательств, возникших при непосредственном использовании имущества такого участника и его личном участии в деятельности товарищества. Исключение составляют три случая:

(а) когда реализацию такой его ответственности принял на себя его правопреемник,

(б) когда участнику товарищества, его законным представителям или наследникам остальными участниками отказано в [дальнейшем] участии в товариществе, и

(в) когда у участника отсутствует имущественная база для участия в товариществе и несения имущественной ответственности по его обязательствам.

Изложенные положения об условиях обеспечения неограниченной ответственности участников по обязательствам товарищества являются законодательными установлениями. Их реализация непосредственно затрагивает существенные интересы третьих лиц – кредиторов товарищества и его участников. В связи с этим соответствующие правовые нормы носят императивный характер, и в силу *ст. 70 ГК и ст. 24 Закона о товариществах* какие бы то ни было соглашения участников, изменяющие этот порядок их ответственности по обязательствам полного товарищества, являются недействительными.

## 2.2. Участие в полном товариществе.

Предполагаемое законом личное участие товарища в предпринимательской деятельности полного товарищества обусловило законодательное предписание о том, что **участниками полного товарищества могут быть только граждане (ст.58 ГК)**. Такое личное участие образуется за счет осуществления конкретных действий физических лиц, их взаимодействия между собой и с третьими лицами, составляющих содержание предпринимательской деятельности товарищества.

В свою очередь, отражение концепции неограниченной ответственности участников по обязательствам полного товарищества явилось основанием для законодательного установления о том, что **гражданин может быть участником только одного полного товарищества (п.2 ст.63 ГК)**. Следует отметить, что применение этого требования расширяется за счет положений *ст.72 ГК и ст. 26 Закона о товариществах*, тем самым запрещая участнику полного товарищества участвовать не только в других полных товариществах, но и выступать полным товарищем в командитном товариществе.

**Участие товарищей в осуществлении полным товариществом предпринимательской деятельности предписывается законом и предполагается в качестве существенного признака.** В частности, *ст.11 Закона о товариществах* однозначно закрепляет обязанность каждого участника полного товарищества участвовать в деятельности полного товарищества в порядке, определенном учредительными документами, в том числе вести дела от имени товарищества или оказывать ему содействие в осуществлении деятельности. Более того, определяя статус коммандитного товарищества и его участников, казахстанский закон уравнивает в их правовом положении и содержании их ответственности участников полных товариществ и полных товарищей в коммандитных товариществах. При этом, противопоставляя вкладчиков и полных товарищей в коммандитном товариществе, *ст.72 ГК и ст.26 Закона о товариществах* одним из двух критериев их различия (наряду с характером ответственности по долгам товарищества) достаточно однозначно указывает участие полных товарищей в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.

**Таким образом, пределы и условия участия в полном товариществе определяются обязанностью личного участия и неограниченной ответственностью участников по обязательствам товарищества. С учетом этого соответствующим образом регламентированы права и обязанности участников полного товарищества.** Перечень и содержание этих прав и обязанностей соответствует фундаментальным характеристикам товарищества (партнерства), выделяемым в праве развитых государств рыночного типа. В частности, в соответствии со *ст.11 Закона о товариществах* участники полного товарищества имеют право:

(а) участвовать в управлении полным товариществом в порядке, определенном законом и учредительными документами товарищества, в том числе принимать участие в распределении полученной товариществом прибыли;

(б) получать полную информацию о деятельности полного товарищества, в том числе знакомиться с бухгалтерской и другой документацией товарищества;

(в) получать прибыль от деятельности полного товарищества в зависимости от размера их долей в имуществе товарищества, если иное не предусмотрено учредительными документами;

(г) выйти в установленном порядке из полного товарищества;

(д) получить в случае ликвидации полного товарищества часть его имущества, соответствующую их доле в имуществе товарищества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимости;

(е) оспаривать в судебном порядке решения органов товарищества, нарушающие их права, предусмотренные законом и (или) уставом товарищества.

Участники полного товарищества могут иметь и другие права, предусмотренные законодательными актами и учредительными документами товарищества. При этом, **принципиальным законодательным**

**установлением является то, что отказ от вышеперечисленных прав, предусмотренных законом для участников полного товарищества, или их ограничение, в том числе по соглашению участников товарищества, недействителен.** Это положение, однако, не применяется в отношении тех правомочий участников полного товарищества или отдельных из них, которые дополнительно установлены самими участниками на основе договора между ними. В соответствии с положениями ГК признание недействительным отказа от прав или их ограничения осуществляются в судебном порядке.

**Участие в полном товариществе не только предоставляет определенные правомочий его участникам, но требует от него участия в формировании имущества товарищества и в его деятельности в соответствии с учредительными документами товарищества, а также соблюдения правомерных интересов товарищества и воздержания от причинения ему вреда.** В связи с этим, в силу закона участники полного товарищества обязаны:

(а) соблюдать учредительные документы полного товарищества;

(б) участвовать в деятельности товарищества в порядке, определенном учредительными документами, в том числе вести дела от имени товарищества или оказывать ему содействие в осуществлении его деятельности;

(в) вносить вклады в порядке, способом и размере, предусмотренном учредительными документами полного товарищества;

(г) воздерживаться от совершения от своего имени и в своих интересах сделок, однородных тем, которые составляют предмет деятельности товарищества;

(д) не разглашать сведения, которые полным товариществом объявлены коммерческой тайной;

(е) письменно извещать исполнительный орган товарищества об изменении места жительства и данных документа, удостоверяющего личность.

Допускается несение участниками товарищества и других обязанностей, если они предусмотрены законодательными актами и учредительными документами товарищества. Однако иные соглашения, кроме учредительного договора, которыми от участников полного товарищества требовалось бы совершение действий, не входящих в круг их обязанностей, предусмотренных законодательными актами и учредительными документами товарищества, являются недействительными.

**Надлежащее исполнение участниками полного товарищества их обязанностей обеспечивается правовыми механизмами.** В частности, та же ст. 11 Закона о товариществах предусматривает, что при невыполнении участником товарищества своих обязанностей, предусмотренных законом и учредительными документами товарищества, вызвавшем причинение вреда товариществу или его участникам, другие участники вправе требовать от такого участника возмещения вреда. Если же причиненный вред

квалифицируется как существенный, то другие участники могут также потребовать его исключения из товарищества в судебном порядке.

В обеспечение надлежащего исполнения некоторых обязанностей участников товарищества законом установлены специальные последствия их нарушения, исходя из особой важности соблюдения имущественных интересов товарищества и его кредиторов. В частности, *ст.14 Закона о товариществах* не просто запрещает участнику полного товарищества без согласия остальных участников совершать от своего имени и в своих интересах или в интересах третьих лиц сделки, однородные с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества. В данном случае в отношении нарушившего участника предусматривается имущественная ответственность за нарушение этого правила: товарищество вправе по своему выбору потребовать от такого участника либо возмещения причиненных товариществу убытков, либо передачи товариществу всей приобретенной по таким сделкам выгоды.

Как и любое иное юридическое лицо, полное товарищество выступает в обороте под своим фирменным наименованием. Однако, в связи с тем, что все товарищи обязаны участвовать в деятельности полного товарищества, а его кредиторы являются и кредиторами его участников, ***идентификация полного товарищества и всех его участников должна быть доступной не только из его учредительных документов, но и из его фирменного наименования***, которое должно содержать имена всех его участников, а также слова «полное товарищество» (*ст. 12 Закон о товариществах*). Если же участников полного товарищества много, а перечисление имен всех из них в наименовании товарищества нецелесообразно, то фирменное наименование полного товарищества может включать в себя имя одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания», а также слова «полное товарищество». Помимо указания фирменного наименования полного товарищества, в его учредительных документах должны быть отражены сведения, предусмотренные в *ст. 4 Закона о товариществах*.

Критерий личного участия в деятельности полного товарищества обусловило ***специальные законодательные установления относительно ведения дел полного товарищества***. Так, в соответствии с теоретическим положением о том, что товарищество управляется самими участниками, *ст.65 ГК и ст. 14 Закона о товариществах* определяют высшим органом полного товарищества общее собрание его участников. Специально оговаривается, что ***решения по внутренним вопросам полного товарищества*** принимаются по общему соглашению всех участников, хотя и допускается, чтобы учредительным договором товарищества могли быть предусмотрены случаи, когда такие решения принимаются большинством голосов участников. Общим правилом является и то, что каждый участник полного товарищества имеет один голос. Однако учредительным договором может быть предусмотрен иной порядок определения количества голосов его участников, в том числе учредительным договором может быть

предусмотрено, что количество голосов, которым располагают участники, определяется соразмерно их долям в уставном капитале товарищества.

В теории, ведение дел товарищества его участниками означает, что эти участники, действуя совместно или раздельно, представляют товарищество в отношениях с третьими лицами. При этом имущественные интересы товарищества и выступившего от его имени участника сбалансированы на законодательном уровне. Такое положение характерно, например, для торгового законодательства Франции и Германии. **Однако казахстанский закон, как уже говорилось, предполагает создание в полном товариществе исполнительного органа (и даже – нескольких исполнительных органов) с полномочиями по управлению полным товариществом и ведению его дел.** При этом определение видов, структуры этих органов управления, порядка их образования и их компетенция отнесено к сфере полномочий участников полного товарищества: все эти аспекты должны быть урегулированы в учредительных документах товарищества. Количественный и персональный состав такого органа определяется также собранием участников собрания.

В своей деятельности исполнительный орган полного товарищества подотчетен общему собранию участников и обязан соблюдать право участников товарищества на информацию о деятельности товарищества: *ст. 14 Закон о товариществах* обязывает органы полного товарищества, которым поручено ведение дел товарищества, представлять всем участникам по их требованию полную информацию о своей деятельности.

### 2.3. Изменение состава участников полного товарищества.

**Функционирование полного товарищества, как правило, предполагает стабильность состава его участников.** Это обусловливается тем, что полное товарищество учреждается в целях осуществления его учредителями совместной деятельности и предполагает объединение усилий всех его участников в рамках этой деятельности. Поэтому во многих случаях изменение состава участников полного товарищества влечет за собой прекращение самого товарищества. К таким случаям относятся прекращение участия в товариществе одного или нескольких его участников по целому ряду оснований.

Так, *ст.15 Закона о товариществах* предусматривает прекращение полного товарищества в случаях:

- (а) выхода участника из товарищества,
- (б) признания участника банкротом (если участник является индивидуальным предпринимателем),
- (в) обращения кредитором (кредиторами) участника взыскания на его долю в имуществе товарищества,
- (г) смерти участника товарищества или объявления участника умершим,
- (д) признания участника безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным.

Вместе с тем, учредительными документами товарищества **может быть предусмотрено продолжение деятельности товарищества в любом из этих случаев**. Сохранение правоспособности полного товарищества в этих случаях может быть установлено и соглашением остающихся участников.

**В то же время закон специально регулирует последствия отдельных случаев изменения состава участников полного товарищества**. Такими случаями являются: (а) признание участника полного товарищества безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным; (б) смерть участника; (в) передача участником своей доли (части доли) другим участникам полного товарищества либо третьим лицам; (г) выход участника из полного товарищества, а также (д) исключение участника из полного товарищества.

Так, согласно **ст.21 Закона о товариществах при признании участника полного товарищества недееспособным или безвестно отсутствующим** опекун этого участника либо его имущества может участвовать в деятельности товарищества при условии, что товарищество сохраняется, как это допускается **ст.15 Закона о товариществах**. В этом случае необходимы (а) желание самого этого опекуна на участие в деятельности товарищества, и (б) согласие всех остальных участников товарищества (самого товарищества) на его участие в товариществе.

Если этот опекун не желает участвовать в товариществе, он вправе отказаться от участия в деятельности полного товарищества от имени этого участника. В этом случае, а также при отказе самого товарищества от такого участия в его деятельности, опекуну как законному представителю соответствующего участника должна быть выплачена стоимость части имущества товарищества, принадлежащей представляемому им участнику, в порядке, определенном **ст. 17 Закона о товариществах**. Стоимость выплачиваемой доли определяется на дату соответствующего юридического факта или события (например, день объявления участника умершим, признания его недееспособным, день его смерти и т.п.).

**Эти же правила действуют в случае признания участника полного товарищества ограниченно дееспособным**. В этой ситуации, при отказе товарищества либо попечителя этого участника от участия в деятельности товарищества этому участнику в таком же порядке выплачивается стоимость части имущества товарищества.

Аналогично регулируются **последствия смерти участника полного товарищества**: в соответствии со **ст.18 Закона о товариществах** в случае смерти участника полного товарищества правопреемник (наследник) может также с согласия всех остальных участников вступить в товарищество.

Согласно **ст.66 ГК и ст. 18 Закона о товариществах граждан** может прекратить свое участие в товариществе передачей принадлежащей ему доли другим участникам товарищества или третьим лицам. В соответствии с этими же статьями участие (его объем или степень) в товариществе может быть также сокращено передачей части

принадлежащей участнику части доли. Закон регулирует порядок и условия перехода доли (части доли) участника полного товарищества в этих случаях. В частности, устанавливается, что упомянутая передача участником своей доли (части доли) возможна также лишь с согласия всех остальных участников.

Во всех случаях, когда переход (передача) доли (части доли) в полном товариществе не состоится, **соответственно уменьшается размер имущества товарищества**, указанный в учредительных документах, в предусмотренный ими срок, но не позднее трех месяцев. Если же такой переход доли состоялся, происходит одновременно переход всей совокупности прав и обязанностей, принадлежащих участнику, выбывшему из полного товарищества либо, соответственно, сократившему долю своего участия в товариществе, а правопреемник (наследник) несет ответственность по долгам участника перед полным товариществом, а также по долгам товарищества перед третьими лицами, возникшим за все время деятельности товарищества.

**В соответствии с законом участник полного товарищества может выйти из него без передачи своей доли, причем товарищество продолжит свою деятельность.** Так, в соответствии со ст.67 ГК и ст.16 Закона о товариществах участник полного товарищества также вправе выйти из него, заявив об отказе от участия в товариществе. Такой отказ должен быть заявлен участником не менее чем за шесть месяцев до фактического выхода из товарищества, хотя учредительными документами товарищества может быть предусмотрен иной срок подачи заявления участниками о выходе из товарищества.

**Ст. 17 Закона о товариществе регламентирует последствия выхода участника из полного товарищества.** В этом случае выбывающему участнику выплачивается стоимость его доли в имуществе товарищества, пропорциональной внесенному вкладу, в соответствии с балансом, составленным на день выхода, а доли остающихся участников в имуществе полного товарищества соответственно перераспределяются. По требованию участника и с согласия товарищества вклад может быть возвращен полностью или частично в натуральной форме. Выбывшему участнику выплачивается также причитающаяся ему часть чистого дохода, полученная товариществом в данном году за период его нахождения в товариществе в этом году. Имущество, переданное участником товарищества только в пользование, возвращается в натуральной форме без вознаграждения.

**Независимо от того, прекращается ли товарищество или продолжает свою деятельность в связи с выходом участника из него, какое бы то ни было соглашение между участниками товарищества об отказе от права выйти из товарищества недействительно.**

**Отдельным случаем изменения состава участников полного товарищества, является исключение участника из полного товарищества.** Согласно ст. 68 ГК и ст.19 Закона о товариществах участники полного товарищества вправе требовать в судебном порядке

исключения одного или нескольких участников из товарищества. Такое требование подается в суд только по единогласному решению остающихся участников. Основанием для такого требования может быть только наличие уважительных причин, в качестве которых Закон о товариществах прямо указывает грубое нарушение участником (участниками) своих обязанностей или обнаружившейся у него (них) неспособности к ведению дел товарищества. Возможны и любые другие причины, если суд признает их уважительными.

При исключении участника из полного товарищества, ему выплачивается стоимость части имущества в порядке, определенном в *ст. 67 ГК*. При этом из стоимости выплачиваемой части имущества полного товарищества могут быть по решению суда взысканы все убытки, причиненные товариществу исключенным участником. В случае превышения стоимости убытков, причиненных товариществу исключенным участником, над стоимостью части имущества, выплачиваемой ему в порядке выхода, недостающая часть стоимости убытков взыскивается из другого имущества исключенного из товарищества участника.

Вместе с тем, помимо выбытия участника из состава полного товарищества, **закон допускает и принятие новых участников в полное товарищество**. Как и любое иное изменение состава участников полного товарищества, в соответствии со *ст.22 Закона о товариществах* прием новых участников возможен лишь с согласия всех участников полного товарищества.

**Во всех случаях, когда изменяется состав участников полного товарищества, но его деятельность продолжается, полное товарищество подлежит перерегистрации с внесением соответствующих изменений в учредительные документы.** Например, согласно *ст. 22 Закона о товариществах* при приеме новых участников в учредительные документы полного товарищества вносятся изменения, касающиеся нового размера долей его участников; порядка управления товариществом; размера, порядка, сроков и способа внесения новым участником товарищества своего вклада, а также другие необходимые в связи с приемом нового участника изменения.

#### 2.4. Особенности прекращения полного товарищества.

В отношении полных товариществ распространяются общие требования ГК о реорганизации и прекращении юридических лиц и соответствующие положения Закона о товариществах (*ст.9*), применимые в соответствующих случаях ко всем видам хозяйственных товариществ. Однако специфика правового статуса полного товарищества, представляющего собой объединение лиц и основанного на объединении личных усилий его участников, обусловила регламентацию дополнительного основания для прекращения (ликвидации) полного товарищества.



В частности, в соответствии со *ст. 71 ГК и ст. 25 Закона о товариществах*, **полное товарищество, помимо оснований, указанных в Закона о товариществах, прекращается также в случае, когда в товариществе остается единственный участник.** При этом, однако, ликвидация полного товарищества осуществляется не сразу и, более того, такая ликвидация не обязательно может иметь место: оставшемуся участнику товарищества законом предоставляется шестимесячный срок для того, чтобы принять решение о сохранении или прекращении полного товарищества. Например, такой участник вправе **принять новых участников и сохранить полное товарищество.** Если же он примет решение о прекращении полного товарищества, то товарищество подлежит ликвидации в соответствии с условиями, описанными выше.

Следует обратить внимание, что решение оставшегося в одиночестве участника о прекращении полного товарищества может означать как ликвидацию товарищества без продолжения предпринимательской деятельности его участника, так и прекращение полного товарищества с образованием командитного товарищества. В этом случае участник в течение шести месяцев с момента, когда он стал единственным участником полного товарищества, вправе **заключить договор с вкладчиками о финансировании осуществляемой товариществом деятельности и таким образом образовать командитное товарищество.**

Прекращение полного товарищества может быть обусловлено и его реорганизацией путем преобразования. Согласно *ст. 62 ГК и ст. 9 Закона о товариществе* полное товарищество может быть преобразовано в хозяйственное товарищество другого вида, в акционерное общество или производственный кооператив. **При этом критерий неограниченной ответственности участников полного товарищества обусловил регламентацию особых последствий преобразования полного товарищества.** Эта особенность заключается в сохранении имущественной ответственности участника по обязательствам полного товарищества, перешедшим к тому хозяйственному обществу (АО, ТОО или ТДО), которое возникло в результате преобразования полного товарищества. По этим обязательствам возникшего юридического лица, перешедшим к нему от полного товарищества, данный участник несет ответственность всем своим имуществом. Но его ответственность в данном случае является субсидиарной по отношению к ответственности юридического лица - правопреемника. Однако, эта ответственность сохраняется за таким участником только в течение двух лет после преобразования полного товарищества, но она и не прекращается в случае отчуждения бывшим полным товарищем принадлежащих ему акций (долей) того юридического лица, в которое было преобразовано соответствующее полное товарищество.

В рамках упомянутого шестимесячного срока с момента, когда участник полного товарищества остается один, до решения дальнейшей судьбы товарищества последнее полностью сохраняет свою правоспособность как самостоятельный субъект права.

### 3. Коммандитное товарищество.

В соответствии со *ст. 72 ГК и ст. 26 Закона о товариществах коммандитным признается товарищество*, которое включает наряду с одним или более участниками, несущими дополнительную ответственность по обязательствам товарищества всем своим имуществом, также одного или более участников, ответственность которых по обязательствам товарищества ограничивается суммой внесенного ими вклада в имущество товарищества и которые не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности. В гражданском и торговом праве Российской Империи коммандитные товарищества назывались товариществами на вере. В современной международной практике такие товарищества и партнерства (в англо-саксонской системе права они известны как *limited partnership*) весьма популярны при структурировании совместной деятельности нескольких лиц с различными целями создания партнерства и возможностями участия в нем.

Коммандитное товарищество характеризуется тем, что часть его имущества формируется вкладами участников, которые устраняются от ведения дел товарищества, но при этом не отвечают иным из принадлежащего им имущества по долгам коммандитного товарищества. Эта особенность позволяет провести аналогии с правовыми формами предпринимательской деятельности, основанными на объединении капитала и ограниченной ответственности участников юридического лица, которые отчуждаются от него и его деятельности. Это характерно для хозяйственных обществ (компаний) в формах акционерного общества, общества (товарищества, партнерства) с ограниченной или дополнительной ответственностью.

В то же время, обязательность личного участия полных товарищей в деятельности коммандитного товарищества и неограниченная ответственность других его участников по обязательствам товарищества, а также зависимость товарищества в его правосубъектности от состава его же участников позволяет считать коммандитное товарищество видом именно хозяйственного товарищества (партнерства), но не хозяйственного общества или компании. В связи с этим казахстанский закон вполне определенно указывает на то, что коммандитные товарищества регулируются нормами о полных товариществах с учетом специальных положений, относящихся только к коммандитным товариществам (*ст.72 ГК и ст.26 Закона о товариществах*).

С учетом этих особенностей коммандитное товарищество является отдельной формой хозяйственного товарищества по законодательству Казахстана. В соответствии со *ст. 29 Закона о товариществах* требуется, чтобы **фирменное наименование коммандитного товарищества** включало в себя имена всех полных товарищей, а также слова «коммандитное товарищество». Допустимым также является указание в фирменном

наименовании имени кого-то одного из полных товарищей, но с добавлением слов «и компания» и тех же самых слов «коммандитное товарищество».

### 3.1. Участники товарищества.

Те участники коммандитного товарищества, которые своим имуществом несут упомянутую дополнительную и неограниченную ответственность по долгам этого товарищества, **именуется полными товарищами. Правовое положение полных товарищей, участвующих в коммандитном товариществе, и их ответственность по обязательствам товарищества определяются законодательными положениями об участниках полного товарищества.** В том числе в отношении полных товарищей применяется положение об их неограниченной ответственности по долгам коммандитного товарищества. Так, *ст. 35 Закона о товариществах* определяет, что полные товарищи несут солидарно дополнительную (субсидиарную) ответственность всем своим имуществом по обязательствам коммандитного товарищества в порядке, установленном *ст.24* этого же закона применительно к ответственности участников по долгам полного товарищества.

В соответствии с законом полные товарищества участвуют в осуществлении коммандитным товариществом предпринимательской деятельности. Кроме того и **управление делами коммандитного товарищества осуществляется только полными товарищами.** В соответствии со *ст. 75 ГК* и *ст. 30 Закона о товариществах* порядок управления и ведения дел коммандитного товарищества его полными товарищами устанавливается ими самими по правилам о полном товариществе.

С учетом этих особенностей, полным товарищем в коммандитном товариществе может быть только физическое лицо, которое, при этом, может быть полным товарищем только в одном коммандитном товариществе. При этом он же не может одновременно быть участником полного товарищества.

В свою очередь, те участники, которые рискуют только суммой осуществленных ими вкладов в уставный капитал коммандитного товарищества, **являются вкладчиками.** Юридический статус вкладчика принципиальным образом отличается от правового положения полных товарищей. С одной стороны, ответственность вкладчика по долгам товарищества ограничивается стоимостью его вклада в уставный капитал товарищества: согласно *ст.35 Закона о товариществах* вкладчики отвечают по обязательствам коммандитного товарищества в пределах сумм вкладов, внесенных ими в уставный капитал товарищества. С другой стороны, вкладчик не участвует в предпринимательской деятельности товарищества и в управлении им. **Устанавливается законодательный запрет на участие вкладчиков в управлении делами коммандитного товарищества и представлении интересов товарищества.** Более того, вкладчики не вправе

оспаривать действия полных товарищей по управлению делами товарищества (*ст. 75 ГК и ст. 30 Закона о товариществах*).

Также, если любой и каждый полный товарищ может самостоятельно представлять коммандитное товарищество в отношениях с третьими лицами в силу своего статуса полного товарища, то **вкладчики могут выступать от имени товарищества только по доверенности**. Если же вкладчик совершит сделку в интересах коммандитного товарищества без надлежащих полномочий, подтверждаемых доверенностью, то товарищество будет отвечать по сделке перед кредиторами, только в случае одобрения этой сделки товариществом. В противном случае по этой сделке перед третьим лицом отвечает сам вкладчик самостоятельно и всем своим имуществом, на которое по законодательству может быть обращено взыскание (*ст.27 Закона о товариществах*).

Важным различием является также и то, что, в отличие от полных товарищей, вкладчиками коммандитного товарищества могут быть как физические, так и юридические лица. Казахское законодательство допускает **юридические лица в качестве вкладчиков коммандитных товариществ** (*п/п 4) п.4 ст.27 Закона о товариществах*).

**Основной обязанностью вкладчика** является внесение первоначального вклада и дополнительных взносов (вкладов) в уставный капитал товарищества в размере, способом и порядке, предусмотренными учредительными документами. Закон о товариществах закрепляет и ряд других обязанностей вкладчиков, допуская установление иных обязанностей вкладчиков законодательными актами и учредительными документами товарищества. Например, *ст. 27 Закона о товариществах* требует от вкладчика соблюдать условия учредительных документов товарищества; в случаях, указанных в учредительных документах, оказывать товариществу содействие в осуществлении им своей деятельности, в том числе оказывать услуги товариществу; письменно извещать исполнительный орган товарищества об изменении своих реквизитов (места жительства и данных документа, удостоверяющего личность - для физических лиц, либо наименования и места нахождения - для юридических лиц).

**Исполнение вкладчиком его обязанностей обеспечивается ответственностью**, предусмотренной законом. В частности, устанавливается, что при невыполнении вкладчиком коммандитного товарищества своих обязанностей, вызвавшем причинение вреда товариществу или его участникам, полные товарищи вправе требовать от такого вкладчика возмещения этого вреда. Если же причинен существенный вред, вкладчик может быть исключен из товарищества в судебном порядке. Вместе с тем, не допускаются соглашения полных товарищей и вкладчиков, обязывающие вкладчиков коммандитного товарищества совершать действия, не входящие в их обязанности. Такие соглашения являются недействительными.

Помимо установления обязанностей вкладчиков, *ст. 27 Закона о товариществах* также регулирует и их права. Так, устанавливается, что ***вкладчики коммандитного товарищества имеют право:***

(а) получать часть прибыли товарищества пропорционально их доле в имуществе и уставном капитале;

(б) знакомиться с годовыми отчетами и балансами товарищества, а также требовать обеспечения возможности проверки правильности их составления;

(в) передать свою долю в имуществе или ее часть другому вкладчику или третьему лицу;

(г) выйти из товарищества;

(д) получать информацию о деятельности товарищества;

(е) оспаривать в судебном порядке решения органов товарищества, нарушающие их права.

Допускается, что вкладчики могут иметь и другие права, предусмотренные законодательными актами и учредительными документами товарищества. Порядок осуществления вышеперечисленных (как иных других надлежаще установленных) прав вкладчиков определяется законодательными актами и учредительными документами коммандитного товарищества. При этом, отказ от прав или их ограничение, в том числе по соглашению вкладчиков и полных товарищей, недействительны.

***Вместе с тем, как бы ни различался правовой статус полного товарища и вкладчика в коммандитном товариществе, их общей обязанностью и общим правом является участие в распределении прибыли и убытков коммандитного товарищества.*** Согласно *ст. 34 Закона о товариществах* прибыль и убытки коммандитного товарищества распределяются между всеми его участниками пропорционально размеру их долей в имуществе товарищества. Под страхом недействительности не допускается соглашение об устранении кого-либо из участников от участия в распределении прибыли или в покрытии убытков товарищества. В то же время, учредительными документами товарищества либо иным соглашением участников коммандитного товарищества могут быть предусмотрены иные правила относительно определения размера такого участия.

### 3.2. Особенности формирования уставного капитала коммандитного товарищества.

Размер уставного капитала определяется полными товарищами коммандитного товарищества и не может быть менее установленного законом минимального размера. ***Уставный капитал формируется за счет вкладов как полных товарищей, так и вкладчиков.*** Однако, совокупный размер долей вкладчиков в уставном капитале не может составлять более 50 процентов от общего размера уставного капитала. Без учета вкладов вкладчиков уставный капитал определяет долю полных товарищей в имуществе коммандитного товарищества.

Размер доли участия в уставном капитале и имуществе коммандитного товарищества, по относящемуся ко всем формам хозяйственных товариществ общему правилу, определяется в процентном выражении соотношением стоимости вклада к общему размеру уставного капитала товарищества.

Примечательно, что в соответствии со *ст.28 Закон о товариществах* в учредительных документах коммандитного товарищества может быть предусмотрена обязанность вкладчиков по оплате вкладов (или части вкладов) полных товарищей. В этом случае соответствующая доля все равно будет зачислена на имя соответствующих полных товарищей. Такое допущение обусловлено общим принципом, исторически относимым ко всем видам (формам) хозяйственных (торговых) товариществ. Он основан на том, что товарищ может участвовать в товариществе не только положительным имуществом, но его участие может иметь форму личного участия в деятельности товарищества собственными действиями или хозяйственными связями. В последнем случае полный товарищ все равно имеет право на долю. Только в разных юрисдикциях размер доли в такой ситуации определяется по-разному. Например, как уже говорилось, в соответствии с французским Коммерческим кодексом на имя соответствующего участника записывается доля, равная наименьшей доли среди других участников, но не требуется ее оплата деньгами или иным положительным имуществом. Казахстанский же закон предполагает все-таки оплату такой доли, но не соответствующим полным товарищем, а вкладчиками.

Согласно *ст. 74 ГК* в процессе хозяйственной деятельности уставный капитал может быть изменен. Увеличение и уменьшение размера уставного капитала коммандитного товарищества подчиняется общим правилам, установленным для всех видов хозяйственных товариществ.

### 3.3. Изменение состава участников коммандитного товарищества.

Законодательство Казахстана допускает продолжение деятельности коммандитного товарищества в случае изменения состава участников товарищества по большинству регулируемых оснований. Все эти случаи связаны с выбытием кого-либо из участников из товарищества или с приемом новых участников.

Согласно *ст. 32 Закона о товариществах* при выбытии участника (будь он полным товарищем или вкладчиком) из коммандитного товарищества доли остающихся участников в имуществе товарищества увеличиваются пропорционально их первоначальному размеру, установленному на день выхода участника из товарищества. Это – общее правило. Иное может быть предусмотренным учредительными документами товарищества или иным соглашением его участников.

В свою очередь, *при приеме новых полных товарищей или вкладчиков* пересчитываются доли участников в имуществе товарищей. Кроме этого, в зависимости от конкретных обстоятельств, может быть пересмотрен порядок управления товариществом, или потребоваться регламентация порядка и

способа внесения новыми полными товарищами и вкладчиками своих вкладов в уставный капитал товарищества, либо осуществление других необходимых в связи с приемом нового участника изменений (*ст.33 Закон о товариществах*). В любом случае **прием новых полных товарищей и вкладчиков в коммандитное товарищество возможен лишь с согласия всех полных товарищей.**

Особенностью правового регулирования коммандитных товариществ является регламентация условий и последствий изменения состава вкладчиков. В соответствии со *ст. 31 Закона о товариществах изменение состава вкладчиков коммандитного товарищества возможно по следующим основаниям:*

(а) **при передаче вкладчиком его доли (части доли)** в имуществе коммандитного товарищества другим вкладчикам, полным товарищам либо третьим лицам. Такая передача возможна лишь с согласия всех полных товарищей (если иное не предусмотрено учредительными документами товарищества) и означает одновременный переход к приобретателю доли всей совокупности прав и обязанностей, принадлежавших выбывшему вкладчику. Передача доли может быть возмездной и безвозмездной в зависимости от воли сторон соответствующей сделки;

(б) **при выходе вкладчика из товарищества**, если вкладчик заявит об отказе от участия в товариществе. Такой отказ от участия в коммандитном товариществе должен быть заявлен вкладчиком не менее чем за шесть месяцев до окончания финансового года, если иное не предусмотрено учредительными документами товарищества. В случае выхода вкладчика из коммандитного товарищества наступают такие же последствия, которые регламентированы *ст. 17 Закона о товариществах* в случае выхода участника из полного товарищества;

(в) **при обращении взыскания на долю вкладчика по его личным долгам**. Порядок обращения взыскания кредитором (кредиторами) такого вкладчика на его долю в имуществе товарищества регулируется так же, как это предусмотрено *ст. 20 Закона о товариществе* применительно к случаю обращения взыскания на долю участия в полном товариществе.

(г) **исключение вкладчика из состава товарищества**. Полные товарищи вправе требовать в судебном порядке исключения одного или нескольких вкладчиков по единогласному решению всех полных товарищей в случае неполного внесения ими своих имущественных взносов в уставный капитал товарищества. В зависимости от того, вносился ли соответствующим вкладчиком вклад в уставный капитал товарищества, в случае его исключения ему выплачивается сумма внесенных вкладов в уставный капитал товарищества, либо его членство в товариществе просто прекращается. Следует отметить, учредительными документами товарищества могут быть предусмотрены иные условия и последствия исключения вкладчика из товарищества;

(д) **прекращение вкладчика, являющегося юридическим лицом;**

(е) **смерть вкладчика или объявление его умершим.**

В двух последних случаях (д) и (е) правопреемство осуществляется в порядке, предусмотренном ГК. Например, при ликвидации юридического лица принадлежавшая ему доля в командитном товариществе перейдет к тому, кто приобретет эту долю при ликвидации имущества этого юридического лица. Если вкладчик – юридическое лицо прекратится в связи с его реорганизацией, соответствующая доля перейдет в собственность того юридического лица, которое является правопреемником реорганизованного юридического лица. В случае смерти вкладчика-гражданина или объявления его умершим применяются положения закона (ГК) о наследовании.

Вышеприведенный перечень случаев и оснований изменения состава вкладчиков командитного товарищества является исчерпывающим, других оснований для изменения состава вкладчиков закон не предусматривает и не регулирует. Во всех этих случаях командитное товарищество может продолжать свою деятельность.

До тех пор, пока в командитном товариществе остаются, по крайней мере, один полный товарищ и один вкладчик, такое товарищество сохраняется.

Вместе с тем, если ***при выбытии всех участвовавших в нем полных товарищей либо всех его вкладчиков командитное товарищество прекращается***. Исключением является случай, когда оставшиеся в командитном товариществе полные товарищи после выбытия последнего вкладчика либо оставшиеся в товариществе вкладчики после выбытия последнего полного товарища вправе принять в товарищество новых участников (соответственно, новых вкладчиков или новых полных товарищей) с целью сохранения товарищества. Однако такое принятие должно иметь место в течение шести месяцев с момента выбытия соответствующих участников.

***Деятельность командитного товарищества также может быть продолжена, если оно будет реорганизовано*** в течение шести месяцев после выбытия соответствующих участников. В частности, в соответствии со *ст. 36 Закона о товариществах* в этом случае полные товарищи либо вкладчики-граждане вправе также преобразовать командитное товарищество в полное товарищество. Обращает на себя внимание некоторое противоречие между нормами ГК и Закона о товариществах, поскольку *ст. 76 ГК* такое право на преобразование предоставляет только полным товарищам, что представляется более корректным ввиду отсутствия у вкладчиков права управлять товариществом и решать его судьбу.

Если в командитном товариществе остались только полные товарищи либо только вкладчики, то они имеют также право совершать любые из действий, предусмотренных *п.3 ст.25 Закона о товариществах* в качестве действий разрешенных участникам полных товариществ (в том числе, образовать новое командитное товарищество, учредить ТОО или ТДО с соблюдением законодательных требований о минимальном размере уставного капитала для соответствующего вида хозяйственного товарищества).



Коммандитное товарищество ликвидируется также по основаниями, предусмотренным для ликвидации полного товарищества. Следует помнить, что *при ликвидации коммандитного товарищества вкладчики имеют преимущественное перед полными товарищами право на получение вкладов из имущества товарищества, оставшегося после удовлетворения требований его кредиторов*. Оставшееся после этого имущество коммандитного товарищества распределяется между полными товарищами и вкладчиками пропорционально их вкладам в имущество товарищества, если иной порядок не установлен учредительными документами (ст.36 Закона о товариществах).

#### **4. О товариществе с ограниченной ответственностью.**

Товарищество с ограниченной ответственностью (ТОО) является частноправовой корпорацией, создаваемой для осуществления ею предпринимательской деятельности и основанной на объединении имущественных вкладов ее участников. В настоящее время ТОО представляет собой наиболее распространенную организационно-правовую форму коммерческих организаций, приемлемую как для создания предпринимательского дела, так и для осуществления хозяйственной деятельности в существенных объемах и со значительными оборотами.

Являясь самостоятельным юридическим лицом, ТОО противопоставляется всем его участникам и каждому из них в отдельности. Функционирование ТОО не предполагает обязательности личного трудового участия его участников в хозяйственной деятельности самого ТОО. В связи с этим создание и деятельность ТОО не обуславливается количеством его участников и спецификой их юридической личности. В данном случае является безразличным, учреждается ли ТОО одним или несколькими учредителями, являются ли они гражданами и/или юридическими лицами. Правоспособность ТОО также не зависит от того, как изменяется состав его участников.

Единственной существенной обязанностью участников ТОО является осуществление ими имущественных вкладов для формирования первоначального уставного капитала товарищества и формирование его органов. В свою очередь, товарищество с ограниченной ответственностью становится должником по отношению к его участникам в отношениях по распределению его чистого дохода среди его участников в соответствии с размерами принадлежащих им долей в капитале и имуществе ТОО.

Взаимоотношения между товариществом с ограниченной ответственностью и его участниками по своей природе являются обязательственно-правовыми, основанными на владении участником ТОО доли в его уставном капитале и имуществе. Размер доли участия каждого отдельного участника рассчитывается из соотношения размера уставного капитала ТОО и размера (стоимости) осуществленного таким участником имущественного вклада в уставный капитал ТОО. Участие в капитале и

имуществе ТОО дает участнику право участвовать в общем собрании участников ТОО с правом голоса при принятии решений, а также право на получение части чистого дохода товарищества при его распределении среди участников ТОО. Как правило, расчет количества голосов и размера доли в распределяемом доходе товарищества основан на размере доли участия в имуществе товарищества.

Сама доля участия в товариществе с ограниченной ответственностью представляет собой обладающий стоимостью оборотоспособный объект имущественного оборота, который может быть передан другому лицу на основании гражданско-правовых сделок и в порядке универсального правопреемства, обременен правами и притязаниями третьих лиц в обеспечение исполнения обязательств. На долю участия в ТОО также может быть обращено взыскание по долгам ее владельца.

Являясь отдельными субъектами оборота, ТОО самостоятельно несет имущественную ответственность перед своими кредиторами всем принадлежащим ему имуществом, но не отвечает по долгам своих участников, а участники ТОО не несут ответственность по обязательствам друг друга и по обязательствам товарищества. Исключением является случай, когда уставный капитал уже существующего ТОО не оплачен учредителями полностью в заявленном размере. До полной оплаты уставного капитал соответствующие участники ТОО несут солидарную с ним ответственность по обязательствам товарищества, но в пределах стоимости невнесенной части вклада каждого из участников.

В отношениях с третьими лицами, включая и самих участников товарищества, ТОО представляют его органы, формируемые общим собранием участников товарищества. Ответственность за деятельность ТОО и его финансовое состояние возлагается на его органы управления, создаваемые (или должностных лиц ТОО, выбираемых) в соответствии с требованиями закона. При этом в своей деятельности органы управления ТОО подотчетны, а в ряде вопросов его исключительной компетенции – также подчинены, общему собранию участников товарищества.

***Вышеизложенное позволяет характеризовать товарищество с ограниченной ответственностью как частноправовую корпорацию, отличающуюся следующими признаками:***

- (а) самостоятельной правосубъектностью ТОО;
- (б) разграничением имущественной ответственности ТОО и его участников;
- (в) сохранением правосубъектности ТОО независимо от изменения состава его участников;
- (г) правовым режимом доли участия в ТОО как оборотоспособного объекта гражданских прав;
- (д) иерархичной структурой органов управления на основе делегирования управленческих функций, и
- (е) особым имущественным статусом участников ТОО по отношению к товариществу, обусловленным их вложениями в его капитал.

Вышеперечисленные признаки товарищества с ограниченной ответственностью обуславливают вывод о том, что наряду с акционерным обществом ТОО относится к категории хозяйственных обществ, лишь с весьма низкой долей допустимости ТОО можно назвать как форму хозяйственных товариществ (в числе полных и коммандитных), создаваемых преимущественно для осуществления совместной хозяйственной деятельности их участников.

Вместе с тем, как уже отмечалось, спецификой казахстанского законодательства является отсутствие четкого разграничения между хозяйственными обществами, основанными на объединении имущественных вкладов, и хозяйственными товариществами, действующих на основе объединения имущества и личных усилий участников таких товариществ для достижения хозяйственных целей.

Действительно, правовое положение товариществ с ограниченной ответственностью в настоящее время регулируется не только специальным Законом Республики Казахстан от 22 апреля 1998 г. «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» («Закон о ТОО»), но также положениями ГК (в т.ч. *ст.ст.58-62, 77-83 и др.*), нормами Раздела I Закона Республики Казахстан от 2 мая 1995 года «О хозяйственных товариществах» («Закон о товариществах») и нормативным постановлением Верховного суда РК от 10 июля 2008 г. «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».

Перечисленными актами ТОО определяется как форма хозяйственного товарищества (*ст.58 ГК, ст.1 Закона о товариществах*) (наряду с такими формами объединений физических лиц, как полные и коммандитные товарищества, а также ТДО). При этом казахстанским законодательством акционерное общество признается самостоятельной организационно-правовой формой коммерческих организаций.

Вместе с тем, *анализ казахстанского законодательства позволяет проводить значительно больше параллелей между тем, как определяется правовое положение ТОО и АО, нежели при сопоставлении форм ТОО с другими формами хозяйственных товариществ по казахстанскому праву.* В данном параграфе мы не будем подробно разбирать особенности в регулировании товариществ с ограниченной ответственностью. Этот вопрос хорошо освещен в работах С.И.Климкина, включая недавно опубликованный им комментарий к ст.ст.77-84 ГК в журнале «ЮРИСТ» (2012г., №1).

Однако здесь сопоставим ряд вышеописанных особенностей ТОО в сравнении с тем, как регламентирован статус акционерного общества. Такой подход объясняется, во-первых, принципиальным отличием (как уже указывалось) ТОО от регулируемых казахстанским законодательством форм полного и коммандитного товарищества, а во-вторых, существованием точки зрения об отсутствии принципиальной разницы между формами ТОО и АО.

Однако, я не согласен с такой позицией (например, высказанной С.И.Климкиным), что «в настоящее время отсутствуют сколько-нибудь значимо отграничивающие признаки этих двух организационно-правовых форм юридических лиц (мы оставляем без внимания их непринципиальные отличия: минимальный размер уставного капитала, особенности управления, право преимущественной покупки, контроль и надзор со стороны уполномоченного органа и т.д.)» (см. журнал «ЮРИСТ», 2011г., №7). Да, Закон о ТОО включает в себя какие-то нормы, принципиально не применимые к ТОО и искажающие понимание о его правовых особенностях (например, та же *ст.16-1 Закона о ТОО*, предусматривающая возможность для формирования и ведения профессиональным участником рынка ценных бумаг реестра участников ТОО и прекращение учредительного договора ТОО со дня формирования такого реестра, а также его необязательность в некоторых случаях реорганизации ТОО). Вместе с тем, называть непринципиальными различия в статусе ТОО и АО, относящиеся к размеру уставного капитала, оборотоспособности доли участия в ТОО, структуре управления ТОО и другим аспектам, мне представляется необоснованным. Именно в них выражается основание для создания ТОО как особой формы коммерческих организаций.

Так, В.Бергман во введении к пониманию германского торгового и корпоративного права указывает, что создание правовой модели ТОО «преследовало цель предоставить малым предприятиям гибкую, упрощенную, экономичную организационно-правовую форму без личной ответственности участников, промежуточную между акционерным обществом и товариществом». *С учетом этой же потребности казахстанский закон построен таким образом, что содержит в себе значительно больше диспозитивных положений, позволяющих учредителям (а после создания – участникам ТОО), определить систему управления деятельностью товарищества наиболее приемлемым для себя способом в рамках законодательных допущений.* Именно участники ТОО, по сравнению с акционерами, получили высокую степень свободы в установлении и изменении условий взаимоотношений между собой, а также с самим ТОО, в том числен в вопросах управления деятельностью ТОО и влияния на его имущественное положение.

Таким образом, основываясь на общих с акционерным обществом принципах формирования структуры ТОО и управления его имуществом и деятельностью, нормы о товариществах с ограниченной ответственностью отличаются заметной особенностью.

Согласно *ст. 77 ГК* и *ст. 2 Закона о ТОО товариществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами хозяйственное товарищество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров, а участники ТОО не отвечают по его обязательствам товарищества и несут риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.* Формальным отличием ТОО

и АО, согласно такому определению, является то, что уставный капитал акционерного общества формируется за счет выпуска акций, а уставный капитал ТОО создается за счет вкладов учредителей, взамен получающих право на долю в ТОО. Однако содержание Закона о ТОО дает заметное количество специальных правил, подчеркивающих особенность ТОО как самостоятельной формы коммерческих организаций.

Основные такие особенности связаны со следующими аспектами.

***Учредительный договор имеет правовое значение не только для целей создания ТОО, но вместе с уставом формирует нормативную базу для взаимодействия участников ТОО (а, значит, и для деятельности самого товарищества) в течение всего периода существования товарищества.*** В частности, учредительный договор должен включать в себя (помимо других обязательных и дополнительных по усмотрению участников ТОО положений, в т.ч. относящихся к учреждению ТОО) определение доли каждого учредителя в имуществе товарищества, порядок перехода долей участников товарищества и порядок распределения чистого дохода товарищества. Эти аспекты имеют значение в течение всего срока деятельности ТОО.

В связи с этим, согласно *ст.14 Закона о ТОО*, учредительный договор ТОО действует в течение всего срока деятельности товарищества и не прекращает своего действия с наступлением какого-либо события, как, например, прекращает свое действие с момента государственной регистрации выпуска объявленных акций учредительный договор акционерного общества в соответствии со *ст.7 Закона об АО*.

***Учредительный договор ТОО продолжает действовать и при изменении в составе участников товарищества (ст.22 Закона о ТОО).*** Например, прием в товарищество нового участника оформляется договором о присоединении к учредительному договору, который становится неотъемлемой частью учредительного договора, а сам учредительный договор считается измененным в той части, в какой это вытекает из условий договора о присоединении. Если же лицо стало участником товарищества вследствие покупки доли выбывшего участника или по иным основаниям перехода доли, то оно в силу закона считается присоединившимся к учредительному договору и уставу товарищества с момента перехода права на долю.

Учредительный договор не составляется только в случае, если ТОО создается единственным учредителем. Однако если впоследствии в ТОО появляется хотя бы еще один участник, то подписание учредительного договора становится обязательным (*ст. 16 Закона о ТОО*). В случае, когда в ТОО остается единственный участник, учредительный договор не прекращает силу, только все полномочия общего собрания переходят к этому единственному участнику до момента, пока к учредительному договору не присоединятся новые участники ТОО.

Согласно *п.2 ст. 23 Закона о ТОО* первоначальный (и, в общем-то, минимальный) размер уставного капитала ТОО не может быть менее суммы,

эквивалентной ста размерам месячного расчетного показателя на дату представления документов для государственной регистрации товарищества. Очевидно, что такой размер существенно меньше минимального размера уставного капитала акционерного общества. Такой *размер уставного капитала позволяет даже отдельному гражданину собрать средства для его оплаты и создать ТОО для ведения частной предпринимательской деятельности*. Более того, если ТОО создается как субъект малого предпринимательства, размер его минимального уставного капитала устанавливается весьма символической суммой - не менее ста тенге. *Такое законодательное регулирование и позволяет говорить о приемлемости формы ТОО для стартового бизнеса, т.е. для основания своего дела любым заинтересованным субъектом*.

Пользуясь случаем, хотелось бы ответить на критику С.И. Климкина, который не смог разглядеть оснований для «категоричности утверждения Ф.С. Карагусова о том, что “форма акционерного общества... используется для ведения крупного предпринимательства”». В свою очередь, он отмечает, что «известны казахстанские товарищества с ограниченной ответственностью, число работников которых составляет по несколько тысяч человек, а стоимость их чистых активов измеряется миллиардами тенге. То есть организационно-правовая форма ТОО используется для осуществления крупного предпринимательства с таким же успехом, как и АО».

Поясняю. Во-первых, единичные случаи не являются правилом. Во-вторых, совершенно очевидно, что создание АО для ведения малого и среднего предпринимательства с обязательным формированием значительного размера уставного капитала является не просто нецелесообразным, но в подавляющем большинстве случаев – просто неподъемным для желающих заниматься малым или средним бизнесом. Эта задача выполнима, только для тех субъектов, которые уже аккумулировали существенный объемы первоначального капитала и которые обоснованно рассчитывают на возврат своих инвестиций. Однако, такие перспективы разумно ожидать только при ведении крупного предпринимательства.

Ну и, в-третьих, деятельность любого крупного предприятия приобретает значимость не только для его собственников. Появляется множество аспектов социально-экономического, экологического, внутри- и даже внешнеполитического характера, когда в здоровом и стабильном финансовом состоянии этого предприятия, правомерности его деятельности, в принятии и соблюдении им социальных обязательств заинтересованными становятся также общество и государство. В такой ситуации деятельность производственных предприятий требует большей прозрачности, доступа публики и государства к информации о его деятельности и финансовом положении. Это необходимо для того, чтобы можно было оценить состояние и перспективы производства, не допустить его банкротства и разрушения хозяйственных связей. Эффективная реализация таких задач невозможна в рамках исключительно гражданского права, неизбежным становится введение ограничительных механизмов при создании и управлении такими

крупными предприятиями. А это является достижимым только при использовании формы акционерного общества. Если же допустить снижение количества диспозитивных законодательных положений при создании и управлении деятельностью ТОО, задача по стимулированию предпринимательской инициативы не сможет быть успешно выполненной. В этом и заключается специфика современного корпоративного права, допускающего ограничение свободы выбора формы предпринимательства в интересах благополучия и развития всего общества.

**Заметна диспозитивность законодательства о ТОО и в таком вопросе как установление правил относительно расчета доли участия в ТОО.** Известно, что *ст.23 Закона о ТОО* предусматривает, что уставный капитал товарищества с ограниченной ответственностью образуется путем объединения вкладов его учредителей (участников). Взамен осуществленных вкладов каждый участник получает долю в уставном капитале и имуществе ТОО, и, по общему правилу, размер такой доли рассчитывается как отношение стоимости вклада каждого участника к общей сумме уставного капитала. Согласно *ст.28 Закона о ТОО* доли всех участников в уставном капитале и, соответственно, их доли в стоимости имущества хозяйственного товарищества (доля в ТОО) пропорциональны их вкладам в уставный капитал. Вместе с тем, учредителям и участникам ТОО предоставляется и право в учредительных документах установить иное правило расчета долей участия в ТОО, а также ограничить максимальный размер доли, которая может принадлежать одному участнику товарищества (но такое ограничение не может быть установлено в отношении определенного участника), либо ограничить возможность изменения соотношения долей участников товарищества.

Такая регламентация отражает ту «экономичность, гибкость и упрощенность» формы ТОО для ведения малого и среднего бизнеса, когда учредители/участники могут договориться о распределении между ними долей участия, не являющемся пропорциональным размерам их вкладов в имущество ТОО, но позволяющем начать или продолжить бизнес с учетом иных необходимых для его развития факторов. Участие в капитале акционерного общества, как правило, не позволяет его акционерам перерасчета владения акциями ввиду того, что акции размещаются обществом по номинальной стоимости или по цене размещения, равной для всех потенциальных акционеров, сами акционеры при равных условиях обладают равными правами, вытекающими из владения акциями.

Закон о ТОО устанавливает **правовой режим доли участия в ТОО. П.4 ст.28** предусматривает, что право на долю участника в имуществе товарищества с ограниченной ответственностью носит не вещный, а обязательственный характер. При этом, однако, далее в *ст.29* доля участия рассматривается как оборотоспособное имущество, которое может быть отчуждено или заложено: участник ТОО вправе продать или иным способом уступить свою долю в имуществе товарищества или ее часть одному или нескольким участникам данного товарищества по своему выбору. Равным

образом участник товарищества вправе заложить долю в обеспечение обязательства перед другим участником товарищества. Согласия товарищества или других участников на совершение этих сделок не требуется. Однако, если учредительными документами ТОО установлены какие-то ограничения относительно максимального размера доли на одного участника или по пересчету долей, эти условия при уступке доли должны быть соблюдены.

Согласно *ст.35 Закона о ТОО* участникам товарищества предоставляется право регламентировать в учредительных документах ТОО возможность перехода доли участника ТОО к его наследникам.

**Важной особенностью ТОО является действие специальных правил по отчуждению доли участника ТОО третьему лицу** (в т.ч. при установлении залога в пользу третьего лица). В соответствии с правилами *ст.30 Закона о ТОО* такое отчуждение допускается, если иное не предусмотрено учредительными документами. Также учредительными документами товарищества с ограниченной ответственностью может быть предусмотрено, что продажа доли третьему лицу допустима лишь с соблюдением определенных условий.

Если же отчуждение долей участия в ТОО третьим лицам не запрещается учредительными документами ТОО, то такое отчуждение (включая возмездное, за деньги или по договору мены, и безвозмездное отчуждение, установление обременений, реализация которых может привести к отчуждению) осуществляется с учетом предусмотренного *ст.31 Закона о ТОО преимущественного перед третьими лицами права участников ТОО покупки доли участника или ее части* при ее продаже кем-либо из участников. Таким правом может воспользоваться каждый участник. Преимущественное право покупки отчуждаемой доли осуществляется при любом способе продажи доли, в том числе на торгах. Но уступка преимущественного права покупки доли не допускается. Условия и порядок, а также последствия реализации участниками ТОО принадлежащим им таким преимущественным правом регламентируются Законом о ТОО.

Примечательно, что такое же преимущественное право предоставлено самому ТОО: при нежелании участников воспользоваться преимущественным правом покупки доли или ее части при ее продаже третьему лицу, преимущественным правом покупки может воспользоваться само товарищество. Еще более специфичным является право участника ТОО требовать от ТОО выкупа его доли или разрешения ее продажи третьему лицу. Причем выбор одного из этих вариантов отнесен к компетенции общего собрания участников ТОО.

Особенности предусмотрены и *ст.37 Закона о ТОО* относительно условий и порядка **обращение взыскания на долю участника ТОО его кредиторами**. Важным аспектом является то, что в этом случае не допускается выдел доли из имущества товарищества и уменьшение размера уставного капитала ТОО.



**Существенны различия в правовом регулировании АО и ТОО также в вопросе формирования и поддержания уставного капитала.** В частности, Закон о ТОО устанавливает правила формирования и изменения уставного капитала ТОО. При этом многие из соответствующих положений предоставляют участникам товарищества свободу в выборе тех или иных действий, что не характерно при регулировании вопросов формирования и поддержания капитала акционерного общества. Особенности формирования капитала ТОО в соответствии с Законом о ТОО являются следующие:

- согласно *ст.23* всякое изменение размера уставного капитала, связанное с принятием в товарищество новых участников или выбытием из товарищества кого-либо из прежних участников, влечет соответствующий перерасчет долей участников в уставном капитале на момент принятия или выбытия. В акционерном обществе такое невозможно;

- при невыполнении участником товарищества обязанности по внесению доли в установленный срок товарищество должно внести не внесенную участником часть доли за счет собственного капитала (своих чистых активов) либо произвести уменьшение уставного капитала до его внесенной части. (*п.3 ст.24*). Закон об АО подобного не допускает;

- предусматривается обязанность участника ТОО, не внесшего в срок свою долю, возместить товариществу убытки, а также, если иное не предусмотрено учредительным договором или уставом товарищества, уплатить товариществу неустойку (*ст.24*). Закон об АО просто не допускает передачи акций акционерам без их полной оплаты;

- общее собрание участников также может распределить эту долю между остальными участниками либо предложить ее для приобретения третьим лицам;

- *ст. 26* допускает увеличение уставного капитала товарищества с ограниченной ответственностью после его полной оплаты любым из способов, предусмотренных в этой статье, большинство из которых неприменимо при увеличении капитала акционерного общества;

- *ст.27* даже допускает уменьшение уставного капитала ТОО путем пропорционального уменьшения размера вкладов всех участников товарищества либо путем полного или частичного погашения долей отдельных участников. Уменьшение размера уставного капитала в акционерном обществе невозможно в силу закона.

**Законом о ТОО предусмотрена возможность для учредителей / участников ТОО самостоятельно в учредительных документах определить структуру органов товарищества.**

При этом, высшим органом товарищества неизменно является общее собрание участников ТОО, и в ТОО обязательно должен быть сформирован коллегиальный или единоличный исполнительный орган. Вместе с тем, уставом может быть предусмотрено создание в ТОО наблюдательного совета и (или) ревизионная комиссия (либо избрания ревизор). Все органы ТОО формируются только общим собранием участников ТОО.

Компетенция (включая исключительную компетенцию) общего собрания, порядок его созыва и проведения детально регулируется законом. В отличие от общего собрания акционеров, **общее собрание участников ТОО, действительно, является высшим органом управления в товариществе**, поскольку пп.4 и 5 ст.43 Закона о ТОО допускает, что общее собрание участников ТОО (независимо от того, как определена его компетенция в уставе товарищества) вправе принять к рассмотрению любой вопрос, связанный с деятельностью товарищества, а также оно вправе отменить любое решение иных органов товарищества по вопросам, относящимся к внутренней деятельности товарищества, если иное не определено уставом товарищества.

В свою очередь, согласно ст.52 Закона о ТОО к компетенции исполнительного органа ТОО относятся все вопросы обеспечения деятельности товарищества, не относящиеся к компетенции общего собрания или наблюдательного совета, определенные уставом товарищества или иными документами, принятыми общим собранием. Причем в отношениях с третьими лицами товарищество не вправе ссылаться на установленные им ограничения полномочий исполнительного органа товарищества. Однако товарищество вправе оспаривать действительность сделки, совершенной его исполнительным органом с третьим лицом с нарушением установленных ограничений, если докажет, что в момент заключения сделки третье лицо знало о таких ограничениях.

В соответствии со ст. 57 Закона о ТОО для осуществления контроля за деятельностью исполнительного органа товарищества уставом товарищества может быть предусмотрено создание в товариществе наблюдательного совета. При этом если уставом не предусмотрено избрание ревизионной комиссии (ревизора), наблюдательный совет товарищества обладает всеми правами ревизионной комиссии. Если же в ТОО не создано ни наблюдательного совета, ни ревизионной комиссии (ревизора), полномочия последнего могут быть предоставлены одному из участников ТОО, может быть принято решение о проведении внешнего аудита. Какой-либо свободы в выборе структуры органов управления АО законом не допускается.

Членами органов ТОО могут быть избраны только физические лица. При этом не допускается совмещение функций [члена] исполнительного органа и наблюдательного совета.

Порядок деятельности наблюдательного совета товарищества и принятия им решений определяется уставом товарищества, а также правилами и иными документами, принятыми общим собранием.

Законом о ТОО предусмотрены случаи, в которых члены исполнительного органа и наблюдательного совета товарищества могут быть привлечены к ответственности по требованию любого из участников товарищества по возмещению убытков, причиненных ими товариществу. При этом они отвечают солидарно за убытки, вызванные совместным осуществлением ими ненадлежащего управления

товариществом. Члены исполнительного органа товарищества также могут быть солидарно привлечены к субсидиарной с товариществом ответственности перед третьими лицами за убытки, которые эти лица понесли вследствие несостоятельности (банкротства) товарищества, вызванной ненадлежащим осуществлением членами исполнительного органа управления товариществом.

Законом о ТОО также устанавливаются специальные нормы относительно форм и условий реорганизации и оснований для ликвидации товариществ с ограниченной ответственностью.

Законом о ТОО предусмотрены еще разные другие нормы, допускающие свободу в выборе участниками ТОО тех или иных правил и форм реализации соответствующих правоотношений. Однако именно вышеописанные аспекты в достаточной степени характеризуют специфику товарищества с ограниченной ответственностью, обосновывая ее выделение в качестве самостоятельной формы.

## **5. О товариществе с дополнительной ответственностью.**

Товарищество с ограниченной ответственностью (ТДО) в казахстанском законодательстве признается отдельной формой хозяйственного товарищества (*ст.58 ГК*). ***Критерием самостоятельности этой формы хозяйственных товариществ является особенность в регулировании имущественной ответственности участников товарищества с дополнительной ответственностью.*** Так, в соответствии со *ст. 84 ГК и ст. 3 Закона Республики Казахстан от 22 апреля 1998 г. «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» («Закон о ТОО»)* участники товарищества с дополнительной ответственностью отвечают по его обязательствам своими вкладами в уставный капитал, а при недостаточности имущества ТДО – дополнительно принадлежащим им имуществом в размере, кратном стоимости внесенных ими вкладов.

Очевидна некорректность этого определения, поскольку ТДО, являясь самостоятельным субъектом права, противопоставляемым в своем статусе его же участникам, отвечает по своим долгам самостоятельно своим имуществом, а размерами вкладов участников лишь ограничивается риск их потерь при банкротстве ТДО (с учетом субсидиарной ответственности участников ТДО в установленных уставом ТДО соотношении размера такой ответственности с размерами осуществленных вкладов в ТДО).

***Из легального определения товарищества с дополнительной ответственностью следует ограниченный объем ответственности участников ТДО по его обязательствам,*** даже если участники обязуются отвечать по его долгам своим имуществом: законом предусматривается, а уставом отдельного ТДО определено ограничивается объем взыскания на имущество участника ТДО по обязательствам самого товарищества. С учетом этого *ст.84 ГК и ст. 1 Закона о ТОО* однозначно устанавливается применение к товариществам с дополнительной ответственностью правовых

норм, установленных для регулирования товариществ с ограниченной ответственностью. Единственные *три особенности в регулировании статуса ТДО* заключаются в том, что:

(а) уставом ТДО должен предусматриваться предельный объем субсидиарной ответственности его участников по долгам ТДО;

(б) ответственность участников ТДО по долгам товарищества является субсидиарной по отношению к обязательствам товарищества, но когда наступают основания для такой ответственности участников ТДО перед кредиторами товарищества, то они выступают не как солидарные должники, а отвечают только в пределах их долей, и

(в) при банкротстве одного из участников ТДО (в составе которых могут быть и юридические лица) его ответственность по обязательствам товарищества распределяется между остальными участниками ТДО пропорционально их вкладам, если иной порядок распределения ответственности не предусмотрен учредительными документами товарищества.

С учетом изложенного, хотя казахстанским законодательством ТДО рассматривается в качестве отдельной организационно-правовой формы, обоснованной представляется позиция С.И.Климкина относительно того, что *ТДО следует рассматривать как разновидность товариществ с ограниченной ответственностью*. Это объясняется ограничением имущественных рисков участников ТДО с учетом размеров осуществленных ими вкладов в уставный капитал (имущество) ТДО, а выражается в регулировании правового положения ТДО отсылочными нормами к законодательным положениям о товариществах с ограниченной ответственностью.

Примечательно, что в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 года отражена позиция о недостаточности оснований для сохранения обществ с дополнительной ответственностью, поскольку не получили практического распространения (стр.59). Вместе с тем, в практике автора имел место случай успешного функционирования товарищества с дополнительной ответственностью, созданного по законодательству Казахстана и действовавшего в сфере сельскохозяйственного производства с международными связями. Представляется, что использование этой формы позволяет предпринимателям привлекать долговое финансирование из внешних источников и получать доступ к привлекательным бизнес-проектам за счет формирования в интересах кредиторов и заказчиков дополнительных гарантий и расширенной имущественной базы исполнения товариществом принятых им финансовых и иных имущественных обязательств. Поэтому сохранение правовой регламентации статуса товариществ с дополнительной ответственностью (пусть и в столь лаконичной форме, как предлагается казахстанским законодательством) представляется обоснованным.

## ЦЕННЫЕ БУМАГИ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Ценные бумаги в качестве особого объекта гражданских прав рассматривались во всех учебниках гражданского права советского периода. Как правило, ценным бумагам посвящалось от одной до двух с половиной страниц печатного текста, согласно которому ценной бумагой признавался «надлежаще оформленный документ, выражающий определенное право, осуществление которого связано с предъявлением данного документа» (см. учебник советского гражданского права под редакцией О.А.Красавчикова). Из большинства других наших учебников (например, изданных под редакцией Ю.Г.Басина, В.А.Рясенцева, Д.М.Генкина) мы выясняли, что это «определенное право» является оборотоспособным субъективным имущественным правом, передаваемым по специальным правилам в зависимости от того, является ли ценная бумага именной, ордерной или на предъявителя.

Также указывалось, что ценные бумаги являются вещами. Причем – «вещами индивидуально-определенными, незаменимыми и, по общему правилу, неделимыми» (см. учебник под редакцией Ю.Г.Басина). Все ценные бумаги делились на денежные и товарные. К денежным относили облигации государственного займа, чеки, векселя, аккредитивы, сберегательные книжки. Законодательно же разделялись фондовые ценности и платежные документы.

Такой режим ценных бумаг основывался на нормах действовавшего гражданского законодательства. Так, например, ст.\*24 Гражданского кодекса РСФСР 1922 года уже с 1937 года допускалось использование в качестве предметов сделок лишь иностранных фондовых ценностей (акций, облигаций, купонов к ним и т.п.) и выписанных в иностранной валюте платежных документов (векселя, чеки, переводы и т.п.), и то - только в порядке и в пределах, установленных специальными законами. Очевидно, что такое регулирование принципиально не допускало выпуск и обращение на территории СССР инвестиционных или эмиссионных ценных бумаг (фондовых ценностей) советских организаций.

Позже Гражданский кодекс Казахской ССР 1963 года в ст. 128, хотя и устанавливал аналогичную норму, все же не запрещал выпуск фондовых ценностей (акции, облигации и другие) советскими организациями, но допускал их деноминацию только в иностранной валюте. Вероятно, с учетом этого, в учебнике В.А.Рясенцева отмечалось обращение именных акций Внешторгбанка СССР, которые могли принадлежать только советским организациям и подлежали регистрации в книге акционеров. Что касается платежных документов (векселей, чеков, аккредитивов в рублях и в иностранной валюте), то их применение допускалось только во внешнеторговых операциях. Распространение в тот период имели только некоторые виды товарных ценных бумаг: железнодорожных транспортных накладных при перевозках грузов железнодорожным транспортом, и коносаментов в грузовых перевозках морским транспортом (и то –

преимущественно в сфере внешней торговли). Однако, в юридической литературе отнесение товарных распорядительных документов к категории ценных бумаг не является бесспорным, а при каких-то условиях – довольно условным.

Кроме того, следует отметить, что и после принятия ГК Казахской ССР выпуск упомянутых «фондовых ценностей» (а в соответствии с современной терминологией – инвестиционных или эмиссионных ценных бумаг) оставался в принципе невозможным. Законодательство не допускало создание советских юридических лиц в форме акционерного общества; не существовало вообще каких-либо форм, так называемых, капитальных обществ и товариществ. Как неприменимой была, собственно, и концепция уставного капитала юридического лица. Также и привлечение долгового капитала за счет выпуска советскими организациями облигаций или иных долговых ценных бумаг в условиях планово-распределительной и командно-административной системы управления народным хозяйством было лишено каких-либо оснований или предпосылок.

Тем не менее, из содержания этих определений ценной бумаги следует, что ее основное *предназначение состояло в том, чтобы удостоверить имущественное право*. Функция же передачи права с использованием правил, специально установленных для передачи прав по ценным бумагам, как особенность ценной бумаги специально не выделялась. Это представляется вполне объяснимым: ведь в условиях административно-плановой экономики, централизованного распределения и подавляющего преобладания государственной собственности на средства производства формирование каких-либо рыночных отношений не предполагалось. Тем более невозможен был и рынок ценных бумаг. В учебнике советского гражданского права под редакцией В.А.Рясенцева вполне определенно указывается, что *ценные бумаги как объекты гражданских прав распространение получают при капиталистическом способе производства, и для экономики социалистического советского государства их обращение не свойственно*.

В связи с этим детальное регулирование в казахстанском законодательстве институт ценных бумаг получил только с распадом СССР и принятием курса на формирование в республике рыночной экономики. Поэтому значимость правового института ценных бумаг обусловила то, что в ГК Республики Казахстан (Общая часть) 1994 года («ГК») в отдельный параграф выделены статьи, определяющие понятие и виды ценных бумаг, требования к их форме и способам передачи прав по ним. Принимая во внимание экономические и исторические условия создания ГК, соответствующие нормы были выстроены, основываясь на классическом понимании ценной бумаги как особого вида правоустанавливающих документов, а также допуская возможность замены в установленных законом случаях формы ценной бумаги записью в специализированных системах учета субъективных имущественных прав (режим так называемых бездокументных ценных бумаг).

С принятием ГК правовое регулирование ценных бумаг было обеспечено на необходимом уровне и в полном соответствии с классической правовой теорией ценных бумаг. В то же время нормы о бездокументарных ценных бумагах служили лишь минимальной правовой базой для развития инфраструктуры современного рынка ценных бумаг. С усложнением рыночных преобразований, развитием коммуникационных технологий и возникшей потребностью интеграции казахстанской инфраструктуры в мировые финансовые рынки такая правовая основа для обращения бездокументарных ценных бумаг стала недостаточной. Более того, неразвитость такой основы препятствовала эффективному развитию инфраструктуры рынка ценных бумаг. В связи с этим в 2003 году были осуществлены существенные изменения в нормах ГК о ценных бумагах.

## **1. Юридическое содержание понятия ценной бумаги.**

До законодательных изменений в ГК 2003 г. *ст. 129 ГК* закрепляла, что ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление которых возможно только при его предъявлении. Такое определение соответствовало классическому пониманию ценной бумаги в отечественном и иностранном праве.

Из вышеприведенного определения следуют особые характеристики ценной бумаги, которые отличают ее от иных юридически значимых документов и лежат в основе правового регулирования обращения ценных бумаг в качестве особого объекта гражданских прав. Такими особенностями ценной бумаги являются следующие:

(а) ***ценная бумага удостоверяет имущественное право ее владельца*** требовать от субъекта, указанного в ее тексте, передачи прямо определенного в ней имущества (денег или товаров), а в некоторых немногочисленных случаях - и предоставления иных возможностей юридического характера (например, в сфере корпоративного управления);

(б) ***имущественное право, удостоверяемое ценной бумагой, должно быть обязательно оборотоспособным***, т.е. оно должно быть свободно передаваемым (уступаемым, отчуждаемым) в пользу третьих лиц: оборотоспособность такого права предполагает либо, по крайней мере, допускает возможность его передачи особым способом, установленным законом для передачи прав именно по ценной бумаге;

(в) в условиях, когда документ и удостоверяемое им имущественное право настолько неразрывно связаны между собой, ***для осуществления и для передачи этого права необходимы и, как правило, достаточны предъявление и передача*** (либо только предъявление в случае неполного исполнения) ***подлинника документа***;

(г) ценная бумага – это документ, составление которого подчиняется ***строгим требованиям законодательства к его форме и содержанию***; и

**(д) ценная бумага является исключительной формой удостоверения имущественного права** до тех пор, пока по соглашению сторон данного правоотношения эта форма не заменена другой формой, приемлемой для удостоверения данного права.

Рассмотрим каждую из этих особенностей подробнее.

Ценной бумагой удостоверяется имущественное право, содержанием которого может быть требование передачи вещи либо выплаты денег. Ценной бумагой также может удостоверяться, одновременно с правом на получение имущества, и обусловленная существованием этого права правовая возможность осуществлять определенные действия имущественного и неимущественного характера. Например, акционеры сохраняют обязательственные права на имущество соответствующих акционерных обществ, и основное содержание этих обязательственных прав определено в законе об акционерных обществах, включая в себя не только право требовать передачи определенного имущества, но и право осуществлять определенные действия в целях сохранения своего имущественного права (его стоимости) и его защиты.

В литературе различается несколько видов ценных бумаг в зависимости от того, к какой категории субъективных имущественных прав относятся правомочия, составляющие содержание соответствующих ценных бумаг. Именно в зависимости от содержания имущественных прав все ценные бумаги делят на определенные группы. По мнению М.М. Агаркова, чаще всего эти имущественные права принадлежат к обязательственным, но они могут быть также вещными правами, правами членства в предприятии или же представлять собой правомочие на совершение действий, затрагивающих чужую правовую сферу.

Так, обязательно-правовое содержание в наиболее полном виде имеют вексель, облигация, государственные долговые ценные бумаги (казначейские обязательства, ноты центрального банка), а также другие виды ценных бумаг. То есть эти документы удостоверяют право их держателя требовать от должника исполнения его обязанности уплатить деньги.

Вещно-правовое содержание приписывают товарным распорядительным документам. Считается, что эти документы подтверждают право собственности (например, коносамент, складское свидетельство) или право владения (например, залоговое свидетельство) их держателя на определенные вещи. Посредством товарораспорядительных документов может быть осуществлено распоряжение вещью. Однако наиболее правильной представляется точка зрения М. Зимелевой, заключающаяся в том, что распорядительный документ по своему содержанию – это обязательно-правовая бумага, но так как объектом правоотношения является вещь, такая ценная бумага приобретает вещно-правовые функции и делается «орудием передачи владения вещью и орудием установления и передачи вещных прав» (права собственности, права залога).



Право членства, участия в принятии корпоративных решений и распределении имущества акционерного общества составляет существенную часть содержания акции.

В чеке содержится правомочие чекодержателя получить от своего имени, но за чужой счет (чекодателя) платеж от третьего лица (как правило - банка). Как указывает М.М. Агарков, такое правомочие относится к категории секундарных прав. Отнесение чека к числу ценных бумаг вызывает споры в литературе. Казахстанское законодательство также прямо не называет чек ценной бумагой, но определяет выдачу чека в качестве способа осуществления платежа. Однако чек и вексель являются именно ценными бумагами, поскольку содержат право их держателя на получение денежной суммы, составляются в соответствии с жесткими требованиями к их форме и содержанию и обращаются по правилам, установленным для передачи прав по ценным бумагам.

Вышеотмеченная классификация представляется довольно условной. Без сомнения, необходимо четко представлять себе природу имущественного права, удостоверяемого конкретной ценной бумагой, с тем, чтобы понимать содержание и пределы своего требования к должнику. Вместе с тем, фактически *любая ценная бумага удостоверяет такое правоотношение, в котором одна сторона имеет свои обязанности перед другой, а последняя имеет право требовать от первой исполнения такой обязанности.* Следовательно, все ценные бумаги имеют обязательственно-правовое содержание.

Вторая особенность ценной бумаги, как указывается выше, заключается в том, что удостоверяемое ценной бумагой имущественное право должно обладать признаком оборотоспособности. Этот признак представляется ключевым, поскольку именно он обусловил появление ценных бумаг и установление в отношении них специфического правового режима. Имущественное право, которое не предполагает возможность его свободной передачи третьему лицу, может быть удостоверено письменным документом, но в таких условиях представляется бессмысленным использовать форму ценной бумаги, поскольку *основной целью внедрения ценных бумаг в гражданский оборот явилась потребность придания максимально возможной степени мобильности этому обороту.* То есть, основные акценты в определении ценной бумаги сделаны не только на то, чтобы право из ценной бумаги было осуществлено (обязанность исполнена должником), но и на то, что кредитор в любой момент может передать это принадлежащее ему право без каких-либо препятствий, которые могут отразиться на действительности передачи и притязаний правопреемника такого кредитора.

В связи с этим представляются не являющимися ценными бумагами такие инструменты, которые не допускают свободную передачу удостоверяемых ими имущественных прав.

Иного мнения придерживался Н.О. Нерсесов, который считает возможным существование как оборотоспособных, так и необоротных ценных бумаг. Но обоснованной позицией является признание за

необоротными ценными бумагами лишь легитимационного значения, так как ни права из них, ни они сами не могут быть переданы, ибо их смысл совершенно иной: максимально эффективная защита должников. Однако такие инструменты не обеспечивают решение макроэкономических задач, которое обеспечивается обращением действительно ценных бумаг, и в отношении таких инструментов практически невозможно (во всяком случае – нецелесообразно) использовать всю инфраструктуру современных рынка ценных бумаг и товарных рынков, функционирование которых основано именно на представлении о высокой степени оборотоспособности соответствующих имущественных прав.

Концепция передачи ценных бумаг лежит в основе обращения ценных бумаг как такового. Именно *в силу передачи ценных бумаг, как правило, возникают права на ценную бумагу независимо от того, когда эта передача имела место* – при выдаче ценной бумаги ее первому приобретателю, в том числе при первичном размещении эмиссионных ценных бумаг, или в процессе их последующего обращения на вторичном рынке ценных бумаг. Посредством передачи ценной бумаги совершается гражданско-правовая сделка, в результате которой у соответствующего субъекта право на данную ценную бумагу. Передача ценной бумаги (а в сущности – удостоверенного ею имущественного права), в результате которой возникает право собственности на нее, может выражаться в простой передаче подлинника ценной бумаги на предъявителя, либо в выдаче ордерной или именной бумаги при их выпуске, либо в аннулировании именной ценной бумаги и выдаче взамен ее нового именного документа на имя нового собственника.

Именно возможность свободной передачи (в т.ч. полного отчуждения) имущественного права, составляющего содержание ценной бумаги, нашла отражение в том, что *законом установлены особый порядок передачи самого имущественного права и жесткие требования к форме и содержанию удостоверяющего это право документа*.

С учетом этой потребности и был реализован принцип, согласно которому *ценная бумага как документ, удостоверяющий имущественное право его держателя, неразрывно связана с самим этим правом*. Этот принцип выражается в том, что в отсутствие подлинника самого документа удостоверяемое им имущественное право не может быть передано третьему лицу либо осуществлено самим держателем документа.

Ценная бумага является вещественным носителем права. *При этом право на бумагу и право из бумаги формально имеют одну и ту же судьбу*. Такая взаимная зависимость формы и содержания приводит к тому, что передача выраженного в ценной бумаге права ведет к передаче права на бумагу, и, наоборот: передача бумаги (права на бумагу) должна явиться одновременно и передачей имущественного права, удостоверенного этой бумагой. Только тот, кто имеет право на бумагу, может в силу этого распорядиться ею с целью осуществления права из бумаги, а кто не обладает ценной бумагой, тот не может осуществить свои права, вытекающие из нее.

Действует правило: из права на ценную бумагу вытекает право требования по обязательству, выраженному в этой ценной бумаге.

Это правило нашло отражение в четкой формулировке ранее действовавшего законодательства: «право, удостоверенное ценной бумагой, может быть переуступлено другому лицу лишь путем передачи ценной бумаги».<sup>153</sup> **И хотя степень такой связи может быть различной в зависимости от способа легитимации управомоченного по бумаге лица, без самого документа, к какому бы виду ценных бумаг он не относился, нельзя ни осуществить выраженного в нем права, ни передать его третьему лицу.** Различие же степени, в которой право и документ связаны друг с другом, явно прослеживается в нормах действующего законодательства. Так, *ст. 132 ГК* уточняет условия передачи прав по различным видам ценных бумаг в зависимости от того, как ими легитимируется их держатель.

Таким образом, физическое вручение бумаги ее владельцем обязанному по ней лицу означает переход права собственности на документ к этому лицу, а, следовательно, освобождает такое лицо от обязательства по документу, даже в том случае, когда владелец бумаги не был вправе им распоряжаться. Если должник исполняет обязательство лицу, не предъявившему документа, то такое исполнение не освобождает должника от обязанности исполнить обладателю ценной бумаги, предъявившему ее надлежащим образом. **Такой правовой режим ценных бумаг обеспечивает защиту интересов как правильно легитимированного владельца документа, так и обязанного по нему лица, и направлен на повышение оборотоспособности ценных бумаг и, следовательно, заключенных в них прав.**

В ценных бумагах не может быть выражено правоотношение, в силу которого обе стороны взаимно приобретают права и обязанности, так как сторона, не владеющая бумагой, не сможет осуществить своих прав. Ценной бумагой удостоверяются правомочие ее владельца требовать исполнения по ней и соответствующая обязанность другой стороны предоставить это исполнение, **и никакая ценная бумага не может служить подтверждением взаимных прав и обязанностей сторон данного правоотношения.**

В правоотношении, связанном с реализацией удостоверенного ценной бумагой имущественного права, кредитор всегда знает, кто его должник. Должник же может идентифицировать своего кредитора только по предъявленной последним подлинной ценной бумаге. Поскольку же других доказательств кредитор не должен предъявлять, а должник не имеет права требовать, то законодательно было закреплено такое положение, когда должник был освобожден от бремени участвовать в процедурах передачи соответствующего имущественного права, удостоверенного выданной им

---

<sup>153</sup> См. п.1 ст.31 Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик от 31 мая 1991 г. - Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР, 1991, № 26.

ценной бумагой. Кредитор же, в свою очередь, не обязан ставить своего должника в известность о том, кому соответствующее право передается, поскольку этот кредитор знает, что никому другому должник не предоставит исполнения, пока ценная бумага в руках этого кредитора или того, кому последний передаст эту ценную бумагу в порядке, установленном законом. **В этом заключается смысл возникновения правового института ценных бумаг.** Таким режимом достигается: (а) твердость оборота (поскольку все стороны имеют уверенность в неизменности своего положения и понимают свои риски, связанные с утратой контроля над бумагой) и (б) высокая скорость оборота гражданских прав (возможность в любой момент передать соответствующее имущественное право третьему лицу без необходимости вовлекать в этот процесс должника).

Из этого вытекает следующая особенность ценной бумаги, заключающаяся в том, что **субъективное имущественное право, удостоверяемое ценной бумагой, не может одновременно удостоверяться иными способами, с использованием иных юридических форм.** В противном случае возникнут конфликты, связанные с правомерностью передачи или осуществления права по ценной бумаге. Допустимость одновременного удостоверения несколькими самостоятельными способами требует компромисса не в пользу ожидаемой твердости оборота.

Вместе с тем, такая **твердость оборота при обращении ценных бумаг, должный уровень правовой охраны имущественных прав обеспечиваются и установлением жестких требований к форме и содержанию ценной бумаги как документа.**

Формой ценной бумаги является именно документ, предполагающий материализацию содержащейся в нем информации на бумажном носителе. Называя ценную бумагу документом, закон тем самым указывает на то, что она является предметом материального мира, содержащим определенную информацию, которая выражается буквами, цифрами и иными печатными или рукописными символами. В частности, в соответствии с легальным определением, документом является зафиксированная именно на материальном носителе информация, позволяющая ее идентифицировать.<sup>154</sup>

При этом **ценной бумагой признается не всякий документ, а лишь такой, который составлен с соблюдением установленных законом условий (реквизитов), и фактическое обладание которым дает право требовать предоставления выгоды, обозначенной в документе.** В частности, обязательными реквизитами ценной бумаги являются те, которые перечислены в специальных нормативных правовых актах. Юридическая сила требования о наличии в ценной бумаге того или иного вида всех установленных законодательством обязательных реквизитов заключается в том, что отсутствие таких реквизитов или хотя бы одного из них влечет недействительность соответствующей ценной бумаги (ст. 131 ГК).

---

<sup>154</sup> См. Закон Республики Казахстан от 22 декабря 1998 г. № 326-1 «О Национальном архивном фонде и архивах». - Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1998, № 24, ст. 435.

Реквизитами ценной бумаги, как правило, являются ее наименование, серия, номер, срок обращения, указание на обязанного по бумаге субъекта, номинальную стоимость, размер дохода (дивидендов) либо вознаграждения (процентов), место исполнения по бумаге и другие условия. И даже в случае массовой эмиссии ценные бумаги одного выпуска имеют хотя бы один реквизит (например, номер), который бы отличал их друг от друга.

Таким образом, *ценная бумага, будучи юридическим документом, обладает еще одним важным признаком - формальность*, означающим строго определенное содержание документа, обязательность наличия специальных реквизитов, предписанных законодательством, обеспечиваемые угрозой недействительности документа. Формальность придает обращению ценных бумаг значительную четкость и определенность, что, соответственно, оказывает на весь гражданский (торговый) оборот должное положительное влияние.

*С принципом формальности ценных бумаг связан вопрос их абстрактности.* Как указывает М.М. Агарков, в содержание ценной бумаги могут быть включены условия хозяйственной сделки, на основе которой документ составлен, и наличие которой он удостоверяет. При этом такая ценная бумага дает субъектам правоотношений возможность в любой момент возвращаться к условиям, имевшим место при заключении и/или исполнении этой сделки. Но возможно и обратное. Текст ценной бумаги может быть сформирован совершенно независимо от хозяйственной сделки, а из ее содержания не всегда возможно понять, какая сделка лежит в основе ее составления, и, следовательно, исключается возможность каким-то образом оспорить действительность документа или притязания по нему, основываясь на чем-то другом, кроме содержания ценной бумаги. В первом случае ценная бумага будет каузальной (например, коносамент), во втором – абстрактной (например, вексель).

Считается, что *каузальные ценные бумаги* подтверждают права из сделок (правоотношения), направленных на достижение конкретного хозяйственного результата: передача товаров, обмен вещей, дарение и др. В свою очередь, *абстрактные бумаги* подтверждают содержание такого правоотношения, которое направлено на достижение определенного правового результата (составление векселя, например). Тем не менее, не позволяя распознать, для какой хозяйственной цели они предназначены, эти сделки (в результате которых появляются абстрактные ценные бумаги) все же всегда служат для получения какого-либо хозяйственного эффекта.

Абстрактность большинства видов ценных бумаг имеет значение для оборота ценных бумаг в практической деятельности. Применение этого принципа играет свою роль при применении принципа публичной достоверности ценных бумаг, ограничения возражений и признания прав, удостоверяемых ценной бумагой. По словам М.М. Агаркова, данный аспект имеет существенное значение как для теории ценных бумаг, так и для судебной практики. *Ценные бумаги должны обладать свойством публичной достоверности*, означающим, что владение подлинником ценной

бумаги, содержание которой указывает на ее владельца как законного держателя этой ценной бумаги, удостоверяет законное право требования по такой ценной бумаге.

Принцип абстрактности ценных бумаг, по мнению Н.О. Персесова, служит преимущественно интересам общественного доверия, поскольку обеспечивает защиту интересов добросовестного приобретателя. Даже в случае, если его предшествующий владелец приобрел бумагу незаконным способом, упомянутые возражения со стороны должника недопустимы, и права добросовестного приобретателя не страдают, так как он основывает свое право на владении документом и его содержании.

**Публичная достоверность исключает возможность возражений, основанных на отношениях, не получивших выражения в тексте бумаги.** Поскольку каждый держатель ценной бумаги является субъектом выраженного в ней права, то по предъявлении надлежащим образом легитимированным держателем бумаги должнику последний должен исполнить свои обязательства из этого документа, не допуская никаких возражений или ссылок на личные взаимоотношения должника и кредитора, а также на отношения, имевшие место с предшественниками предъявителя бумаги. Однако следует помнить при этом, что безусловное исполнение будет предоставлено лишь такому держателю, который легитимирован надлежащим образом. Легитимация же считается таковой в зависимости от вида ценной бумаги, о чем сказано далее.

Таким образом, как отмечает М.М. Агарков, документы, являющиеся ценными бумагами, представляют собой особый объект гражданского оборота. Ценные бумаги, являясь юридическими документами, обладают только им присущей совокупностью специфических черт и выполняют, соответственно, определенные **функции в деловом обороте**. В числе этих функций выделяются функция легитимации управомоченного субъекта, функция передачи имущественного права от одного (управомоченного) субъекта к другому, а также функция гарантии исполнения обязательства по ценной бумаге в строгом соответствии с ее содержанием.

Содержание этих функций и значение ценной бумаги для осуществления выраженного в ней права находят свое отражение в словах М.М. Агаркова: «во-первых, предъявление ценной бумаги необходимо кредитору для персонификации его как субъекта выраженного в ней права. В частности, для истребования от должника по бумаге исполнения его обязанности кредитор должен предъявить бумагу, без которой он может быть лишен возможности осуществления своего права требования. Должник вправе отказать в исполнении, если бумага ему не предъявлена. Во-вторых, лицо, обязанное по бумаге, может выполнить свою обязанность только в отношении предъявителя бумаги. Исполнив правильно держателю документа, должник погашает свое обязательство».

Значение же указанных особенностей заключается, по крайней мере, в трех аспектах:

(а) в установлении жестких законодательных требований к оформлению ценной бумаги;

(б) в регламентации специфического порядка и условий передачи прав, удостоверяемых ценными бумагами, и последствий их несоблюдения;

(в) в существовании особой системы распределения риска в правоотношениях по ценным бумагам.

При всем этом ценные бумаги представляют собой особую разновидность материальных объектов. Ценная бумага как бланк, как лист бумаги не представляет какого-либо особого интереса для ее владельца. Являясь простыми листами бумаги, такие документы, однако, приобретают стоимость за счет стоимости того имущественного права, которое они собой удостоверяют.

Разделение документа и удостоверяемого им имущественного права чаще всего влечет за собой потерю интереса к ценной бумаге со стороны ее владельца и других участников гражданского оборота. В такой ситуации владелец ценной бумаги не сможет посредством ее реализовать свой имущественный интерес. То есть, если под объектом права, по обоснованному определению Г.Ф. Шершеневича, понимается все то, что может служить средством осуществления интереса, то **ценная бумага, которая уже не удостоверяет какое-либо имущественное право, перестает быть объектом соответствующих гражданских прав и, в сущности, перестает быть ценной бумагой.**

Поскольку ценные бумаги представляют собой предметы материального мира (мира вещей), а каждая ценная бумага со своими специфическими реквизитами, требуемыми законодательством, удостоверяет своим содержанием конкретное, уникальное имущественное право ее надлежащим образом легитимированного владельца, то при их обращении в сфере гражданского оборота на них преимущественно распространяется установленный ГК правовой режим вещей. При этом обоснованным представляется вывод казахстанских цивилистов о том, что документы, признаваемые ценными бумагами, как объекты гражданских прав являются вещами индивидуально-определенными, а потому – незаменимыми. В любом случае, в отношении ценных бумаг распространяется правовой режим индивидуально-определенной незаменимой вещи.

**Ценные бумаги, удостоверяющие действительное субъективное имущественное право, являются таким же движимым имуществом, как и вещи, обладающие потребительной стоимостью, и при их обращении на них, несомненно, должен распространяться соответствующий правовой режим с необходимыми коррективами, связанными с особенностями ценных бумаг как отдельного объекта гражданских прав.** Поэтому изначально и стало возможным установление правового режима именно ценных бумаг.

Однако следует учитывать тот факт, что до изменений 2003 г. казахстанское законодательство рассматривало ценную бумагу исключительно как материализованный в документе способ удостоверения

конкретного правоотношения между конкретными лицами. Причем правовой режим ценных бумаг даже сейчас установлен так, чтобы реализация этого правоотношения осуществлялась максимально мобильно и четко. Поэтому **является неизбежным результатом распространение на обращение ценных бумаг режима движимых вещей**. Но прежде всего, целесообразным является четкое разграничение правовых институтов ценных бумаг и имущественных прав.

При этом **ценные бумаги следует рассматривать лишь как один из способов удостоверения некоторых категорий имущественных прав**. В частности, в настоящее время на рынке ценных бумаг все большее распространение получает принципиально иное явление, когда в определенных сегментах рынка ценные бумаги как бумажные носители имущественных прав постепенно вытесняются простой записью в реестре обязанного лица.

Еще до изменений в ГК 2003 г. *ст.ст. 129 и 135 ГК* предусматривали возможность обращения так называемых бездокументарных ценных бумаг, которые, представляя собой прогрессивное явление, сегодня нуждаются в более адекватном законодательном закреплении их правового режима. **Бездокументарные ценные бумаги не являются ценными бумагами, и хотя они имеют отношение к некоторым категориям имущественных прав, удостоверяемых ценными бумагами, правовой режим ценных бумаг не распространяется в отношении бездокументарных ценных бумаг**. Вместе с тем, необходимость закрепления правового режима бездокументарных ценных бумаг имеет определяющее значение на процесс формирования и функционирования инфраструктуры рынка ценных бумаг. Законодательные изменения 2003 г. являются заметной корректировкой законодательной концепции ценных бумаг и регулирования режима бездокументарных ценных бумаг.

## **2. Бездокументарные ценные бумаги.**

Согласно выводу Н.О. Нерсесова, «форма на предъявителя есть последний шаг в историческом процессе облегчения способов передачи обязательств». Действительно, как отмечает профессор Ю.Г. Басин, до появления новых технических средств закрепления памяти и связи носителем информации о наличии имущественного права, обеспечивающим оборотоспособность этого права и достоверность его существования, мог быть только бумажный документ.

Однако современное развитие практики и законодательства свидетельствует о том, что возможны и иные формы или способы передачи имущественных прав, которые со временем так облегчат защищенную передачу прав, что вывод профессора Н.О. Нерсесова утратит свою достоверность. Например, в настоящее время бездокументарные ценные бумаги предполагают возможность более мобильного и не менее защищенного оборота имущественных благ на рынке ценных бумаг.



В связи с этим, закрепляя определение ценной бумаги как самостоятельной разновидности юридических документов, в ее *прежней редакции ст. 129 ГК* предусматривала альтернативный способ фиксации имущественных прав в виде записей в специализированных реестрах. Причем, далее регулируя такой способ фиксации имущественных прав, ныне исключенная *ст. 135 ГК* оперировала понятием «бездокументарные ценные бумаги».

***Однако природа бездокументарной ценной бумаги в казахстанском праве остается до сих пор не определенной с необходимой однозначностью.*** В том числе вопрос о том, что представляют собой бездокументарные ценные бумаги – запись в реестре как способ удостоверения определенной категории имущественных прав или сами эти права, остается на данный момент без четкого законодательного ответа.

Такой пробел в теории ценных бумаг обусловил то, что в ГК сделана попытка объединить общим понятием ценной бумаги два разных правовых явления, два разных объекта гражданских прав. Это, в свою очередь, создало почву для различного рода ограничений, а нередко и нарушений прав владельцев ценных бумаг. В частности, на практике такие ограничения могут быть связаны с неясностью в вопросах о том, с какого момента права по бездокументарным ценным бумагам считаются переданными к исполнению, каким образом управомоченный субъект может «предъявить» требование об исполнении по таким бумагам, как удостоверяется такое исполнение и другие.

Обоснованно возникает и вопрос о том, чем подтверждаются притязания по бездокументарным ценным бумагам. Действительно, прежде соответствующая информация содержалась в тексте документа, определяемого ценной бумагой. Теперь же с исчезновением такого документа участники оборота должны получить взамен что-то, к чему можно было бы обращаться за выяснением содержания и объема субъективных имущественных прав соответствующих владельцев ценных бумаг.

Судебная практика также не дает возможности сделать однозначный вывод по этим вопросам, поскольку казахстанские суды сейчас только создают практику защиты прав по бездокументарным ценным бумагам, ведь вполне очевидно, что некоторые традиционные средства защиты гражданских прав (например, виндикация) в чистом виде не применимы к правоотношениям по бездокументарным ценным бумагам.

Следует отметить, что ***классификация объектов рынка ценных бумаг на документы (или инструменты) и бездокументарные ценные бумаги существует в праве развитых стран.*** Например, в американском праве разделяются два понятия:

(а) «certificated securities», означающее классические ценные бумаги как письменный (именной или предъявительский) документ, удостоверяющий участие в имуществе его эмитента или обязательство этого эмитента, причем такой документ должен отвечать установленным требованиям к его реквизитам, а удостоверяемые им права передаются путем вручения

подлинника документа (с осуществлением индоссамента или путем простого вручения); и

(б) «uncertificated securities», определяемое как участие в имуществе эмитента или обязательство эмитента, которые не удостоверяются предъявительским или именным документом, и передача которых осуществляется путем регистрации в специальных реестрах, причем такие участие или обязательство должны быть предназначены для обращения на рынке ценных бумаг. То есть в качестве бездокументарных ценных бумаг могут существовать только те имущественные права, которые могут быть удостоверены ценными бумагами, являющимися предметом массовых эмиссий).

Согласно подходу, принятому в правовой теории и практике Нидерландов, письменный предъявительский, ордерный или именной документ, с одной стороны, и запись в специализированном реестре, с другой стороны, являются двумя альтернативными формами, если так можно выразиться, ценных бумаг, которыми могут удостоверяться соответствующие имущественные права.

Так же и в праве Германии ценная бумага как документ является «облачением» субъективного имущественного права, но она исчезает в процессе дематериализации, предполагающем передачу упомянутых прав уже только осуществлением регистрационных записей.

Очевидно, что *при установлении правовых режимов ценных бумаг иностранное законодательство за основу регулирования принимает базовую категорию – субъективное имущественное право*. Тем самым оставляется простор для законодательного установления разнообразнейших форм удостоверения и способов передачи этих имущественных прав.

*Казахстанское законодательство о ценных бумагах концептуально отличается от законодательства развитых рыночных государств*. В данном случае, наоборот, за исходную точку принята правовая форма, чем обусловлены заметные сложности в развитии законодательного регулирования режима ценных бумаг.

Поэтому попытки окончательно соотнести понятия ценной бумаги и бездокументарной ценной бумаги, по крайней мере, в отечественной теории гражданского права пока не являются очень удачными. Мнения ученых являются разнополярными. Так, некоторые российские исследователи считают, что под бездокументарными ценными бумагами законодатель понимает только права. Отмечается, что, поскольку способ фиксации не может быть объектом гражданско-правовых отношений, то бездокументарную ценную бумагу следует рассматривать как имущественные права, закрепленные в специальном реестре. Другие авторы заходят даже слишком, на наш взгляд, далеко, однозначно определяя собственно ценные бумаги как права.

Профессор Ю.Г. Басин предлагает прямо противоположный подход, согласно которому предмет правового регулирования становится не субъективное имущественное право как объект гражданских прав, а запись в

реестре, удостоверяющая это право. В частности, Ю.Г. Басин предлагает для использования термин «бездокументарной оборотной записи», который определяет как установленным образом зафиксированную и зарегистрированную электронную запись о принадлежности определенного права определенному лицу, которая обеспечивает ему возможность осуществления предусмотренного записью права и передачи этого права другим лицам.

Само это определение не вызывает особых возражений, поскольку оно довольно адекватно отражает значение записей, удостоверяющих принадлежность имущественных прав в сфере обращения ценных бумаг: легитимация правообладателя и обеспечение оборотоспособности указанных прав. Однако ведь предлагается использовать такое понятие для замены действительно неудачного термина «бездокументарная ценная бумага». С этим трудно согласиться, поскольку по своей природе бездокументарные ценные бумаги есть имущественные права и в рамках действующего ГК являются объектами гражданских прав.

Представляется, что попытка идентифицировать бездокументарные ценные бумаги в качестве формы приведет правовое регулирование обращения ценных бумаг в тупик. В частности, Ю.Г. Басин предлагает использовать конструкцию права собственности правообладателя (назовем его владельцем ценной бумаги) в отношении оборотной записи. Однако, ведь запись не является вещью и даже не является овеществленным объектом. Такая запись не обладает и естественной потребительной стоимостью. Очевидным является и то, что, норма теперь уже исключенной ст. 135 ГК о том, что к такой форме фиксации прав, как запись в реестре, применяются правила, установленные ГК и иными законодательными актами для ценных бумаг, являлась действительно необоснованной. В частности, к этой форме фиксации не могут применяться требования к ценной бумаге (ст. 131 ГК), нормы о передаче прав по ценной бумаге (ст. 132 ГК), об исполнении по ценной бумаге (ст. 133 ГК) и о восстановлении ценной бумаги (ст. 134 ГК).

Возможность распоряжения записью также сомнительна: запись производится в едином реестре по всем владельцам ценных бумаг данного эмитента, а сам реестр физически находится во владении третьего лица. Распоряжение записью означало бы распоряжение самим реестром. Даже если бы такой нонсенс был возможным, как соотносить между собой интересы различных лиц, чьи права одновременно удостоверяются данным реестром? А как «собственник» записи сможет истребовать ее у другого лица? Как запись будет учитывать в системе бухучета: ведь она, будучи признанной объектом права собственности, должна быть оцениваемым в деньгах активом, подлежащим учету?

Таких вопросов может быть бесчисленное множество, поскольку **невозможно организовать оборот регистрационных записей**: они осуществляются, изменяются и ликвидируются путем физических усилий человека лишь для того, чтобы зафиксировать, отразить, удостоверить какие-то факты, в том числе имеющие юридическое значение. Другими словами,

записи представляют собой основу учета и регистрации юридических фактов. *Совершением записей в ряде случаев обеспечивается оборот имущественных благ. Но сами записи такими благами не являются, а, значит, едва ли могут быть объектами гражданских прав.*

Записи не обладают свойством оборотоспособности, являющимся определяющим для указанных объектов: записи не могут передаваться, передаваемыми являются только материальные носители, на которых такие записи совершаются (например, ценная бумага, книжный реестр, дискета с записанным на ней электронным реестром и т.п.). Однако такими объектами гражданских прав могут быть удостоверяемые записями имущественные права, и действующий ГК не только допускает это, но и регулирует юридические особенности осуществления таких записей.

Поэтому представляется, что предлагаемое Ю.Г. Басиным понятие оборотной бездокументарной записи может быть воспринято законодательством, но для того, чтобы определить правовое значение такой записи. Однако этот термин не может означать те объекты, которые обращаются на рынке ценных бумаг и в настоящее время объединяются понятием бездокументарных ценных бумаг.

Что касается единого термина, которым эти права могли бы обозначаться, то, как и Ю.Г. Басин, считаем, что понятие «бездокументарная ценная бумага» звучит, в сущности, абсурдно. Но именно оборот *бездокументарных ценных бумаг приобретает преобладающий объем на организованных рынках ценных бумаг*, в котором соответствующие имущественные права также продаются и покупаются и, как указывается в германских источниках, при этом рассматриваются как передаваемые ценные бумаги (т.е. в отношении них действует режим обращающихся ценных бумаг).

В этой связи в праве и практике ФРГ для обозначения упомянутых имущественных прав, обращающихся на рынке ценных бумаг, и их разграничения с самими ценными бумагами (сертификатами) используют термин «ценные права» («value rights»). Такой подход представляется возможным: ведь, если существуют ценные бумаги, удостоверяющие имущественные права, то почему не могут существовать и ценные права, удостоверяемые разными правовыми инструментами, обеспечивающими возможность обращения таких прав? Самым принципиальным в этом понятии является то, что оно высвечивает природу объектов рынка ценных бумаг как имущественных прав, обладающих стоимостью.

При реализации такого подхода, однако, необходимо исходить из того, что *в отличие от передачи имущественных прав по ценным бумагам в соответствии с принципами вещного права, передача бездокументарных ценных бумаг основана на реализации обязательно-правовых механизмов, на дискретных взаимоотношениях сторон* (когда каждая из них действует строго в рамках предусмотренных полномочий).

Таким образом, следует признать, что права по каждому отдельному виду ценных бумаг могут удостоверяться различными способами (формами).

Основными из них на сегодняшний день могут быть: (а) письменный двусторонний или многосторонний договор, в простой или нотариальной форме; (б) ценная бумага как письменный инструмент установленной формы и с определенными законодательством реквизитами; (в) запись в специализированном реестре в случае, когда имущественные права существуют как бездокументарные ценные бумаги. Несмотря, однако, на такой выбор форм существования имущественных прав, *не для каждого из видов имущественных прав, традиционно удостоверяемых классическими ценными бумагами, будет приемлема или целесообразна какая-либо другая форма*, в т.ч. невозможным является их обращение в качестве бездокументарных ценных бумаг.

Корректное определение природы бездокументарных ценных бумаг имеет значение не только в вопросах реализации и защиты прав сторон соответствующих правоотношений, распределения риска и т.д. Это играет также и неопределимую роль в упорядочивании самого имущественного оборота, в целесообразном построении регулируемой гражданским законодательством системы отношений в сфере гражданского оборота.

### 3. Эмиссионные ценные бумаги.

Четкое и обоснованное правовое регулирование режима бездокументарных ценных бумаг имеет принципиальное значение для обращения эмиссионных ценных бумаг и других видов финансовых инструментов, стандартизированных по своей форме и содержанию и являющихся предметами массовых эмиссий (например, производные ценные бумаги и стандартизированные контракты, как условные, так и срочные). Другие виды ценных бумаг, как правило, имеющие традиционную форму документа на бумажном носителе, регламентируются отдельными актами законодательства и не являются финансовыми инструментами. Здесь имеются в виду, например, ипотечные свидетельства согласно Закону «Об ипотеке недвижимого имущества»,<sup>155</sup> хлопковая расписка и зерновая расписка и каждая из их частей (складское свидетельство и залоговое свидетельство) согласно Законам «О развитии хлопковой отрасли»<sup>156</sup> и «О зерне».<sup>157</sup> Товарной распорядительной бумагой является и коносамент согласно Закону «О торговом мореплавании».<sup>158</sup>

В свою очередь, именно для обеспечения эффективного обращения эмиссионных ценных бумаг создается высокотехнологичная инфраструктура рынка ценных бумаг с использованием современных коммуникационных

<sup>155</sup> См. Закон Республики Казахстан от 23 декабря 1995 г. «Об ипотеке недвижимого имущества». – Ведомости Верховного Совета РК, 1995, №24, ст.165.

<sup>156</sup> См. Закон Республики Казахстан от 21 июля 2007 г. «О развитии хлопковой отрасли». - «Казахстанская правда», 2 августа 2007.

<sup>157</sup> См. Закон Республики Казахстан от 19 января 2001 «О зерне». – «Казахстанская правда», 23 января 2001.

<sup>158</sup> См. Закон Республики Казахстан от 17 января 2002 г. «О торговом мореплавании». – «Казахстанская правда», 29 января 2002.

технологий, обслуживающая оборот соответствующих прав по эмиссионным ценным бумагам с использованием системы электронных счетов.

В этой связи ГК РК, справедливо различая эмиссионные и неэмиссионные ценные бумаги (см. ст. 129), не менее обоснованно указывает, что передача прав по эмиссионным ценным бумагами, подтверждение прав по ним определяются законодательным актом РК (п. 2-1 ст. 132). Таким актом на данный момент является Закон о рынке ценных бумаг.

Такое различие в сферах обращения различных видов ценных бумаг обусловлено содержанием того правоотношения, формой которого выступает или может выступать ценная бумага. В настоящее время в Казахстане ***классическая ценная бумага в форме бумажного документа не может быть предметом сделок на рынке ценных бумаг.*** Вместе с тем, в какое-то время ценные бумаги были самой приемлемой формой, с учетом которой был создан очень емкий рынок, позволявший в короткие временные промежутки обеспечить многократную, мобильную и надежную передачу имущественных прав между неограниченным кругом лиц.

Именно ценная бумага и дала название такому рынку, который своим функционированием позволял решать важнейшие макроэкономические задачи: опосредовать эффективное перераспределение капитала в отраслях национальной экономики и служить чутким индикатором ее состояния и перспектив развития.

Но не всякая ценная бумага могла быть объектом такого рынка капитала. Например, товарные распорядительные документы своей основной целью имеют опосредовать движение товара, обладающего потребительной стоимостью, и не предполагают получение их владельцами денежной прибыли при осуществлении ими своих прав по таким бумагам, а потому они обращаются на товарных рынках, в том числе на товарных биржах. Другие, являясь объектами денежных рынков, обращаются в сфере банковских услуг в соответствии с законодательством о банковской деятельности, платежах и денежных переводах. Такие объекты (чеки, векселя и др.) предназначены лишь для обслуживания денежных расчетов между участниками делового оборота; срок обращения таких документов весьма кратковременен, а доход, если он предусмотрен, невысок. Поскольку же денежные документы относятся к категории ценных бумаг индивидуального выпуска, их обращение среди неопределенного круга лиц нецелесообразно. По своей природе денежные документы, как правило, предполагают получение их владельцами денег в качестве возмещения по какой-то гражданско-правовой сделке.

В связи с изложенным появилась объективная потребность концептуально выделить объекты рынка ценных бумаг в самостоятельную категорию, которая могла бы идентифицироваться единым понятием. Причем эта потребность не является присущей только казахстанскому праву. Например, данный вопрос о единообразном обозначении ценных бумаг и ценных прав, которыми торгуют, в частности, на рынке ценных бумаг в

Германии решен таким образом, что все виды ценных бумаг (ценных прав), торгуемых на рынке капитала, обозначаются общим термином «Effekten», отчего сами фондовые биржи нередко именуется «Effektenborsen».

Весь смысл таких классификаций в праве развитых стран заключается в том, чтобы установить особый правовой режим, и регулировать условия и юридические последствия обращения определенной категории объектов гражданских прав, которые по-разному называются в разных странах, но которые выполняют аналогичную экономическую функцию, своим обращением опосредуя перераспределение капитала. В казахстанском законодательстве такие объекты обозначаются термином эмиссионной ценной бумаги.

Перечень видов эмиссионных ценных бумаг в различных странах, различаясь по объему, совпадает по сути. К ним, в частности, относят акции, корпоративные облигации, различные виды государственных и негосударственных долговых ценных бумаг, являющихся предметами массовых эмиссий. То есть, как определяет казахстанское законодательство, это - ценные бумаги, обладающие в пределах одной эмиссии однородными признаками и реквизитами, размещаемые и обращающиеся на основании единых для данной эмиссии условиях. Вместе с тем, это определение не является вполне адекватным, поскольку не отражает цели выделения эмиссионных ценных бумаг. В частности, европейское и американское законодательство в качестве существенного критерия выделяют возможность обращения эмиссионных ценных бумаг на фондовых биржах (включая любые организованные рынки для публичной торговли ценными бумагами).

Такой критерий является важным, поскольку именно он позволяет определить ту область, в которой будет применяться специальное законодательство о рынке ценных бумаг, основной целью которого является такое регулирование выпуска эмиссионных ценных бумаг и торговли ими, которое исключает или минимизирует злоупотребление доверием инвесторов и их желанием получить доход от владения или перепродажи эмиссионных ценных бумаг, а также обеспечивает стабильное и эффективное функционирование инфраструктуры самого рынка ценных бумаг.

Таким образом, *эмиссионными ценными бумагами являются предназначенные к свободному обращению и способные обращаться на организованных рынках ценных бумаг имущественные права, которые выпускаются сериями в предусмотренных законом формах в целях привлечения инвестиций (капитала) для создания и развития предпринимательского дела их эмитентов, и которые в рамках данной серии обладают одинаковыми реквизитами, обращаются и погашаются эмитентами на единых условиях.* В настоящее время в соответствии с законодательством Казахстана эмиссионные ценные бумаги могут выпускаться и обращаться только в бездокументарной форме. Это означает, что в отношении них правовой режим традиционных (классических) ценных бумаг неприменим.

#### 4. Изменения в законодательной регламентации правовой концепции ценных бумаг.

Законом РК от 16 мая 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам рынка ценных бумаг и акционерных обществ»<sup>159</sup> в ряд статей ГК (Общая часть) были внесены изменения, касающиеся правовой концепции ценных бумаг. В частности, ранее закрепленное в *ст. 129 ГК* определение ценной бумаги, в целом, как уже неоднократно подчеркивалось выше, соответствующее правовой и экономической традиции, было заменено не содержащей значимых правовых критериев дефиницией ценной бумаги как «совокупности определенных записей и других обозначений, удостоверяющих имущественные права».

В связи с этим сегодня легальное определение ценной бумаги не предоставляет возможности четкого понимания требований к форме и содержанию ценной бумаги, юридической значимости их особой взаимообусловленности, механизмов передачи удостоверяемых ценной бумагой имущественных прав, правовых последствий их несоответствия установленным требованиям. Теперь *не соответствует правовой природе ценных бумаг правовое закрепление всех основных моментов*, связанных с возникновением, передачей и прекращением прав по ней.

Произведенные Законом от 16 мая 2003 г. *изменения заметно повлияли и на содержание понятия бездокументарной ценной бумаги*. В частности, исключена *ст. 135 ГК*, прежде имевшая отношения к регламентации режима бездокументарных ценных бумаг. Анализ содержания этой статьи, несмотря на ее несовершенство, позволял сделать вывод о том, что законодатель понимал под бездокументарными ценными бумагами имущественные права, которые прежде удостоверялись ценными бумагами, и которые в предусмотренных законом случаях удостоверяются записями, осуществляемыми специально лицензированными организациями. При этом такой способ удостоверения данных имущественных прав («способ фиксации») признавался эквивалентным ценной бумаге по своей юридической значимости и достаточным для осуществления и передачи этих прав.

Взамен введенная в *ст. 129 ГК* дефиниция бездокументарных ценных бумаг определяет их как «ценные бумаги, выпущенные в бездокументарной форме (в виде совокупности электронных записей)». Казалось бы, определение является адекватным и предполагает, что электронные записи являются формой для бездокументарных ценных бумаг. Однако, адекватность подтверждалась бы, если бездокументарные ценные бумаги признавались объектом гражданских прав (субъективными имущественными правами), для которых установлена специальная форма указанных записей. Но законодатель допустил нонсенс, закрепив, что бездокументарные ценные

---

<sup>159</sup> См. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2003, №11, ст.56.



бумаги являются ценными бумагами, то есть «совокупностью записей или других обозначений». Буквально это означает, что бездокументарные ценные бумаги есть совокупность записей выпущенных (существующих) в форме электронных записей. В то же время Гражданский кодекс не регулирует оборот записей, но он обеспечивает правовую основу для возникновения, передачи и прекращения гражданских прав, обращения имущества, являющегося предметом правомерных интересов субъектов гражданского оборота. Здесь же получилось, что электронные записи признаются объектом рынка ценных бумаг, а субъекты этого рынка приобретают не имущественные права, а записи. Нелогичность такой регламентации очевидна.

Искажение правовой природы ценных бумаг продолжается и в других статьях ГК, в которые были внесены изменения и дополнения вышеупомянутым Законом. Например, *ст. 130 ГК* указывает, что при расхождении в содержании документарной ценной бумаги, помещенной на хранение профессиональному участнику рынка ценных бумаг, с содержанием соответствующей выписки со счета, выданной данным профессиональным участником, то приоритет (видимо, в толковании и применении как подтверждения имущественного права – *Ф.К.*) имеет эта выписка. В данном случае должник в правоотношении необоснованно заменяется третьим лицом, причем без соответствующего волеизъявления первоначальных сторон правоотношения, но при этом, так сказать, в силу закона.

Казахстанское законодательство регулирует достаточно активный оборот собственно ценных бумаг (как традиционного вида правового инструмента), обращающихся в других сегментах экономики (например, складские свидетельства, ипотечные свидетельства, зерновые и залоговые расписки, коносаменты). Поэтому выставление такого приоритета выписки со счета перед ценными бумагами может послужить прецедентом для игнорирования правового значения ценной бумаги в тех отношениях, где ценная бумага является изначально выбранной и потому исключительной формой удостоверения имущественных прав. Как следствие, это может обусловить необоснованное ущемление правомерных интересов сторон соответствующих отношений.

***В то же время, упомянутые изменения в ГК относительно института ценных бумаг, при всем их явном правовом (субстанциональном и техническом) несовершенстве, направлены на создание более эффективной правовой основы для функционирования рынка ценных бумаг как одного из важнейших секторов финансового рынка.***

Так, несмотря на отмеченные (и еще имеющиеся другие) недостатки, законодатель обоснованно попытался отделить рынок ценных бумаг и его инструменты от сфер обращения других видов ценных бумаг, не являющихся финансовыми инструментами; специально выделены эмиссионные ценные бумаги и для них установлена отдельная форма бездокументарных ценных

бумаг, предполагающая подтверждения прав по таким эмиссионным ценным бумагам содержанием электронных счетов ценных бумаг, открытие и ведение которых обеспечивается профессиональными участниками рынка ценных бумаг.

В принципе, *такое развитие законодательства закономерно и обоснованно*. Ценные бумаги признаны объектами гражданских прав и специально выделяются как таковые только в связи с концептуальной неразрывностью правовой судьбы имущественного права, удостоверяемого ценной бумагой, и самой ценной бумагой как особой формы удостоверения данного имущественного права. Как только коммуникационные технологии позволили более динамичный, а также юридически и технически защищенный оборот определенных видов имущественных прав, прежде существовавших только в форме ценной бумаги, без использования данной формы, возникла потребность в правовом регулировании подобных новых правовых форм.

В связи с этим казахстанское законодательство и регламентирует особый режим бездокументарных ценных бумаг для того, чтобы применять форму электронных счетов для подтверждения и передачи прав, ранее удостоверявшихся такими ценными бумагами, как акция, облигация и другие виды отдельных и комплексных имущественных прав, возникающих в результате возникновения массовых однородных финансовых обязательств их эмитентов в отдельных секторах финансового рынка. В данном случае развитие общества и рыночной инфраструктуры обусловило отказ не от содержания соответствующих обязательств (акций, облигаций и т.п.), а от их прежних правовых форм (бумажные документы строго определенного содержания).

Поэтому и гражданское законодательство нуждается в совершенствовании с тем, чтобы более определенно регулировать правовой режим имущественных прав как объектов гражданских прав, а также специально регламентировать различные формы существования этих прав (некоторые из которых могут сами стать отдельными объектами гражданских прав, как ценные бумаги, а другие - остаться лишь отдельной формой удостоверения имущественных прав, как письменные договоры или записи на финансовых счета). Сегодня мы можем наблюдать тенденцию реализации такой точки зрения (пусть незавершенную, но многообещающую).

## **5. Основные классификации ценных бумаг.**

Возвращаясь к классическому понятию ценной бумаги как юридического документа на бумажном носителе, отметим, что им охватывается большое разнообразие этих имущественных документов, но вся их совокупность складывается из определенных видов. И каждый отдельный вид ценных бумаг имеет свои особенности в правовом регулировании их выпуска и обращения. *Существует несколько классификаций по различным юридически значимым основаниям.*

Основной классификацией ценных бумаг, имеющей значение для всех их видов, является деление в зависимости от того, как на основании содержания документа определяется лицо, имеющее право требовать от должника исполнения по данной ценной бумаге. Другими словами, основанием данной классификации является *способ легитимации лица как субъекта права*. Данная классификация считается одной из самых важных, т.к. надлежащая легитимация управомоченного по ценной бумаге лица позволяет ему не только требовать и получить надлежащее исполнение по ней, но и передать свои правомочия третьему лицу. В зависимости от того, как подтверждаются права кредитора по ценной бумаге, устанавливается порядок осуществления и передачи прав по ней.

Важной, но не единственной, составляющей надлежащей легитимации кредитора по ценной бумаге является способ его обозначения. Способ обозначения кредитора представляет собой то, каким образом в тексте документа указывается кредитор. Различаются следующие способы обозначения управомоченного по ценной бумаге лица:

(а) в тексте документа определенно указывается имя его владельца;

(б) бумага содержит надпись «на предъявителя»;

(в) бумага не содержит вообще имени того, кто в данный момент является ее владельцем.

В свою очередь, в зависимости от того, как обозначено управомоченное лицо в тексте самой бумаги, различаются способы ее передачи и, соответственно, выраженного в ней права.

**Ценные бумаги на предъявителя.** Ценная бумага является таковой, когда из содержания документа следует, что в качестве субъекта права признается любое лицо, обладающее документом. В ценных бумагах на предъявителя не обозначается имя лица, обладающего правом, выраженным в документе. Должник по такой бумаге не только вправе, но и обязан предоставить исполнение владельцу ценной бумаги на предъявителя, не требуя чего-то более, чем предъявления подлинника документа. Конечно, положение будет другим, когда обязанное лицо имеет веские основания для подозрения об отсутствии у владельца права на документ. В прошлом предъявительские ценные бумаги представляли значительную долю во всем обороте ценных бумаг. Однако в настоящее время оборот ценных бумаг на предъявителя существенно сократился.

**Именные ценные бумаги.** Именная ценная бумага содержит обозначение субъекта права в тексте документа, т.е. удостоверенные ею имущественные права принадлежат названному в ней лицу. Она выдается только на имя определенного лица, по отношению к которому должно быть выполнено обязательство. В отличие от предъявительских или ордерных бумаг, которые вместе с удостоверяемым ими правом передаются по принципам вещного права путем простой передачи документа, именные ценные бумаги передаче не подлежат, что, однако, не препятствует передаче удостоверяемого ими имущественного права. Такое право передается согласно *ст. ст. 339-347 ГК* в порядке, установленном для обычной уступки

требований (цессии). Сама же именная ценная бумага должна быть уничтожена, а на имя нового кредитора должна быть выписана новая именная ценная бумага, удостоверяющая приобретенное им право требования.

Именные ценные бумаги отвечают тому критерию, что для осуществления прав по ним необходимо предъявление должнику подлинника документа. Однако предусмотренный режим передачи прав по ним практически препятствует обращению именных ценных бумаг (в форме документов), во всяком случае, на организованных рынках ценных бумаг. Поэтому именные ценные бумаги в данном случае более сходны с простой письменной формой одностороннего договора.

**Ордерные ценные бумаги.** Это название происходит от английского слова «order», означающего «приказ». Первоначально ордерная ценная бумага в своем тексте содержит имя владельца документа. Однако особенность ордерной бумаги по сравнению с именной состоит в том, что должник обязан исполнить обязательство указанному в документе лицу или по приказу такого лица новому субъекту, который, в свою очередь, вправе посредством аналогичного приказа передать документ дальше. Приказ оформляется в виде передаточной надписи на оборотной стороне документа. Такая передаточная надпись, подтверждающая передачу прав по ордерной бумаге от одного лица к другому, называется индоссаментом. Лицо, совершающее передаточную надпись, называется индоссантом. А лицо, в пользу которого совершается такая надпись - индоссатом (или индоссатором). Таким образом, в отличие от уступки прав по именной ценной бумаге, их передача по ордерной ценной бумаге совершается путем действительно физического вручения подлинника документа.

Владелец ордерной ценной бумаги легитимируется предъявлением документа и непрерывным рядом передаточных надписей, в котором он должен быть указан в качестве управомоченного субъекта последним. При этом непрерывность определяется по исключительно формальным признакам: необходимо, чтобы под каждой передаточной надписью стояла подпись лица, указанного в предыдущей надписи как индоссат.

Ордерные бумаги являются таковыми либо по закону (например, векселя и зерновые свидетельства), либо по воле сторон, когда в тексте самого документа содержится указание на это (оговорка о приказе).

М.М.Агарков отмечал, что в литературе имеют место мнения, согласно которым именные и ордерные ценные бумаги объединяют в один более общий вид бумаг, в которых обозначено имя первоначального субъекта, а затем этот вид подразделяют на два подвида: именные бумаги в буквальном, узком смысле слова и ордерные бумаги, отличающиеся тем, что субъект права может быть указан приказом своего предшественника, закрепленным на бумаге. Такого мнения, в частности, придерживался Н.О.Нерсесов, разделяя ценные бумаги по способу легитимации лишь на два вида: именные (собственно именные и ордерные с полным индоссаментом) и безыменные (предъявительские и ордерные с бланковым индоссаментом).

Однако такое искусственное разделение ордерных ценных бумаг представляется нецелесообразным хотя бы потому, что бланковый индоссамент легко может быть превращен в именной. Такая классификация также игнорирует существенные отличия ордерных ценных бумаг от именных и предъявительских. Различия в способе передачи ценной бумаги, в основе которых лежит правило публичной достоверности и необходимой легитимации держателя, все же требуют проведения четких границ между двумя отдельными видами ценных бумаг - ордерными и именными. Такой подход, впрочем, и имеет место в теории и законодательстве Казахстана в текущий момент, если вообще рассматривать именные ценные бумаги в качестве вида действительно ценных бумаг.

Как уже отмечалось, являясь имущественным юридическим документом, ценная бумага обязательно должна удостоверить какое-либо имущественное право. Именно это *имущественное правомочие владельца ценной бумаги и составляет ее содержание*.

Необходимо отметить, что большинство видов известных в мировой практике ценных бумаг удостоверяют собой право их собственников требовать выплаты денег, поскольку они появляются в обращение на основании либо предоставления приобретателем ценной бумаги денежного займа эмитенту этих ценных бумаг (корпоративные облигации, государственные ценные бумаги, векселя), либо отсрочки платежа деньгами (векселя и чеки) (хотя такая отсрочка платежа, в конечном счете, также представляет собой предоставление денег в заем). Таким образом, имущественное право, удостоверяемое этими ценными бумагами, представляет собой обязательство по уплате денег надлежащим образом легитимированному обладателю соответствующего права требования. *Такие ценные бумаги именуются общим понятием долговых ценных бумаг (долговых финансовых инструментов)*.

В свою очередь, коносамент, складское свидетельство и ипотечное свидетельство, при корректном и соответствующем их предназначению в гражданском обороте установлении правового режима, *являются товарно-распорядительными документами*, дающими право требовать передачи поименованного в них товара (коносамент) или право на получение исполнения по основному обязательству (как правило, денежному) и обращения взыскания на соответствующее имущество (ипотечное свидетельство), а также дающие возможность передать поименованные права. В сущности, природой названных имущественных прав также является обязательство. При всем этом представляется обоснованным относить товарные распорядительные документы к категории ценных бумаг, обращение которых, однако, требует установления особых правил касательно условий реализации правоотношений по таким документам.

Несколько неоднозначен ответ на вопрос о гражданско-правовой природе обязательства по акциям. *Ст. 139 ГК* перечисляет права, удостоверяемые акцией. Нередко *права акционеров называют правами на участие в капитале и управлении акционерным обществом*.

Таким образом, *в зависимости от того, каково содержание воплощенных в ценных бумагах прав*, эти документы разделяют на:

(а) *денежные документы*, т.е. бумаги, выданные в счет оплаты за материальные блага и закрепляющие право на получение денежной суммы; наиболее характерными для этого вида ценных бумаг являются вексель, чек, депозитный сертификат. Понятие денежных документов основано не столько на том, что они уполномочивают требовать передачи денег, сколько на том, что они обращаются на рынке краткосрочных денежных обязательств в качестве платежных документов, удостоверяющих отношения отсрочки передачи (уплаты) денег на срок не более года;

(б) *долгосрочные долговые ценные бумаги, являющиеся объектом инвестиций*, к которым относятся среднесрочные и долгосрочные корпоративные облигации и государственные долговые ценные бумаги, которые приобретаются инвесторами в целях сохранения стоимости своих накоплений и получения инвестиционного дохода;

(в) *бумаги, закрепляющие права участия* в какой-либо компании, предприятии и т.п. Другими словами - корпоративные права, обусловленные наличием у их обладателя доли в капитале, уставном фонде предприятия, права на участие в принятии корпоративных решений и на часть его имущества при ликвидации предприятия (акции, корпоративные облигации с правом голоса и другие); и

(г) *товарные распорядительные бумаги*, закрепляющие вещные права, чаще всего - право собственности или право владения, залога на товары, находящиеся на том или ином основании во владении другого лица.

Смысл данной классификации заключается в выделении, последней группы ценных бумаг, особенность которых заключается в специфической легитимации их владельцев, допускающую возражения должника, выходящие за рамки содержания документа.

Кроме того, такое деление позволяет определиться, *насколько возможно или целесообразно удостоверение тех же самых имущественных прав другим правовыми формами* (в контексте вопроса о бездокументарных ценных бумагах). Это позволит избежать нецелесообразных экспериментов, заранее обреченных на провал. Поэтому *такая классификация также важна для категоризации эмиссионных ценных бумаг*, для которых могут устанавливаться (и установлены) альтернативные способы удостоверения соответствующих имущественных прав, и для обращения которых создается особая рыночная инфраструктура. Только эмиссионные ценные бумаги позволяют без ущерба содержанию соответствующих имущественных прав и интересам правообладателей отказаться от традиционной бумажной формы и применять для подтверждения и передачи таких прав иные правовые формы, например, бездокументарных ценных бумаг, о которых говорится выше.

В свою очередь, товарные распорядительные документы (коносамент, складское и ипотечное свидетельства) появляются в обороте на основании соответствующего письменного договора (купли-продажи, хранения,

ипотеки), обращаются одновременно с существованием этого договора и, в сущности, имеют целью повысить оборотоспособность определенных имущественных прав, когда с простой передачей соответствующего распорядительного документа передаются и соответствующие права без заключения (перезаключения) лежащего в его основе договора. То есть письменная форма договора для соответствующих имущественных прав по товарным распорядительным документам уже существует (параллельно с документом), а запись в реестре о таком праве, с одной стороны, сводит к нулю идею обращения таких документов (как это случилось с ипотечными свидетельствами в Казахстане), поскольку при передаче прав каждый раз придется обращаться к реестру (регистратору), а с другой стороны, с практической точки зрения создание эффективной и целесообразной специальной системы ведения реестра прав по товарным бумагам почти не оставляет сомнений в реализуемости соответствующего проекта. Такой же прогноз давал в свое время и профессор Ю.Г. Басин.

Для таких документов, как вексель и чек, называемых в развитых странах оборотными документами, денежными документами или финансовыми инструментами, форма классических ценных бумаг является в принципе единственно приемлемой, так как отсутствие строго определенной формы практически лишает вексельное обязательство и обязательство по чеку той специфики, которая обусловила появление векселя и чека в гражданском обороте. То есть отсутствие письменного документа, который (а) одной своей формой и содержанием достаточно и однозначно удостоверял бы наличие у ее владельца безусловного одностороннего права требования определенной суммы денег; и (б) который можно было бы передать физическим вручением (нередко с соблюдением специальных процедур), что означало бы законно осуществленную передачу удостоверяемого им права, такое отсутствие документа элементарно повлечет за собой исчезновение векселя и чека из реальной жизни.

Таким образом, ***применение к вексельному и чековому обязательствам иных форм удостоверения соответствующих прав едва ли является приемлемым.*** Здесь мы позволим себе не согласиться с Ю.Г.Басиным в том, что предсказуемым является внедрение дематериализованных носителей информации в вексельное обращение, чековые расчеты. Хотя данный прогноз можно считать уже реализовавшимся в казахстанском законодательстве, которое, называя вексель одним из видов платежных документов, допускает его представление как на бумажном носителе, так и в электронном виде.<sup>160</sup> Однако, по вышеизложенным основаниям считаем, что обязательство, лишенное формы ценной бумаги, перестает быть вексельным обязательством и реализуется в соответствии с требованиями иного правового режима.

---

<sup>160</sup> См. Правила использования платежных документов и осуществления безналичных платежей и переводов денег на территории РК, утвержденные постановлением Правления Национального банка РК от 25 апреля 2000г., № 179. – Вестник Национального Банка Казахстан, №12, 5-18 июня 2000.

Определение сферы обращения тех или иных видов ценных бумаг, что, следовательно, обуславливает особенности правового регулирования, составляет еще одно заслуживающее внимания основание деления ценных бумаг на виды в зависимости от содержания удостоверяемых ими имущественных прав.

Так, товарные распорядительные документы и финансовые инструменты, описанные выше, обращаются, соответственно, на товарных рынках и денежных рынках (для обслуживания текущих финансовых операций). В силу специфики удостоверяемых прав и функций в гражданском обороте, эти виды ценных бумаг могут существовать только в форме особого рода документов. Как правило, эти ценные бумаги выпускаются в обращение уже в отношении конкретного правообладателя, поэтому их иногда называют индивидуальными ценными бумагами или ценными бумагами индивидуального выпуска. Их правовое регулирование осуществляется посредством специальных законов, регламентирующих, соответственно, товарное обращение и осуществление платежей и переводов денег.

В отличие от них эмиссионные ценные бумаги, как уже отмечалось, выпускаются для привлечения капитала от заранее неопределенного круга инвесторов, причем выпускаются «массовым тиражом», сериями, когда в пределах, по крайней мере, каждого выпуска определенного вида соответствующие ценные бумаги имеют одинаковые условия обращения и погашения. *Эмиссионные ценные бумаги в своем обращении регулируются специальными нормами законодательства о ценных бумагах и акционерных обществах, существенно отличающихся по своему содержанию и направленности от правовых норм, регулирующих товарное и денежное обращение.*

Существует и ряд других классификаций ценных бумаг, но в контексте рассмотрения ценных бумаг как отдельного вида объектов гражданских прав особую юридическую значимость имеют вышеотмеченные, когда ценные бумаги подразделяются на виды по способу легитимации (на предъявителя, ордерные и именные), по содержанию удостоверяемых ценными бумагами имущественных прав (корпоративные права, права требования возврата суммы займа или передачи товаров) либо по рынкам обращения (эмиссионные ценные бумаги, платежные инструменты, товарные распорядительные документы). Любое из этих делений является обоснованным и обуславливает юридически значимые последствия.

В заключении отметим, что, несмотря на мощное развитие самостоятельной отрасли законодательства о рынке ценных бумаг, которое, помимо прочего, основано на отказе от классической теории ценных бумаг и создании нового института бездокументарных ценных бумаг, *традиционный правовой институт ценных бумаг как особой разновидности юридических документов не становится «правовым памятником».* Действующее казахстанское законодательство специально регулирует обращение отдельных категорий субъективных имущественных



прав, наиболее приемлемой формой которых является именно ценная бумага. Развитие рыночных отношений реанимировало такие забытые правовые инструменты, как складское свидетельство, зерновое свидетельство, ипотечное свидетельство, коносамент, чек и др. В связи с этим принципиально важно корректное отражение в нормах ГК всех важнейших аспектов правового режима классической ценной бумаги: не только как памятника правовой мысли и великолепной юридической техники, но как эффективно применяемого на практике правового института. В связи с этим восстановление в ГК первоначальной редакции 1994 г. статей, посвященных ценным бумагам, с одновременной отдельной и надлежащей регламентацией режима бездокументарных ценных бумаг представляется задачей очень высокой практической и теоретической значимости.

---

## ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ИСТОЧНИКИ И РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА:

### 1) о коммерческих организациях, корпоративном праве и видах частноправовых корпораций:

*Басин Ю.Г.* Коммерческие корпоративные отношения и юридическая ответственность. В изд. «Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву». Сост. Сулейменов М.К. - Алматы: АЮ-ВШП «Адилет», НИИ частного права КазГЮУ, 2003; *Басин Ю.Г.* Правовые формы выражения и защиты реальных интересов участников коммерческих отношений. В изд. «Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву»; *Басин Ю.Г.* Защита интересов кредиторов при универсальном правопреемстве юридических лиц в коммерческих отношениях. В сб. Избранные труды по гражданскому праву; *Венедиктов А.В.* Картели и синдикаты. В изд. «Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву». В 2 т. Т.1. / М.: Статут, 2004; *Венедиктов А.В.* Слияние акционерных компаний. В изд. «Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву»; *Суворов Н.С.* Об юридических лицах по римскому праву. – М.: Статут, 2000.; *Сулейменов М.К.* Становление и развитие гражданского законодательства Республики Казахстан. – Алматы, 2006; *Черепашин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. / М.: Государственное изд-во юридической литературы; *Г.Ф.Шершеневич.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907г.) - М.: Фирма «СПАРК», 1995; *Г.Ф.Шершеневич.* Учебник торгового права (по изданию 1914г.) - М.: Фирма «СПАРК», 1994; Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2004; Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник, ч.1. Отв. ред. *Нарышкина Р.Л.* – М.: Изд-во «Международные отношения», 1983; *Климкин С.И.* Хозяйственные товарищества по законодательству Республики Казахстан. – Алматы: «Жеті Жарғы», 2002; *Климкин С.И.* Комментарий к статьям 77-84 Гражданского кодекса Республики Казахстан. – Алматы: «ЮРИСТ», 2012, №1 (январь); *Климкин С.И.* Корпорации и корпоративное право в Казахстане: Что включают в себя эти понятия. – Алматы: «ЮРИСТ», 2011, №7 (июль); *Карагузов Ф.С.* Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан. Издание второе дополненное. / Алматы: Издательство «Бастау», 2011; Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. / Вступ. ст. *А.Л.Маковского.* – М.: Статут, 2009; Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики. / Под ред. Белова В.А. – М.: Издательство «Юрайт», 2009; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. / Под общ. ред. *В.А.Белова.* – М.: Издательство «Юрайт», 2009; *Агеев А.Б.* Акционерное законодательство Швейцарии: Постатейный комментарий. – М.: Статут, 2005; *Шмидт-Тренц Х.Й, Плате Ю., Пашке М. и др.* Основы германского и международного экономического права. Учебное пособие. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербургского гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007; Закон о Компаниях Республики Кипр: текст закона / пер. В.В.Денисенко, К.Куделларис, О.В.Маслова. – М.: Волтерс Клувер, 2010; Закон об акционерных обществах Германии. Параллельные русский и немецкий тексты = Aktiengesetz. Paralleler russischer und deutscher Text. – М.: Волтерс Клувер, 2009; Гражданское уложение Германии, пер. с нем. / [*В.Бергманн*, введ., сост.], науч. редакторы –

*А.Л.Маковский* [и др.], 2-е изд., доп. - М.: Волтерс Клувер, 2006; Торговое уложение Германии, пер. с нем. [сост. В.Бергманн; пер. с нем.: Е.А.Дубовицкая; науч. ред.: Т.Ф.Яковлева], 2-у изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2009; Коммерческий кодекс Франции 2000 года. - М.: Волтерс Клувер, 2008; Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. [Захватаева В.Н.] – М.: Инфотропик Медиа, 2012; *Kraakman, Davies, Hansmann, Hertig, Hopt, Kanda and Rock. The Anatomy of Corporate Law (A Comparative and Functional Approach).* / OXFORD University Press, 2004; Модельные законодательные положения для государств-участников СНГ «О защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг», принятые на 25-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (пост-е №25-7 от 14 апреля 2005г.) (<http://www.iacis.ru/html/?id=22&str=list&nid=1>); Модельный закон «Об акционерных обществах» (в новой редакции), принятый Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ 28 октября 2010г. (<http://www.iacis.ru/html/?id=22>);

## **2) о ценных бумагах как объектах гражданских прав:**

*Агарков М.М.* Учение о ценных бумагах. – / М.: Изд-во БЕК, 1994; *Басин Ю.Г.* Вытеснение бумажного носителя из оборота ценных бумаг // Алматы: Предприниматель и право, 2001, № 3 (169); *Басин Ю.Г.* Совершенствование законодательств о ценных бумагах. В сб. Гражданское законодательство Республики Казахстан: статьи, комментарии, практика. Выпуск 11. / Алматы, 2001; *Нерсесов Н.О.* Ценные бумаги на предъявителя с точки зрения гражданского права. В изд. «Представительство и ценные бумаги в гражданском праве». / М.: Статут, 2000; *Зимелева М.* Поклажа в товарных складах. / М: Финансовое издательство НКФ СССР, 1927; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. – М.: СПАРК, 1995; *Кольбингер Ф.* Вексельное право. – М.: Закон, 1993, № 8. С. 91-92; *Мурзин Д.В.* Ценные бумаги – бестелесные вещи. – М.: Статут, 1998; *Карагусов Ф.С.* Ценные бумаги и деньги в системе объектов гражданских прав. / Алматы: Жеті Жарғы, 2002; *Карагусов Ф.С.* Негосударственные долговые ценные бумаги в Республике Казахстан. / Алматы: ВШП «Адилет», 2000; *Карагусов Ф.С.* Ценные бумаги и деньги в системе объектов гражданских прав. Учебное пособие. - Алматы: Издательство «Бастау», 2011; Советское гражданское право. Под ред. *О.А.Красавчикова.* – М.: Изд-во «Высшая школа», 1968 (т.1), 1969 (т.2); Гражданское право Казахской ССР. Под ред. *Ю.Г.Басина.* – Алма-Ата:Изд-во «Мектеп», 1978; Советское гражданское право. Под ред. *В.А.Рясенцева.* – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1965; Советское гражданское право. Под ред. *Д.М.Генкина.* – М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1950; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. / Под общ. ред. *Белова В.А.* – М.: Издательство «Юрайт», 2009.

---