

Фархад Карагусов,
доктор юридических наук, профессор

О модернизации законодательных положений о корпоративной структуре и формировании совета директоров компаний в рамках реформирования казахстанского корпоративного законодательства

1. В настоящее время необходимость всестороннего и глубокого реформирования казахстанского корпоративного законодательства, его существенной модернизации приобрела характер насущной проблемы, без решения которой будет сохраняться законодательное препятствие для формирования в Казахстане устойчивой практики надлежащего корпоративного управления. Такое положение существенно отражается как на эффективности развития малого и среднего предпринимательства, так и на перспективах привлечения инвестиций в капитал крупных компаний.

Одной из важных задач такого реформирования является приведение регулируемой модели корпоративной структуры в соответствие с моделями, применяемыми в экономически и социально развитых юрисдикциях.

В мировой практике распространение получили две модели корпоративной структуры – монистическая (*one-tier structure*) и дуалистическая (*dual-tier structure*) [1, с. 246].

При использовании монистической системы функции управления компанией и контроля сконцентрированы в рамках одного органа – совета директоров или просто – совета либо (как, например, во французском и швейцарском законодательстве – административного совета). Совет директоров вправе делегировать функции по управлению и ведению дел компании: (1) одному или нескольким членам совета (*executive directors, executives*) и/или (2) генеральному директору или генеральному директору и его заместителям (*managers*). При этом ответственность совета за надлежащее управление компанией сохраняется (хотя в определенной мере и разделяется с упомянутыми *executives* и *managers*). Такая модель традиционно регулируется в английском праве, распространена в Великобритании, Сингапуре, США и иных право порядках, сформировавшихся под влиянием общего права.

В свою очередь, в соответствии с моделью дуалистической системы функции управления и контроля разделены между двумя самостоятельными органами. Один из них – наблюдательный совет, состоит из членов, которые не должны участвовать в управлении компанией и ведении ее дел (это является функцией правления), а наблюдательный совет осуществляет контрольные функции в отношении правления и его деятельности. Такая модель является правовой традицией

законодательных систем европейских государств, особенно тех, что были сформированы под влиянием немецкого права.

2. Существование двух вышеупомянутых моделей корпоративного устройства отмечается в Принципах корпоративного управления G20/ОЭСР [2, с. 3], которые в настоящее время признаются «международным ориентиром для директивных органов, инвесторов, корпораций и других заинтересованных лиц во всем мире», помогая «директивным органам проводить оценку и совершенствовать правовые, регуляторные и институциональные рамки корпоративного управления в целях оказания содействия экономической эффективности, устойчивому росту и финансовой стабильности».

В частности, эти Принципы ОЭСР оцениваются как широко воспринятые, рассчитанные на достижение долгосрочного эффекта и нацеленные на то, чтобы помогать правительствам государств в их деятельности по оценке и улучшению законодательной основы корпоративного управления, а также чтобы предоставить соответствующие рекомендации для участников и регуляторов финансовых рынков [3, п. 4]. Вместе с тем, Принципы ОЭСР ориентированы как на финансовые, так и на нефинансовые компании, безотносительно того, обращаются ли их акции на открытом рынке ценных бумаг, или они не котируются на бирже, являются ли компании крупными корпорациями или небольшими коммерческими предприятиями.

Так вот, Принципами ОЭСР отмечается, что «в некоторых странах существуют двухуровневые органы управления, в которых функции надзора и управления возлагаются на разные органы. В таких системах, как правило, существуют «наблюдательный совет», в состав которого входят неисполнительные члены совета директоров, и «правление», состоящее исключительно из исполнительных лиц компании. В других странах действует «единые» органы, в которых представлены лица, как занимающие, так и не занимающие исполнительные должности в компании» [2, с. 57].

Также Принципами ОЭСР признается, что «единой модели надлежащего корпоративного управления не существует. Однако в основе надлежащего корпоративного управления лежат некоторые общие элементы. ... Принципы основаны на этих общих элементах и сформулированы таким образом, чтобы охватить различные существующие модели. Например, в них не подразумевается никакая конкретная структура совета директоров, а сам термин «совет директоров» в том виде, в каком он используется в Принципах, охватывает различные национальные модели советов директоров. В типичной двухуровневой системе, которая используется в некоторых странах, термин «совет директоров», применяемый в Принципах, соответствует термину «наблюдательный

совет», в то время как термин «ключевые руководящие лица» соответствует термину «правление» [2, с. 9].

Для целей унификации при выработке рекомендаций, адресованных максимально широкому кругу современных государств такой подход может быть приемлемым. И все же он представляется заметно упрощенным и в определенной степени пренебрежительным к достоинствам дуалистической модели корпоративной структуры, широко распространенной в государствах Европейского Союза и многих других юрисдикциях.

Думается, что развитие Принципов ОЭСР и упоминаемых ниже Рекомендаций Базельского комитета [3] было обусловлено тем, что в какой-то период времени во многих компаниях широкое распространение получила практика делегирования директорами функций по управлению компаниями и снижение степени их (в том числе, неисполнительных / non-executive директоров) вовлеченности в управление компаниями, а также неэффективность исполнения контрольных функций наблюдательными советами.

Во всяком случае это признано одним из уроков кризиса 2008 – 2010 годов и привело к поиску изменений в подходах к регулированию корпоративного управления на уровне Европейского Союза. Было отмечено, что директора компаний не справились с их контролирующей ролью и не эффективно взаимодействовали с менеджментом, не противостояли круговой поруке в вопросах ведения дел компании [4]. Действительно, такая ситуация неизбежно приводит к злоупотреблениям, нарушениям прав акционеров и кредиторов компаний, а также других заинтересованных лиц, что сказывается и на динамике экономического развития, в том числе на национальных, региональных и глобальном уровнях.

Поэтому совершенно обоснованными являются шаги, предпринятые и предпринимаемые в настоящее время на глобальном и некоторых региональных уровнях для повышения роли совета в корпоративном управлении, независимо от того, какая модель корпоративной структуры применяется.

3. Однако думается, что предложенным в Принципах ОЭСР подходом существенно принижается роль и значение правления в двухуровневой модели корпоративной структуры. В данном случае более обоснованной представляется позиция регулирующих органов Европейского Союза по вопросу о совершенствовании правовых рамок корпоративного управления в ЕС. Имея одним из фокусов совершенствование вопросов формирования советов, повышение эффективности их функционирования и степени вовлеченности их членов в деятельность советов (в том числе, борясь с последствиями феномена group think, «круговой поруки»), эта деятельность основывается на том, что

термин «совет» (board) означает суть исполнение контролирующей роли директоров, которая в дуалистической структуре (two-tier board system) обычно исполняется наблюдательным советом [4].

Такой контроль со стороны наблюдательного совета осуществляется именно в отношении правления, которое (как совет директоров в рамках монистической модели) является органом, ответственным за управление компанией и ведение ее дел. Дуалистическая модель не предполагает делегирования правлением функций по ведению дел компаний, в то время как использование монистической структуры позволяет совету директоров / директорам как самостоятельно вести дела компании, так и делегировать исполнение своих функций менеджерам и/или сформированному советом / директорами исполнительному органу.

Вместе с тем, делегирование советом директоров (директорами) их полномочий менеджерам (исполнительному органу или должностному лицу) не освобождает директоров от их ответственности за управление компанией: члены совета все еще рассматриваются по отношению к компании в качестве ее фидуциарных агентов, чья ответственность перед компанией специально регулируется законом [5, с. 233].

Возможно, руководствуясь таким подходом, Базельский комитет специально указал на то, что совет может делегировать какие-то из своих функций, но не свою ответственность, и именно совет в конечном счете ответственен за бизнес-стратегию банка и его финансовую состоятельность, за ключевые кадровые решения, внутреннюю организацию, структуру и практики управления, управление рисками и исполнение обязанностей в области комплаенс [3, п. 23].

В то же время, именно в связи с различием роли совета директоров (как органа управления) и наблюдательного совета (как контрольного органа) распределение компетенции и сфер ответственности между правлением и наблюдательным советом в компаниях с дуалистической структурой заметно отличается от разграничения (как, собственно, и от юридических оснований для такого разграничения) функций и ответственности совета директоров и исполнительного органа (исполнительных должностных лиц) в компаниях, где корпоративная структура является монистической.

Поэтому думается, что было бы весьма полезным специально выделить принципы или рекомендации такого же глобального значения, как Принципы ОЭСР, но специально по вопросам корпоративного управления в компаниях с двухуровневой (дуалистической) организационной структурой.

А до оформления отдельных (или специальных) принципов корпоративного управления в таких компаниях важным является то, чтобы национальный законодатель осознавал эту специфику в процессе формирования правовой основы для функционирования компаний с

двухуровневой структурой управления, не допуская необоснованных аналогий между советом директоров и наблюдательным советом.

4. Следует отметить, что развитие корпоративного законодательства в различных правовых порядках обусловлено вековыми традициями. В связи с этим, не думается, что корректным является пытаться определить, какая из применяемых моделей корпоративной структуры лучше или хуже другой. Более обоснованной представляется постановка вопроса о том, какая из этих двух моделей в большей степени представляется удобной для акционеров (участников) компании в данный период времени, насколько они готовы довериться совету директоров, или предпочтут использовать механизмы контроля в отношении правления со стороны наблюдательного совета.

Именно поэтому смешанное регулирование по вопросам корпоративной структуры в коммерческих компаниях, как это описано ниже, в настоящее время является передовой практикой законодательного регулирования компаний в развитых правовых порядках. Как отмечается в авторитетных источниках, «предоставление права выбрать модель корпоративного управления рассматривается действующим международным стандартом в области корпоративного управления» [1, с. 247].

С учетом этого, а также принимая во внимание вышеописанные особенности распределения управленческих и контрольных функций и ответственности между органами компаний в зависимости от используемой модели корпоративной структуры, хотелось бы отметить некоторые весьма поверхностные и тенденциозные попытки рабочей группы по формированию принципов корпоративного управления Международного финансового центра «Астана» (МФЦА) обосновать выбор в пользу регулирования корпоративных отношений принципами, а не правилами, а также приоритетного регулирования одноуровневой модели корпоративной структуры [6]. При этом, сопоставляя разные подходы по этим двум вопросам, авторы довольно односторонним образом выпячивают преимущества одного варианта, умаляя достоинства другого.

Например, задаваясь вопросом о том, стоит ли регулировать корпоративное управление в МФЦА на основе закрепленных принципов (a principles-based approach) или установленных правил (a rules-based approach), авторы этого отчета, постаравшись высветить достоинства первого из этих подходов, высказывают свое ощущение, что именно такой подход является намного более подходящим и привлекательным для МФЦА («far more suitable and attractive for the AIFC»).

Удивляет без стеснения высказываемый ими аргумент о том, что возможным является ситуация, когда компании и их советники найдут способы обойти установленные требования, что умаляет надежность применения подхода к регулированию отношений на основе

законодательных правил («it is probable that companies and their advisers will find ways around a rules-based approach, thereby undermining its credibility»). Очевидными в этом случае является выражение недоверия и неуважения не только в отношении компаний, которых приглашают к участию в МФЦА, их корпоративным должностным лицам (директорам и менеджерам), а также к их различным юридическим, финансовым и бизнес-советникам, но и к инвесторам, которых зазывают для вложения их денег в акции таких компаний.

Также не учитывается тот фактор, что rules-based approach является исторически развивавшимся и понятным для участников делового оборота во многих современных правовых порядках (в том числе и в Казахстане), а многие компании и инвесторы предпочтут знать и соблюдать четкие правила поведения, нежели находиться в состоянии неопределенности в условиях предоставленной свободы их поведения на основе неких принципов (особенно, когда лицо вправе понять их, как посчитает нужным, но должно будет нести ответственность по усмотрению регулятора).

Регулирование корпоративных отношений исключительно только на основе принципов, без установления конкретных правил поведения и взаимодействия субъектов общественных отношений, а также без определения четких юридически значимых признаков и правовых последствий нарушения таких правил, представляется весьма ограниченным подходом. То, как в данном отчете описывается содержание регулирования корпоративных отношений на основе применения такого подхода, означает попытку возврата к идее саморегулирования в корпоративных отношениях, которая дискредитировала себя в США еще в связи с кризисом 1997 года. В свою очередь, хочется особо подчеркнуть, что и разразившийся в 2008 году кризис снова показал, что корпоративное управление, преимущественно основанное на саморегулировании, не было настолько эффективным, как оно могло бы быть [4].

Что касается Казахстана, то особенно нецелесообразным такое регулирование на основе principles-based approach является в контексте новых задач, озвученных Токаевым К.К. на заключительном заседании Государственной комиссии по чрезвычайному положению, где он потребовал от Правительства «обеспечить режим стабильности всего инвестиционного законодательства для стратегических инвесторов в приоритетных отраслях» и высказался за необходимость «активизировать использование потенциала Международного финансового центра «Астана» для привлечения инвестиций и развития фондового рынка», обеспечение «доступа казахстанских предпринимателей к использованию преимуществ английского права и арбитража МФЦА при решении бизнес-споров» и проведение работы «по поэтапному переводу отдельных структур, принадлежащих национальным компаниям, из иностранных юрисдикций в МФЦА» [7].

Несмотря на то, что можно усмотреть взаимоисключающий характер этих задач, думается, что режим стабильности инвестиционного законодательства, как и побуждение национального предпринимателя к привлечению инвестиций в рамках определенной системы, обеспечивается именно установлением четких и понятных правил поведения со стороны всех участников инвестиционных отношений, включая государство, и их неукоснительным соблюдением, которое поддерживается конкретными механизмами принуждения к надлежащему поведению. Без последовательной реализации *rules-based approach* решение этой задачи становится малоперспективным.

5. В том же отчете его авторы задаются вопросом, «должны ли эти принципы быть приспособленными в первую очередь для двухуровневых советов, как в Германии или Китае, или для одноуровневых советов, которые являются нормой для Соединенного Королевства и США». В качестве ответа на него в отчете рекомендуется формирование таких принципов МФЦА прежде всего для унитарных советов, а в случае необходимости их адаптация для двухуровневой корпоративной структуры, «чтобы обе модели были уместными, применимыми и эффективными» [6].

То, что в отчете все-таки допускается регулирование двухуровневой модели, вызывает поддержку. Однако то, что предлагается ее регулирование не общеприменимыми правилами, а какими-то принципами применительно к каждому отдельному случаю (*on a case-by-case basis*), представляется весьма неэффективным способом регулирования, к тому же формирующим основу для индивидуального (в том числе в «ручном режиме») и субъективного регулирования, а значит, для развития неправомерных практик.

Кроме того, эта рекомендация вытекает из заявления авторов отчета о сомнительной эффективности дуалистической модели корпоративной структуры, обусловленного ни на чем не основанной точкой зрения о том, что в рамках нее «директора часто склонны иметь недостаточно хорошее понимание того, что происходит внутри организации, что умаляет эффективность корпоративного управления». При этом (и что обращает внимание – в противовес) всячески восхваляется одноуровневая модель, которая, видимо, по их мнению, не имеет недостатков, но позволяет заметно большее взаимодействие между исполнительными и неисполнительными директорами, что обеспечивает лучшую стратегию, лучшее управление компанией и ее деятельность, лучшее взаимодействие с акционерами компании и другими заинтересованными лицами.

Обращение к этому отчету связано с тем, что (хотя МФЦА выделен как самостоятельная юрисдикция с правом самостоятельно регулировать общественные отношения в его выделенных границах и разрешать переданные на усмотрение его администрации, суда и арбитража споры) существование МФЦА обусловлено поддержкой со стороны высшего

руководства Республики Казахстан, с одной стороны, и в какой-то степени происходящие в рамках МФЦА процессы могут заметно влиять на развитие законодательства и деловой практики в Казахстане, с другой стороны. Поэтому было бы целесообразным, чтобы, пока МФЦА существует, по крайней мере, в его действующем статусе, его влияние на развитие казахстанского права не привело к его существенному отклонению от международно признанных стандартов законодательного регулирования корпоративных отношений и корпоративного управления, в том числе по вопросам использования вышеупомянутых моделей корпоративной структуры.

6. В настоящее же время в казахстанском законодательстве ни одна из этих моделей не реализована с достаточной степенью последовательности, чтобы можно было констатировать восприятие законодательного опыта экономически и социально развитых юрисдикций и полное соответствие передовой практике корпоративного управления. Более того, корпоративные структуры в казахстанских компаниях различаются в зависимости от используемых ими организационно-правовых форм.

Так, казахстанский Закон об АО регулирует корпоративную структуру акционерного общества (АО) следующим образом [8]:

- общее собрание акционеров предусмотрено в структуре АО как высший орган, которому предоставлено право отменять любое решение органов общества (хотя и с необоснованной применительно к хозяйственным обществам, или во всяком случае, малопонятной и неоднозначной оговоркой том, что это право может быть реализовано только «по вопросам, относящимся к внутренней деятельности общества»);

- совет директоров определен как орган управления акционерным обществом с наделением его компетенцией общего руководства деятельностью общества; при этом совет директоров не может принимать решения, противоречащие решениям общего собрания акционеров, а также решения по вопросам, отнесенным к компетенции исполнительного органа, в связи с чем предусмотренная законом исключительная компетенция совета директоров приобретает довольно условный характер;

- делегирование определенных функций по управлению обществом не является правом, но обязанностью совета директоров: формирование единоличного или коллегиального исполнительного органа советом директоров является обязательным;

- предусматривается возможность создания в АО «иных органов».

Таким образом, корпоративная структура казахстанского АО приближена к монистической модели, но отличается заметным своеобразием, что выражается в ограниченности нормативной и

организационной основ ведения предпринимательства в этой организационной форме и функционирования систем управления бизнесом, а также в невысокой эффективности практик корпоративного управления, узости горизонтов развития большинства компаний.

Что касается товариществ с ограниченной ответственностью (ТОО), то Законом о ТОО предусмотрено функционирование общего собрания участников ТОО в качестве высшего органа товарищества и обязательное формирование таким общим собранием «коллегиального и(или) единоличного исполнительного органа, а в случаях, предусмотренных уставом ТОО, может быть создан наблюдательный совет для контроля за деятельностью исполнительного органа [9]. При этом компетенция наблюдательного совета законом практически не определена.

Очевидно, что корпоративная структура казахстанского ТОО, допуская ее формирование по аналогии с дуалистической моделью, также отличается существенным своеобразием, а ее законодательная регламентация высвечивает ее явно заметные конструктивные недостатки и внутренние противоречия.

7. Безусловно, принципиальным является то, что устав или иной документ об инкорпорации любой компании должен содержать правила, определяющие количество и процедуры назначения членов таких органов компании, ответственных за ее представление во взаимоотношениях с третьими лицами, ведение дел, управление, осуществление надзора или контроля компании и распределение полномочий между ее соответствующими органами (если эти вопросы не регулируются применимым законом) [например: 10, Art. 4(e)]. Это означает, что, в частности, устав компании должен определять модель корпоративной структуры этой компании и соответствующим образом разделить компетенцию каждого из предусмотренных органов компании.

Такой подход относительно обязательности включения в устав АО и ТОО норм об органах компании, процедурах их формирования, их компетенции и взаимоотношении друг с другом и от имени компании с ее акционерами / участниками и третьими лицами в полной мере отражен в корпоративном законодательстве Республики Казахстан. Его следует придерживаться и впредь. Вместе с тем, целесообразным является законодательное допущение определенной свободы учредителей компании в этих вопросах, если компания не является организацией публичного интереса [11, п/п. 7) ст. 1].

Необходимо обратить внимание на то, что современным подходом является регулирование корпоративным законодательством обеих наиболее распространенных систем корпоративного управления (монистической и дуалистической) и предоставление учредителям / акционерам компании права выбрать использование одной из них.

Такое смешанное регулирование, позволяющее выбор конкретной модели корпоративной структуры из двух в равной степени регулируемых законом, предписывается для государств-членов Европейского Союза соответствующими европейским директивами [например: 12, Arts. 38 – 45 of Title III], требования которых на уровне национального права восприняты, например, в Коммерческом кодексе Франции 2000 года [13, с. 169 - 192]. Такой же подход рекомендуется европейским модельным законом о компаниях (EMSA; 2017) [14, Secs. 8.01 – 8.30 of Chapter 8] и Модельным законом для стран-участниц СНГ «Об акционерных обществах» (в новой редакции) 2010 года [15].

При этом, на уровне каждой отдельной компании выбор ее корпоративной структуры осуществляется соответствующей регламентацией в уставе компании [например: 13, ст.ст. L.225-57 - L.225-57; 14, comments to Sec. 8.01; 15, ст. 72]. С момента принятия устава его положения (как и нормы применимого закона) относительно структуры, наименования органов и объема полномочий становятся для этой компании императивными.

Такой же подход рекомендуется реализовать в праве Республики Казахстан в отношении акционерных обществ. В частности, предлагается регулирование и монистической, и дуалистической модели корпоративной структуры, что соответствует действующим стандартам современного корпоративного управления.

В свою очередь, для товариществ (обществ) с ограниченной ответственностью предлагается сохранить регулирование дуалистической системы корпоративного управления по примеру германского права о GmBH, с сохранением диспозитивности в отношении как формирования наблюдательного органа, так и создания единоличного или коллегиального управляющего органа (который в казахстанском законе именуется исполнительным органом).

Возможным примером в решении этого вопроса, помимо рекомендаций вышеупомянутых рекомендательных актов и европейского законодательства, может послужить политика правительства Сингапура, подтверждающей ее приверженность снижению нормативной нагрузки на частные компании (хотя и только те, что заняты в сфере малого и среднего предпринимательства, а также без особых компромиссов в вопросах обеспечения прозрачности и подотчетности управления компаниями). Как отмечается в публикациях, такая политика направлена на обеспечение того, чтобы закон о компаниях содействовал развитию предпринимательской деятельности и обеспечивал гибкость; а правительство стремится к тому, чтобы компании не были чрезмерно ограничены законами, и чтобы законы могли способствовать и помогать компаниям в достижении их целей [16, с. 157 – 165; 17].

Вместе с тем, хотя и рекомендуется в казахстанском законе регламентировать обе вышеназванные модели корпоративной структуры (естественно, с учетом наилучших образцов правового регулирования вопросов корпоративной организации), особое внимание обращается на следующие два аспекта:

- *необходимость запретить создание на основе каких бы то ни было положений устава или иного документа, регулирующего правовое положение компании, каких-либо иных корпоративных органов в рамках любой из этих моделей (так, как термин «органы юридического лица» понимается в Гражданском кодексе [23, ст. 37]: то есть как сформированные в соответствии с законодательными актами и учредительными документами структуры юридического лица, посредством деятельности которых оно, как самостоятельный и правоспособный субъект гражданского оборота, приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности), и*

- *недопустимость смешения в корпоративной организации каждой отдельной компании элементов, присущих разным моделям, но с учетом предусмотренных законом исключений относительно обязательности или диспозитивности создания определенных органов либо распределение компетенций или сфер ответственности между органами в компаниях определенных категорий (как, например, в сингапурском партнерстве с ограниченной ответственностью (LLP), которое подобно сингапурской компании с ограниченной ответственностью (LLC) является самостоятельным юридическим лицом с ограничением ответственности его участников по долгам товарищества, но с предоставлением участникам права непосредственно управлять товариществом без формирования совета и назначения директоров, то есть в таком LLP объединяются гибкость в управлении товариществом с характеристиками ограниченной ответственности, присущей LLC [18]).*

8. В связи с этим необходимо пояснить, что используемый в настоящей статье термин «компания» (в противовес понятиям «товарищество» или «партнерство») относится к тем организациям корпоративного типа, которые создаются в таких организационно-правовых формах, которые предоставляют правовые гарантии и механизмы по защите прав инвесторов и акционеров, позволяют формировать корпоративные группы (в том числе транснациональные), в отношении которых могут применяться эффективные меры регулирования, направленные как на защиту внутреннего рынка, так и на продвижение международных (трансграничных) экономических связей.

Таковыми являются коммерческие корпорации частного права, которые в иностранных правовых порядках называют хозяйственными обществами или компаниями, и которые основаны на членстве с

применением принципа отделения участия в корпорации от управления ими.

Такие компании, хозяйственные общества – это формы объединения капиталов для получения инвесторского дохода от вложений в акции / доли участия в уставном капитале. Особенности компании являются следующие:

- ограниченная ответственность участников по долгам компании (они несут риск потерь инвестиций, который ограничивается стоимостью внесенного вклада в уставный капитал общества, и, по общему правилу, не несут имущественной ответственности по обязательствам общества);
- наличие у компании структуры корпоративного управления, которая основана на принципе отделения участия от управления обществом (акционеры / участники не обязаны участвовать в управлении обществом и ведении его дел, но имеют право);
- неограниченное право выхода из состава участников / акционеров общества;
- обязательность формирования и поддержания уставного капитала.

Эти особенности обуславливают установление особых правила регулирования ответственности директоров и менеджеров компании за надлежащее управление им и ведение ее дел, а также законодательное регулирование корпоративной структуры, распределения компетенции органов, взаимоотношений общества с его участниками / акционерами, управление капиталом. В казахстанском праве акционерное общество является самостоятельной организационно-правовой формой, а ТОО / ТДО признаны формами хозяйственного товарищества.

Таким образом, любая компания — это корпорация, то есть организация, основанная на членстве, в которой ее члены несут риск потерь своих инвестиций в капитал компании только в пределах суммы такой инвестиции, а управление компанией делегируют специально созданным органам. С учетом этого, а также в связи с целями их принятия Принципы ОЭСР используют понятия «корпорация» и «компания» как равнозначные и взаимозаменяемые термины [2, с. 9].

Как определяется в теоретических источниках, корпоративное право обычно предусматривает возложение существенных полномочий по управлению делами корпорации на совет директоров или подобный коллегиальный орган, который периодически избирается, исключительно или преимущественно, акционерами (участниками, членами) компании. Иными словами, уточняется, что любая предпринимательская корпорация отличается тем, что она имеет корпоративную структуру [19, с. 108], то есть структуру управления, в рамках которой, например, при использовании одноуровневой (монистической) модели все фундаментальные решения передаются в руки совета (который, однако, отделяется от операционного

управления компанией причем, как отмечалось выше, особенность такого разделения зависит от того, является ли корпоративная структура одноуровневой / монистической или двухуровневой / дуалистической) [20, с. 11 – 12].

9. Однако, какой бы ни была используемая модель корпоративной структуры в компании, совет (совет директоров или наблюдательный совет) является формально отделенным от акционеров / участников компании и наделенным полномочиями самостоятельного принятия важных корпоративных решений, а также вытекающей из этого ответственностью за принятые решения [20, с. 12].

В данном случае важно помнить, что наличие у компании собственной корпоративной структуры означает обязательность всегда четкого следования принципу отделения участия от управления, а также сужение компетенции общего собрания. Поскольку любая компания (особенно АО) управляется под ответственность его органов, законом существенно ограничиваются возможности прямого вмешательства акционеров / участников в процесс управления компанией и ведения ее дел. Как отмечается в источниках, еще в 1906 году Апелляционный суд Англии однозначно разделил полномочия между советом и общим собранием акционеров компании, основываясь на том, что, когда полномочия закреплены за советом, общее собрание не может вмешиваться в вопросы их осуществления [5, с. 183].

В частности, компетенция общего собрания ограничивается решением так называемых органических вопросов, непосредственно относящихся к правам, интересам и ответственности акционеров. Такими являются вопросы формирования органов управления компании и контроля за надлежащим исполнением их функций посредством заслушивания отчетов на общих собраниях, обсуждения и утверждения годовой финансовой отчетности, определения аудитора компании; решение о выплате дивидендов по акциям; внесение изменений и дополнений в устав, утверждение наиболее важных вопросов организации и деятельности компании, относящиеся к интересам акционеров; решение касающиеся судьбы компании (реорганизация, ликвидация) и размера и структуры ее уставного капитала и т.п.

Поэтому и при модернизации казахстанского корпоративного законодательства необходимо отказаться от предоставления общему собранию права отменять решения органов компании, как это сегодня предусмотрено в п. 4 ст. 36 Закона об АО.

При несогласии с каким-либо решением органов АО (относящихся ли к внутренней деятельности компании или нет) акционеры вправе оспорить его действительность, принять решение о привлечении должностных лиц к ответственности, но не могут вмешиваться в сферу компетенции органов управления компании. В таких ситуациях целесообразно помнить,

что Законом об АО предусматриваются способы защиты прав заинтересованных акционеров, которые заключаются в оспаривании действительности принятых корпоративных решений.

Одновременно следует закрепить обязанность участников / акционеров компании обеспечить непрерывность надлежащего управления компанией. Должны быть созданы эффективные механизмы формирования органов компании, как и побуждения участников / акционеров к их формированию в любой момент деятельности компании, когда это становится необходимым. Особенно важным это является в тех случаях, когда существует тупиковая ситуация в отношениях между участниками / акционерами, в результате чего орган управления должен быть сформирован.

Необходимо помнить, что согласно казахстанскому закону совет директоров АО является его органом управления, обладающим необходимой и установленной законом для этого компетенцией, а члены совета директоров ответственны за надлежащее управление обществом.

Однако казахстанская судебная практика предыдущих лет свидетельствует о том, что суды не всегда понимают важность обеспечения непрерывности управления юридическим лицом (особенно, АО), а также предназначение, хотя и несовершеннолетних, но предусмотренных акционерным законодательством механизмов оспаривания корпоративных решений. Так, например, своим Определением от 3 апреля 2017 года по делу № 7527-17-3-1/3406 судья специализированного межрайонного экономического суда города Алматы по заявлению представителя истца об обеспечении иска к АО о признании недействительным решения общего собрания акционеров этого АО, необоснованно постановил «запретить проведение заседаний Совета директоров АО в составе, утвержденном протоколом внеочередного общего собрания акционеров, до вынесения судом решения по иску».

С учетом вышеуказанного принципиального подхода в распределении полномочий по управлению АО между акционерами и советом директоров, такой запрет, во-первых, противоречит установленной Законом об АО обязанности должностных лиц управлять обществом, во-вторых, оставляет АО без надлежащего управления на неопределенный срок. Судьей проигнорировано предусмотренное Законом об АО для таких случаев оспаривание решений совета директоров, а также то, что до того, как отпадут или будут признаны недействительными основания для возникновения полномочий у действующего состава совета директоров, он является правомочным принимать корпоративные решения.

10. В настоящее время правовое регулирование в Казахстане основано на том, что пока лицо, является собственником акций, даже ограниченных в обращении по судебному постановлению, это лицо вправе по своему усмотрению участвовать или не участвовать в принятии корпоративных решений и осуществлять иные правомочия членства,

вытекающие из владения акциями. На это обращал внимание и Верховный Суд Республики Казахстан [26, п. 4]. Однако, сохранение этого либерального подхода недостаточно для снижения вероятности возникновения корпоративных споров.

Как отмечается выше, любое юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности только через свои органы. Без сформированных органов компания не может функционировать. При этом обязанность сформировать орган управления компанией заключается не только в надлежащей регламентации корпоративной структуры данной компании в ее уставе, но также в фактическом формировании органа за счет определения его количественного состава и выбора членов коллегиального органа управления.

Казахстанские суды не всегда понимают важность проведения общих собраний для надлежащего функционирования компании (как и не всегда разделяют имущественные права в отношении акций и права членства, вытекающие из владения акциями). Так, например, своим Определением от 12 сентября 2017 года по делу № 7727-17-00-2/9910 судья специализированного межрайонного экономического суда города Алматы по заявлению гражданина об обеспечении иска о расторжении договора купли-продажи ценных бумаг, обоснованно исходя из того, что «мерой по обеспечению иска может быть наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или у других лиц», правомерно наложил арест на принадлежащие ответчику простые акции АО.

Вместе с тем, в этом случае судья необоснованно принял решение запретить ответчику «участвовать в общих собраниях акционеров АО, а также принимать решения путем участия голосования по всем вопросам повестки дня, рассматриваемым общим собранием акционеров АО, запретить проводить общие собрания акционеров АО». В этом случае судья не различил особенности правового режима акций как оборотоспособного имущества, в отношении которого может быть установлен судебный запрет на сделки с ними / арест и особенности правовой природы прав членства в корпорации, а также правосубъектность АО и общественно-социальное значение непрерывности ее деятельности. Пока лицо обладает правами членства в корпорации, осуществление этих прав не может быть ограничено, в том числе, в связи с недопустимостью безосновательного вмешательства или иного ограничения в деятельности самой корпорации.

В связи с этим важным является установление законодательного правила о том, что формирование органов управления компании – это не столько право, но (даже в большей степени) обязанность ее учредителей, участников или акционеров. И такая обязанность подлежит исполнению уже с момента принятия решения об учреждении компании, а

возникновение полномочий и ответственности избранных таким образом членом органов управления компанией обуславливается моментом государственной регистрации компании.

Такое регулирование является целесообразным для того, чтобы обеспечить правовую определенность и эффективность законодательного регулирования в соответствующих корпоративных отношениях. Это особенно важным является в рамках регламентации правового положения акционерных обществ, поскольку существующий в настоящий момент режим не позволяет надлежащим образом учредить новое акционерное общество, ибо само АО как юридическое лицо возникает с момента его государственной регистрации, а его органы могут быть созданы только после государственной регистрации выпуска акций АО, когда учредители приобретут статус акционеров компании. Сам же выпуск и размещение зарегистрированных акций возможен только в результате действий уполномоченных органов АО. Схожие проблемы возникают на практике и при некоторых формах реорганизации АО.

11. Что касается формирования совета директоров и наблюдательного совета компании, то, по крайней мере, в его основной части такой совет избирается акционерами (участниками) компании. Как отмечается в литературе, в таком регулировании выражается необходимость обеспечения того, чтобы совет при исполнении своих обязанностей отвечал интересам акционеров компании, поскольку эти интересы не защищаются столь же сильно, как они защищаются в договорных отношениях, а само требование о том, что совет должен именно избираться, отличает корпоративную форму предпринимательской от других организационно-правовых форм [20, с. 12].

Избрание членом совета директоров является основным правом акционера. С учетом этого, в соответствии с Принципами ОЭСР национальное законодательство и практика корпоративного управления каждой компании должны содействовать эффективному участию акционеров в принятии решений, связанных с выдвижением кандидатов в члены совета директоров и их избранием. Такие решения отнесены к категории ключевых решений по управлению корпорацией. Избрание членом совета осуществляется путем голосования по индивидуальным кандидатурам или по отдельным спискам [2, с. 23 - 24]

Принципы ОЭСР призывают к активной роли акционеров в процессе выдвижения и избрания членом совета директоров [2, с. 62]. В связи с этим, например, в качестве отдельного принципа определено, что акционерам, включая институциональных акционеров, должна быть предоставлена возможность консультироваться друг с другом по вопросам, касающимся их основных прав акционеров, (за некоторыми исключениями в целях предотвращения злоупотреблений) и инвесторам должно быть разрешено (и даже у них должны быть стимулы) сотрудничать и координировать свои

действия при выдвижении и избрании членов совета директоров [2, с. 26 - 27].

Особо выделяется рекомендация о том, что в процессе выдвижения и избрания членов совета директоров должны соблюдаться соответствующие формальности и обеспечиваться прозрачность осуществляемых действий и принимаемых решений, даже с учетом того, что процедуры выдвижения кандидатур могут отличаться от страны к стране [2, с. 62]. Например, отмечается, что некоторые страны пришли к выводу о том, что компании должны раскрывать информацию о процессе отбора кандидатов, особенно в отношении того, являлся ли данный процесс открытым для широкого круга кандидатов [2, с. 49].

Принципами ОЭСР признается, что отдельные члены совета директоров действительно могут быть выдвинуты или избраны отдельными акционерами (а иногда при этом не поддержаны другими акционерами) [2, с. 59], а у основного акционера есть значительные возможности по назначению членов совета директоров и менеджмента [2, с. 66]. Но важно помнить, что у совета директоров в любой ситуации и при любых условиях сохраняется фидуциарная обязанность перед компанией и перед всеми акционерами, включая миноритарных акционеров.

Поэтому, в любом случае, избранию в совет должен предшествовать прозрачный и регламентированный процесс отбора кандидатов, а сам совет должен быть сформирован таким образом, чтобы: (а) совет директоров действовал и принимал решения на коллегиальной основе, (б) при выполнении своих обязанностей он всегда был способным выносить объективные и независимые суждения [2, с. 57], и (в) обеспечивал равное и уважительное отношение ко всем акционерам. Соблюдение этих принципов особенно важно обеспечить при наличии акционера, владеющего контрольным пакетом и способного поэтому де-факто самостоятельно избрать всех членов совета директоров [2, с. 59].

Аналогичные подходы и рекомендации отражены в Руководящих принципах ОЭСР по корпоративному управлению для предприятий с государственным участием [21].

В этих Руководящих принципах признается, что предприятия с государственным участием могут отличаться от частных обществ с ограниченной ответственностью (АО, ООО, ТОО) по ряду критериев: (а) соответствующие полномочия и права совета директоров, менеджмента и министерств; (б) состав и структура этих советов директоров [21, с. 46]. Также признается, что, когда государство является контролирующим акционером (участником), оно находится в уникальном статусе, позволяющем ему выдвигать кандидатов в члены совета директоров и избирать их без согласия других акционеров [21, с. 48].

Так же и Базельский комитет признает, что в определенных правопорядках акционеры или другие заинтересованные лица имеют право номинировать членов совета и/или одобрять их выбор [3, п. 50 (сноска 17)].

Тем не менее, государство обязано создать чётко структурированный, основанный на оценке заслуг и прозрачный процесс выдвижения кандидатов в совет директоров на предприятиях, где государству принадлежит 100% акций или мажоритарный пакет акций, и принимать активное участие в выдвижении кандидатов в совет директоров на предприятиях с государственным участием и способствовать диверсификации состава совета директоров [21, с. 27].

Оно также должно позволить советам директоров предприятий с государственным участием осуществлять свои обязанности и уважать их независимость [21, с. 26]. В том числе требуется формирование этих советов директоров таким образом, чтобы они могли выносить объективные и независимые решения, а все члены советов директоров, включая любых государственных должностных лиц, были назначены с учётом их квалификации и должны нести соответствующую юридическую ответственность [21, с. 36].

Следует, однако обратить внимание на то, что все эти правила касаются ситуации, когда государство выступает именно в качестве акционера (участника) компании с государственным участием (единственного, иным образом контролирующего, крупного или миноритарного). В качестве такового от государства требуется, чтобы оно осуществляло свои права в целях защиты своей собственности и оптимизации её стоимости. Для этого оно и наделяется акционерными правами, основными из которых являются участие и голосование на общих собраниях акционеров, получение соответствующей и достаточной информации о компании на своевременной и регулярной основе, избрание и смещение с должности членов совета директоров и другие [21, с. 52 - 53].

При этом следует обратить внимание, что (если любой негосударственный акционер (участник) не обязан участвовать в общих собраниях акционеров (участников) компании) государство как акционер, однако, обязано не только присутствовать на таких общих собраниях, но и эффективно осуществлять своё право голоса [21, с. 27].

Позиция ОЭСР по вопросу о формировании совета директоров компаний является весьма последовательной. В опубликованном Обзоре практик формирования и деятельности советов директоров в компаниях с государственным участием в различных правопорядках также отмечается, что роль совета директоров таких компаний должна быть четко определена законом и предпочтительно в общем законодательстве о компаниях (например, законодательстве об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью). В том числе в нем указано, что необходимо четко регламентировать порядок и условия номинирования

членов совета, обеспечить прозрачную и последовательную практику использования таких полномочий по номинированию. Принципиальным является позиция о том, что формирование совета директоров, даже в полностью принадлежащих государству компаниях, должно быть закреплено в качестве компетенции общего собрания акционеров [22, с. 12].

Таким образом, единственным способом формирования совета директоров (как и наблюдательного совета) современных компаний является их избрание посредством голосования на общем собрании акционеров. В зависимости от структуры акционеров, вида деятельности компании и других обстоятельств национальный закон может предписывать соблюдение процедур отбора, согласования с другими акционерами или иным заинтересованными лицами, номинирования кандидатов (то есть указания того лица, которое должно быть избрано в состав совета) и других правил, но ни одно лицо не может быть членом совета, если оно не избрано в качестве такового общим собранием акционеров.

12. В то же время, этот вывод касается, прежде всего, ситуации, когда государство обладает в отношении компании правами акционера (собственника).

Вместе с тем, следует обратить внимание на то, что в Руководящих принципах ОЭСР по корпоративному управлению для предприятий с государственным участием допускает избрание в состав совета государственной компании не только представителя собственника, но и иного представителя государства. В частности, предусматривается возможность избрания в совет представителей государственной администрации, которые действуют «в качестве посредника, передающего политическое влияние, которое выходит за пределы роли собственника» [21, с. 48], то есть не являющегося представителем государства как акционера (участника компании).

Такая ситуация возможна, когда, к примеру, в целях защиты публичного интереса необходимо обеспечение контроля со стороны государства за принятием корпоративных решений на уровне непосредственного управления компанией (в дополнение к иным способам государственного контроля или надзора в отношении соответствующей организации публичного интереса).

Не является однозначным, насколько у таких членов совета должны быть такие же обязанности и обязательства, как и у других членов совета директоров, и должны ли они действовать только в интересах предприятия с государственным участием и всех его акционеров. Логичным было бы предположить, что даже в случае наделения их правом голоса такие члены совета не могут рассматриваться как обязанные действовать исключительно по своему убеждению и/или вопреки политической воле государства, которую оно должно транслировать в работе совета.

В то же время, очевидным является то, что общегражданская обязанность действовать разумно, добросовестно и справедливо, соблюдая нравственные принципы общества, а также не допуская осуществления прав в противоречии с их назначением, причинения вреда другим лицам или злоупотреблений правом в иных формах лицам, как, например, установленная в казахстанском праве, [23, п.п. 4 – 6 ст. 8] в полной мере распространяется на каждого такого члена совета компании. Также не вызывает сомнений, что порядок и условия избрания (или иного способа вхождения) такого члена совета директоров должны регулироваться законом.

13. Этот вывод является актуальным для казахстанского законодательства, которое в настоящее время в целом отвечает большинству принципов корпоративного управления, сформулированных на основе и в развитие передовой практики.

В частности, правовое положение акционерных обществ, порядок создания, деятельности, реорганизации и ликвидации АО; права и обязанности акционеров, а также меры по защите их прав и интересов; компетенция, порядок образования и функционирования органов АО; полномочия, порядок избрания и ответственность его должностных лиц определяются Законом об АО. Уже содержание преамбулы Закона об АО позволяет сделать вывод о том, что члены совета директоров, являясь должностными лицами АО, занимают свои должности посредством их избрания.

В соответствии с Законом об АО формирование совета директоров АО за счет определения количественного состава и срока полномочий совета директоров, а также избрания его членов, отнесено к исключительной компетенции общего собрания акционеров [8, п.1 ст. 36]. Избрание (выборы) членов совета директоров предусмотрено также в Законе об АО, а в качестве лиц, которые могут быть избраны в состав совета, указаны акционеры - физические лица и лица, предложенные (рекомендованные) к избранию в совет директоров в качестве представителей акционеров, а также иные физические лица [8, ст. 54].

Эти требования являются общими для всех акционерных обществ, учреждаемых в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Исключение составляют только АО «Фонд национального благосостояния «Самрук-Казына» (Фонд) и акционерные общества, входящие в группу Фонда согласно Закону о Фонде национального благосостояния. [24], в соответствии с Законом об АО его положения применяются к Фонду, группе Фонда и иным контролируемым Фондом юридическим лицам, если иное не предусмотрено Законом о Фонде национального благосостояния [8, п. 2-1 ст. 2].

В то же время, Закон о Фонде национального благосостояния предписывает формирование практически такой же корпоративной

структуры Фонда, какой она должна у любого другого акционерного общества, включая единственного акционера (Правительство Республики Казахстан), совет директоров как орган управления и правление как исполнительный орган, а также иные органы Фонда в соответствии с его уставом [24, ст. 6]. При этом способ формирования совета директоров Фонда полностью соответствует тому, что предусмотрен в Законе об АО – избранием членом совета директоров единственным акционером [24, п. 2 ст. 7].

Однако особенностью формирования совета директоров Фонда является то, что некоторые из его членом подлежат избранию в совет в силу занятия ими определенных должностей, то есть они являются директорами *ex officio*. В частности, таковыми являются председатель правления Фонда, а также один из помощников Президента Республики Казахстан и избираемый как представитель единственного акционера Фонда первый руководитель центрального уполномоченного органа по государственному планированию [24, п. 1 ст. 8].

Очевидно, что при этом квалификационные требования к таким кандидатам (а в данном случае более правильным является называть их номинантами) в члены совета директоров Фонда совершенно очевидны – это те граждане, которые соответствуют требованиям для занятия поименованных в Законе ответственных государственных должностей столь высокого уровня. И все же с учетом передовой практики корпоративное управление (в том числе относительно равного статуса всех членом совета, обеспечиваемого, помимо прочего, общей процедурой формирования совета) законодатель вполне обоснованно сохранил применительно к Фонду и компаниям группы Фонда общий для всех АО порядок формирования советов директоров за счет избрания общим собранием акционеров (единственным акционером) всех членом совета.

14. В то же время позиция законодателя в вопросе формирования совета директоров АО не всегда однозначна. Такое положение позволяет произвольное понимание норм закона при их применении, может привести к накоплению ошибок в практике корпоративного управления и возникновению негативных последствий для публичного интереса и прав частных лиц.

В частности, в соответствии с Законом об АО его положения применяются с учетом особенностей, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан [8, п. 2 ст. 2]. Одним из таких законодательных актов является Закон о рынке ценных бумаг, который, помимо прочего, регулирует особенности создания и деятельности субъектов рынка ценных бумаг [25, преамбула].

Одним из субъектов рынка ценных бумаг, важнейшим элементом инфраструктуры финансовых рынков является центральный депозитарий ценных бумаг, действующий, хотя и в качестве некоммерческой

организации, в организационно-правовой форме акционерного общества. С учетом такого важного положения центрального депозитария и высокой значимости его деятельности в Законе о рынке ценных бумаг определено, что «в состав совета директоров центрального депозитария на постоянной основе с правом голоса входит представитель уполномоченного органа» [25, п. 2 ст. 79].

В то же время ни Законом о рынке ценных бумаг, ни иным законодательным актом не определяется порядок вхождения такого представителя уполномоченного органа в состав совета директоров центрального депозитария. Единственной законодательной нормой, применимой к формированию совета директоров центрального депозитария, в настоящее время является требование Закона об АО об избрании общим собранием акционеров всех членов совета директоров акционерного общества.

И, как уже отмечалось выше, иной порядок формирования совета директоров АО может быть предусмотрен только законодательным актом. В связи с этим закрепление в Законе о рынке ценных бумаг возможности определять порядок формирования совета директоров центрального депозитария нормативным правовым актом уполномоченного органа [25, п.1 ст. 79] представляется необоснованным, поскольку, как отмечается выше: (а) порядок образования органов АО определяется Законом об АО, (б) изменения предусмотренного Законом об АО порядка образования органов АО может осуществляться только законодательными актами, (в) нормативные правовые акты уполномоченного органа не являются законодательными актами, и никакие подзаконные акты уполномоченного органа как регулятора не могут изменять содержание правовых норм, установленных законодателем.

В связи с изложенным представляется целесообразным при формировании совета директоров центрального депозитария ценных бумаг основываться на законодательных требованиях Закона об АО касательно формирования совета директоров избранием его членов, в том числе номинируемого в качестве представителя уполномоченного органа (регулятора деятельности на финансовых рынках). Кроме того, было бы целесообразным для устранения правовой неопределенности также включить в Закон о рынке ценных бумаг уточнение о том, что такой представитель уполномоченного органа подлежит избранию в совет директоров центрального депозитария по представлению самого регулятора.

Альтернативой такому подходу (хотя и представляющей менее привлекательной с позиций передовой практики корпоративного управления) является регламентация иного порядка формирования совета директоров центрального депозитария в нормах самого Закона о рынке

ценных бумаг, являющегося законодательным, а не подзаконным актом Республики Казахстан.

При этом не существует каких-то идеологических или методологических препятствий для того, чтобы нормативным правовым актом уполномоченного органа регламентировались требования к такому номинанту и процесс отбора кандидатов на должность члена совета директоров центрального депозитария, его взаимоотношения с уполномоченным органом в процессе отбора кандидатов и оценки их соответствия.

Более того, юридическое закрепление квалификационных требований к представителю уполномоченного органа в совете директоров центрального депозитария на уровне нормативного акта регулятора (а еще лучше – на уровне Закона о рынке ценных бумаг, подобно законодательной идентификации лиц, которые в силу занимаемой государственной должности должны быть членами совета директоров Фонда) является надлежащим соблюдением прав заинтересованных лиц на информацию о том, что и на каком основании является или может стать членом совета директоров центрального депозитария.

Изложенная точка зрения обусловлена целесообразностью исключить возможности некорректной практики корпоративного управления, и также не допустить того, чтобы правомерность деятельности совета директоров центрального депозитария и легитимность принятых корпоративных решений были поставлены под сомнение или оспорены в суде в связи с несоблюдением требований законодательства.

Следует помнить о том, что пренебрежение нормами закона, как и правилами юридической техники, не всегда могут привести к немедленному возникновению отрицательных последствий. Более того, негативный эффект таких нарушений для публичного интереса носит накопительный (иногда в течение довольно длительного времени) характер, а сам процесс накопления ошибки, искажения воли законодателя (в том числе – воли народа, отраженной в нормах Конституции) до определенного времени может оставаться не очень заметным, но в какой-то момент накопленный объем нарушений может стать разрушительным для национальной правовой системы, национальной экономики и общественных связей в целом.

Это в полной мере касается сферы корпоративных отношений, правовое регулирование которых нуждается в существенном пересмотре и улучшении, чтобы устранить условия для повторения допущенных и допускаемых ошибок, а также создать благоприятные рамки для осуществления хозяйственной и инвестиционной деятельности. Снова подчеркну свою убежденность в недопустимости дальнейшей задержки с полноценным реформированием корпоративного законодательства

Республики Казахстана и, в том числе, в необходимости модернизации по ряду важных аспектов формирования организационной структуры предпринимательских корпораций с тем, чтобы были устранены условия для искажения законодательного регулирования, а также было обеспечено развитие разумной и эффективной деловой и судебной практики.

Более того, такое реформирование должно стать составной и органической частью всеобъемлющей реформы правовой основы и сложившейся системы юридических лиц в Казахстане в целом, что включает в себя также и пересмотр законодательства о некоммерческих организациях, отказ от организационной формы государственного предприятия и экономической основы его деятельности в виде права хозяйственного ведения (унаследованного от правовой и экономической системы Советского Союза).

Особую важность приобретает надлежащее восприятие концепции юридического лица публичного права на основе опыта и практик развитых государств, являющихся членами ОЭСР [27; 28]. Неблагоприятные перспективы сохранения существующей ситуации, как и ее развитие по наметившейся траектории, очень вероятны, и даже сегодня объем социальных затрат (social costs) нашего государства и общества в связи с существующим положением дел может быть чрезвычайно большим; соответствующие макроэкономические и социологические исследования позволят установить достаточно точно и обоснованно сумму этих затрат, а математические модели – показать такие перспективы.

16 мая 2020 г.

Использованные источники (тексты нормативных правовых актов Республики Казахстан заимствованы с интернет-ресурса <https://online.zakon.kz/Lawyer> в редакции на указанную выше дату настоящей статьи, которая также является датой доступа к другим указанным ниже интернет-ресурсам для использования нижеперечисленных источников):

1. The Commentary On the 2010 Model Law “On Joint-Stock Companies” for CIS Member States (as amended). Review of Central and East European Law. Volume 36, NOS. 3 – 4, 2011.
2. OECD (2016). Принципы корпоративного управления G20 / ОЭСР. – OECD Publishing, Paris. / <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru>
3. Corporate governance principles for banks. Guidelines (2015). – Basel Committee on Banking Supervision / <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>
4. European Commission. Frequently Asked Questions: Consultation on the EU corporate governance framework. MEMO/11/218; Strasbourg, 5 April 2011. – https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_11_218

5. Davies. Gower's Principles of Modern Company Law. Sixth Ed. London: Sweet & Maxwell, 1997. – 867 p.
6. TheCityUK. UK-Kazakhstan corporate governance working group report. – <https://www.thecityuk.com/research/uk-kazakhstan-corporate-governance-working-group-report/>
7. Выступление Главы государства на заключительном заседании Государственной комиссии по чрезвычайному положению, 11 мая 2020 г. – https://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-glavy-gosudarstva-na-zaklyuchitelnom-zasedanii-gosudarstvennoi-komissii-po-chrezvychainomu-polozheniyu
8. Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415-ІІ «Об акционерных обществах» (с изменениями и дополнениями).
9. Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (с изменениями и дополнениями).
10. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification). – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132>
11. Закон Республики Казахстан от 28 февраля 2007 года № 234 «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» (с изменениями и дополнениями).
12. Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE). – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001R2157>
13. Коммерческий кодекс Франции / предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.
14. European Model Company Act (EMCA), First Edition, 2017. Nordic & European Company Law Working Paper No.16-26. – 409 Pages. – <https://law.au.dk/en/research/projects/european-model-company-act-emca/>
15. Модельный закон «Об акционерных обществах» (новая редакция). Принят на тридцать пятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (постановление № 35-13 от 28 октября 2010 года). – https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30993090#pos=0;127
16. Lee and Chen. Modernising Company Law: The Singapore Experience. (2016). Company and Securities Law Journal. 34, (2), 157-165. Research Collection School Of Law. – https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1559
17. Singapore Companies (Amendment) Act 2017. – <https://www.startupdecisions.com.sg/singapore/company-law/singapore-companies-amendment-act-2017/>
18. The Statutes of the Republic of Singapore: Limited Liability Partnerships Act (revised edition 2006; version in force from 28/1/2020). - <https://sso.agc.gov.sg/Act/LLPA2005>
19. Варул. Место корпоративного права в правовой системе. В: Гражданское право и корпоративные отношения: Материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 90-летию видного казахстанского ученого-цивилиста Юрия

Григорьевича Басина (Алматы, 13 – 14 мая 2013 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2013. – 736 с.

20. Kraakman, Davies, Hansman, Hertig, Hoop, Kanda, Rock. Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. OXFORD University Press, 2004. – 231 p.

21. OECD (2016), OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015 Edition: (Russian version), OECD Publishing, Paris. – <http://dx.doi.org/10.1787/9789264263680-ru>

22. Boards of Directors of State-Owned Enterprises: An Overview Of National Practices. OECD (2013), OECD Publishing. – https://www.oecd-ilibrary.org/governance/board-of-directors-of-state-owned-enterprises_9789264200425-en

23. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принятый 27 декабря 1994 г. (с изменениями и дополнениями).

24. Закон Республики Казахстан от 1 февраля 2012 года № 550-IV «О Фонде национального благосостояния» (с изменениями и дополнениями).

25. Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 года № 461-III «О рынке ценных бумаг» (с изменениями и дополнениями).

26. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года «О применении законодательства об акционерных обществах».

27. Сулейменов, Карагусов, Мукашева, Дуйсенова. Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан. - <https://www.zakon.kz/4945271-kontseptsiya-vozpriyatiya-pravovogo.html>

28. Сулейменов, Карагусов, Мукашева, Дуйсенова. Рекомендации о развитии законодательства Республики Казахстан в целях восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан и инструкция по реализации рекомендаций. - <https://www.zakon.kz/4945274-rekomendatsii-o-razvitii.html>
