

Фархад Карагусов,
член Международной академии сравнительного правоведения (IACL),
доктор юридических наук, профессор

О корпоративном устройстве, договорном регулировании корпоративных отношений и модернизации корпоративного законодательства (тезисы)

1. Следует признать обоснованным и очень важным то, что Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года в качестве одного из направлений развития казахстанского права предусматривает проведение модернизации корпоративного законодательства. Эта Концепция включает в себя ряд чрезвычайно ценных предписаний относительно того, как следует осуществить такую модернизацию, и к ним лишь можно добавить целесообразность учета правовых традиций и сохранения преемственности в развитии национального права.

2. Казахстанским законодательством заимствована классическая дуалистическая модель корпоративного устройства, которая регулируется в качестве структуры органов немецких акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью. В частности, такая модель корпоративной структуры предписывается для формирования в товариществах с ограниченной ответственностью (ТОО). При этом, содержащаяся в п. 2 ст. 60 ГК оговорка о том, что в качестве коллегиальных органов хозяйственного товарищества могут быть созданы не только правление (дирекция) и наблюдательный совет, но и «другие органы в случаях, предусмотренных законодательными актами или решением общего собрания участников хозяйственного товарищества», совсем не означает того, что в ТОО может быть создана иная корпоративная структура, чем регулируется Законом о ТОО.

Таким образом, регулирование корпоративной структуры казахстанского ТОО является императивным. Но на практике императивность регулирования корпоративного устройства ТОО признается не всеми: есть случаи, когда годами существуют ТОО, чья корпоративная структура не соответствует законодательным предписаниям (в сущности – нарушает их).

Такие случаи не являются распространенной практикой. Но их наличие вызывает недоумение, поскольку и в соответствии с передовой практикой корпоративного управления, и согласно казахстанскому законодательству, ответственность за управление компанией, соблюдение прав ее кредиторов и иных заинтересованных сторон в полной мере лежит именно на органах компании. А в зависимости от того, какая у компании корпоративная структура, ответственность за соблюдение в ее деятельности прав и интересов заинтересованных сторон распределяется по-разному. В свою очередь, четкое понимание корпоративного устройства предоставляет инвесторам возможность понимать, кто вправе принимать корпоративные решения в компании, представлять ее в отношениях с третьими лицами и взаимодействовать с ними. Такое четкое понимание создает для инвесторов надлежащие условия, чтобы принять обоснованное решение относительно вложения своих средств в капитал компании или предоставления ей заемного финансирования.

3. Согласно передовой практике корпоративного управления, как и казахстанскому законодательству, надлежащая корпоративная структура является одним из ключевых элементов эффективной системы корпоративного управления, которая формируется за счет следующих четырех компонентов: (1) надлежащая корпоративная структура, (2) необходимые корпоративные политики и внутренние правила, (3) принятые для реализации этих политик / правил и основанные на них процедуры, и (4) последовательная практика их соблюдения.

Формирование корпоративной структуры является обязательным в корпорациях, которые (в зависимости от правовой системы) также называют компаниями или хозяйственными обществами, то есть в таких, которые основаны на отделении участия от управления (как АО и ТОО). В то же время, независимо от правовой системы, регулирование корпоративной структуры обеспечивается вполне определенными, императивными нормами законодательства.

При этом, формирование корпоративной структуры обуславливается объективными факторами, а необходимость в формировании корпоративной структуры вполне понятно объясняется в Принципах корпоративного управления ОЭСР. В свою очередь, объективность формирования корпоративной структуры обуславливает императивность регулирования допустимых моделей корпоративного устройства, в том числе при использовании современного подхода смешанного регулирования.

Однозначность законодательных норм не только относительно допустимых организационно-правовых форм коммерческих организаций корпоративного типа, но и касательно применимой в рамках каждой из таких форм корпоративной структуры является одним из наиболее важных факторов, позволяющих решить задачи декларируемой модернизации корпоративного законодательства. От этого во многом зависит уровень и качество правовых гарантий, а также степень защищенности прав участников коммерческих корпораций, их кредиторов, инвесторов и других заинтересованных сторон (так называемых стейкхолдеров).

С учетом Принципов ОЭСР, а также подходов, принятых в Европейском Союзе, корпоративная структура компаний должна выстраиваться в соответствии с нормами законодательства на основе преимущественно императивного регулирования. Правовой статус компаний должен регулироваться законом, и задачей любого законодателя является создание четкой и прозрачной структуры органов управления компании на основе принципов подотчетности.

4. Императивность регулирования корпоративной структуры компаний, в том числе при смешанном регулировании, не допускает договорного регулирования этих вопросов на уровне участников (акционеров) компании. Корпоративная структура, предписываемая законом, не может быть изменена соглашением участников (акционеров).

Отказ в регулировании правового положения компании императивными нормами национального законодательства означает возврат к практике саморегулирования, которая в развитых правовых системах давно признана не просто неэффективной, но и вредоносной. Допущение сколько-нибудь широкой диспозитивности в регулировании отношений по корпоративному управлению, как и дальнейшие задержки в системном реформировании системы юридических лиц и модернизации корпоративного законодательства, повлечет еще более низкую степень определенности казахстанской правовой системы и еще большее снижение доверия к ней со стороны участников гражданского оборота, национальных и иностранных инвесторов и других контрагентов.

Поэтому, ни одно соглашение участников корпорации не может установить в компании не регулируемую законом корпоративную структуру, изменить порядок и условия формирования органов компании, перераспределить соподчинение и компетенцию между ними, отменить или ослабить применение предусмотренных законом требований к раскрытию информации и соблюдению интересов заинтересованных сторон. Возможности саморегулирования каких-то аспектов корпоративного управления желательно минимизировать.

5. Безусловно, корпоративные отношения являются, прежде всего, гражданско-правовыми. Но в рамках гражданско-правового регулирования корпоративное право

представляет собой отдельную подотрасль частного права, наряду с договорным правом, вещным правом, деликтным правом и другими гражданско-правовыми подотраслями и институтами.

Конечно, корпоративные отношения можно понимать как широко, так и узко. Однако нет сомнений в том, что существуют существенные различия между: (а) отношениями между участниками корпорации, в том числе по поводу учреждения компании и осуществления прав участников (акционеров), и (б) отношения в рамках корпоративного управления. И если договорные отношения еще могут существовать в рамках первой из упомянутых групп корпоративных отношений (то есть между участниками корпорации), и то – допустимость широкой диспозитивности в этом случае представляется очень дискуссионной (ибо она заметно ограничивается императивностью регулирования отношений в вопросах корпоративного управления), то корпоративное управление, как уже отмечено выше, может быть основано только на преимущественно императивном регулировании.

6. Вместе с тем, я не высказываюсь против корпоративных договоров вообще. Более того, считаю, что в этом вопросе также следует вносить определенные поправки на уровне ГК.

Помимо таких изменений в ГК я также вижу перспективность и необходимость в разработке правовой теории корпоративных договоров, применяемых в отношениях, складывающихся в рамках корпоративных групп, групп компаний или холдингов. Развитие правовой основы для соответствующей категории корпоративных договоров в рамках решения этой задачи должно не только способствовать эффективности и безопасности корпоративного управления в рамках корпоративных групп (включая трансграничные и транснациональные), но также должно способствовать национальной экономической безопасности Казахстана в целом.

Однако, снова повторюсь, что договорная свобода может касаться только регулирования взаимоотношений между участниками, и не может дискредитировать императивность правового регулирования отношений в сфере корпоративного управления.

7. Корпоративное право (как и любая часть гражданского права в целом) предполагает и обеспечивает согласование воли участников корпоративных отношений. Но корпоративное право предлагает иные механизмы и инструменты согласования воли участников соответствующих правоотношений – в рамках учредительного собрания и общего собрания участников корпораций, а также в рамках принятия решений коллегиальными органами корпорации. Оно же предполагает подотчетность, исполнение корпоративных решений, соблюдение установленных ими правил; то, чего не существует в рамках договорных отношений. Традиционно договорное согласование в рамках этих отношений имеет весьма специфическое выражение и, в силу этого, очень ограниченное применение.

Соответственно, права и обязанности в рамках корпоративных отношений, статус участника корпоративных отношений, по крайней мере, в рамках корпоративного управления, возникает, чаще всего, не на основании договора, а на основании решений собраний и корпоративных решений.

В принципе, у одного и того же субъективного права или правового положения не может быть более одного основания возникновения. Например, не может статус члена совета директоров регулироваться одновременно нормами корпоративного права, возникая на основании корпоративного решения, и договорного права. Сама динамика корпоративных и договорных отношений принципиально различается, не позволяя их совмещение или взаимозаменяемость.

Существование корпоративного права как особой подотрасли гражданского права обуславливает и целый ряд других последствий, подробное рассмотрение которых еще предстоит изложить и обосновать в казахстанской правовой науке на системной основе (включая и институт ответственности корпоративных должностных лиц, и особенности исков в сфере корпоративных отношений и другие правовые феномены).

В этой связи модернизация корпоративного законодательства Казахстана должна начинаться не с фрагментарных изменений, а с учетом особенности нашей правовой системы как права гражданского кодекса, с: (1) признания того, что в числе других видов правовых отношений гражданское законодательство особо регулирует корпоративные отношения, (2) с соответствующего расширения оснований возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей, (3) с изменения существующих классификаций юридических лиц и их организационно-правовых форм и ряда других изменений и дополнений на уровне существующего ГК. В противном случае мы так и не уйдем от уже устойчивой практики «шитья лоскутного одеяла» из разных кусочков материи гнилыми нитками, которое и не греет, и само очень непривлекательно и недолговечно.
