

**Фархад Карагусов,**  
главный научный сотрудник Института частного права Каспийского университета,  
член Международной академии сравнительного права (IACL),  
доктор юридических наук, профессор

**Условия развития института ответственности корпоративных должностных лиц  
в гражданском праве Республики Казахстан**  
(тезисы выступления в рамках Круглого стола в Университете «Нархоз» на тему:  
«Обязанности и ответственность должностных лиц компаний»)

1. Институт ответственности должностных лиц компаний (корпораций) является центральным институтом корпоративного права и всей системы современного корпоративного управления, поскольку современные компании (будучи основанными на принципах ограниченной ответственности и разделения участия в компании от управления ею) управляются под ответственность их надлежащим образом сформированных органов.

2. Надлежащим формированием органов компании является: (i) создание тех органов, которые предписываются или иным образом предусматриваются (например, допускаются к созданию) законом, и (ii) за счет избрания в состав этих органов тех лиц, которые обладают необходимыми знаниями, опытом, квалификацией и другими необходимыми способностями, которые позволят им обеспечить профессиональное и ответственное стратегическое управление компанией и ведение ее дел.

Каждая компания должна иметь корпоративную структуру, предусмотренную законом. Недопустимо формирование органов компании, не предусмотренных / не регулируемых законом для компаний данной организационно-правовой формы. Хотя казахстанская практика свидетельствует о том, что в некоторых ТОО создаются советы директоров с приданием (причем в довольно вольной интерпретации участников таких ТОО) им роли и компетенции СД, которые действуют в АО. Такое стало возможным в условиях отсутствия действенных правовых механизмов соблюдения требований к организационной структуре компаний.

3. Пункт 2 ст. 37 ГК предусматривает формирование органов юридического лица в порядке назначения или избрания. Назначение как способ формирования органов юридического лица применяется только при использовании архаичной и отживающей свой век организационно-правовой формы государственного предприятия.

В корпоративном праве органы компании формируются только избранием членом соответствующих органов: акционеры / участники компании избирают директоров (членов совета директоров или членов наблюдательного совета), а решением совета избираются члены правления / исполнительного органа (будь то единоличный или коллегиальный орган). То есть способом формирования органов компании является избрание в их состав физических лиц, обладающих необходимыми для надлежащего корпоративного управления качествами.

4. Независимо от того, какая модель корпоративной структуры регулируется национальным законодательством или используется в отдельной компании, она основана на: (i) профессиональном корпоративном управлении, (ii) разделении компетенции и ответственности между сформированными органами компании на сферы стратегического руководства и надзора (governance and oversight), с одной стороны, и ведение дел компании (management), с другой стороны, а также (iii) подотчетности (не подчиненности!) органов компании.

Фактор подотчетности имеет принципиальное значение, поскольку его наличие: (i) подчеркивает наличие у органа или должностного лица собственного круга

компетенции, вмешательство в который со стороны кого бы то ни было ограничивается, (ii) обуславливает ответственное и самостоятельное осуществление такой компетенции соответствующим органом / должностным лицом, но (iii) при условии регулярного и прозрачного взаимодействия с другими органами компании по вопросам управления компанией.

5. В зависимости от используемой модели корпоративной структуры и от того, в составе какого органа компании они состоят, должностные лица разделяются на директоров (directors), т.е. являющихся членами совета директоров или наблюдательного совета, и менеджеров (managers executives). Первые состоят в корпоративных отношениях с компанией, и именно в их позиции наиболее ярко проявляются особенности общеизвестной в корпоративном праве агентской проблемы (agency problem); а вторые – преимущественно в трудовых отношениях с компанией, являясь ее наемными работниками.

6. Лица, которые не являются избранными в состав предусмотренных законом органов компании, ее должностными лицами не являются. Однако передовая практика корпоративного управления выделяет такую категорию, как ключевые работники или ключевой управленческий персонал (key employees), которая включает в себя не только членов правления / исполнительного органа, но и других работников, ответственных за отдельные участки корпоративного управления и /или деятельности компании.

В то же время развитие института корпоративных секретарей сформировало обоснованное мнение о том, чтобы: (i) в названии этой должности и профессии уйти от акцента на «секретарскую работу» и (ii) включить соответствующую должность в состав должностных лиц компании (например, в Узбекистане соответствующие функции по закону выполняют корпоративные консультанты или корпоративные советники, правда, они тоже еще не признаны корпоративными должностными лицами).

7. Круг обязанностей должностных лиц определяется не перечислением конкретных полномочий, прав, запретов и ограничений, но установлением определенных стандартов, которые они должны соблюдать при исполнении своих функций в области корпоративного управления.

В зависимости от того, является ли должностное лицо директором или менеджером, стандарты поведения различаются таким образом, что в отношении директоров они являются более строгими. Но принципиально они обуславливаются тем, что и те, и другие должны руководствоваться интересами управляемой ими компании, но соблюдать права всех заинтересованных сторон (стейкхолдеров).

Конечно же, акционеры / участники компании являются особо заинтересованными в компании и ее деятельности, но указанную обязанность директоров следует понимать как обязанность соблюдать права не конкретного акционера (в т.ч. того, кто выдвинул / номинировал директора в состав СД), а всех акционеров / участников компании в целом, причем как действующих, так и будущих.

8. Соблюдение стандартов поведения директорами и менеджерами должно всесторонне оцениваться при решении вопроса о привлечении к ответственности за недостатки их деятельности, наносящие вред компании. Но не все решения, приведшие к ущербу для компании, могут быть основаниями для привлечения директоров к ответственности. Некоторые решения могут быть «минимальным злом», и в этом случае реализация правила business judgment должно более полно регулироваться законом.

В том числе, это правило, нашедшее минимальное отражение в п. 5 ст. 40 Закона о банках и банковской деятельности, должно не только найти отражение в Законе об АО, но прямо предписываться к соблюдению применительно к целому ряду решений из сферы компетенции СД, которые несут последствия имущественного характера для компании. Например, закон должен побуждать всех членов СД обсудить все, по крайнем

мере, существенные условия сделок и их последствия для компании, выразить свое мнение и на коллегиальной основе принять наиболее обоснованное решение о совершении сделки.

9. В целом, нормы Закона об АО относительно ответственности должностных лиц целесообразно существенно пересмотреть и гармонизировать с подходами, предлагаемыми передовой практикой корпоративного управления. Важным аспектом является полноценное формирование законодательной основы для реализации права на производный иск к должностным лицам компаний, а также проведение четкой границы в вопросе о том, когда (и – очень в редких случаях) к должностным лицам может применяться уголовная ответственность в связи с исполнением ими должностных обязанностей. И не должно быть такого, чтобы кто-то мог выбирать, какие последствия применить к директорам и менеджерам, имущественного или уголовно-правового характера.

Важной является такая модернизация института ответственности корпоративных должностных лиц, которая будет способствовать формированию в Казахстане устойчивого класса профессиональных и ответственных корпоративных директоров и менеджеров международного уровня и, одновременно, позволит окончательно забыть о наследии «красных директоров» советского периода управления экономикой.

*26 ноября 2022 года*