

Фархад Карагусов

Особенности правового регулирования акционерных обществ

[материалы семинара в рамках дисциплины «Гражданское право»]

28 мая 2021 года

Сведения о лекторе

- Фархад Карагусов, доктор юридических наук, профессор, член Международной академии сравнительного правоведения (IACL), консультант Международной финансовой корпорации (IFC) по корпоративному управлению, партнер ТОО «K&T Partners (Кей энд Ти Партнерс)».
- С ноября 2020 года ТОО «K&T Partners (Кей энд Ти Партнерс)» является официальным партнером IFC / local vendor по вопросам корпоративного управления, социальной и экологической ответственности бизнеса.

Программа семинара

1. Корпоративное законодательство как составной элемент гражданского права.
2. Понятие корпоративного управления и корпоративная структура АО.
3. Роль и место совета директоров в корпоративной структуре АО.
4. Статус исполнительного органа АО.
5. Статус корпоративного секретаря АО.
6. Регулирование корпоративных конфликтов и конфликта интересов; особенности совершения сделок АО с особыми условиями.

Часть 1

Корпоративное законодательство как составной элемент гражданского права (20 мин)

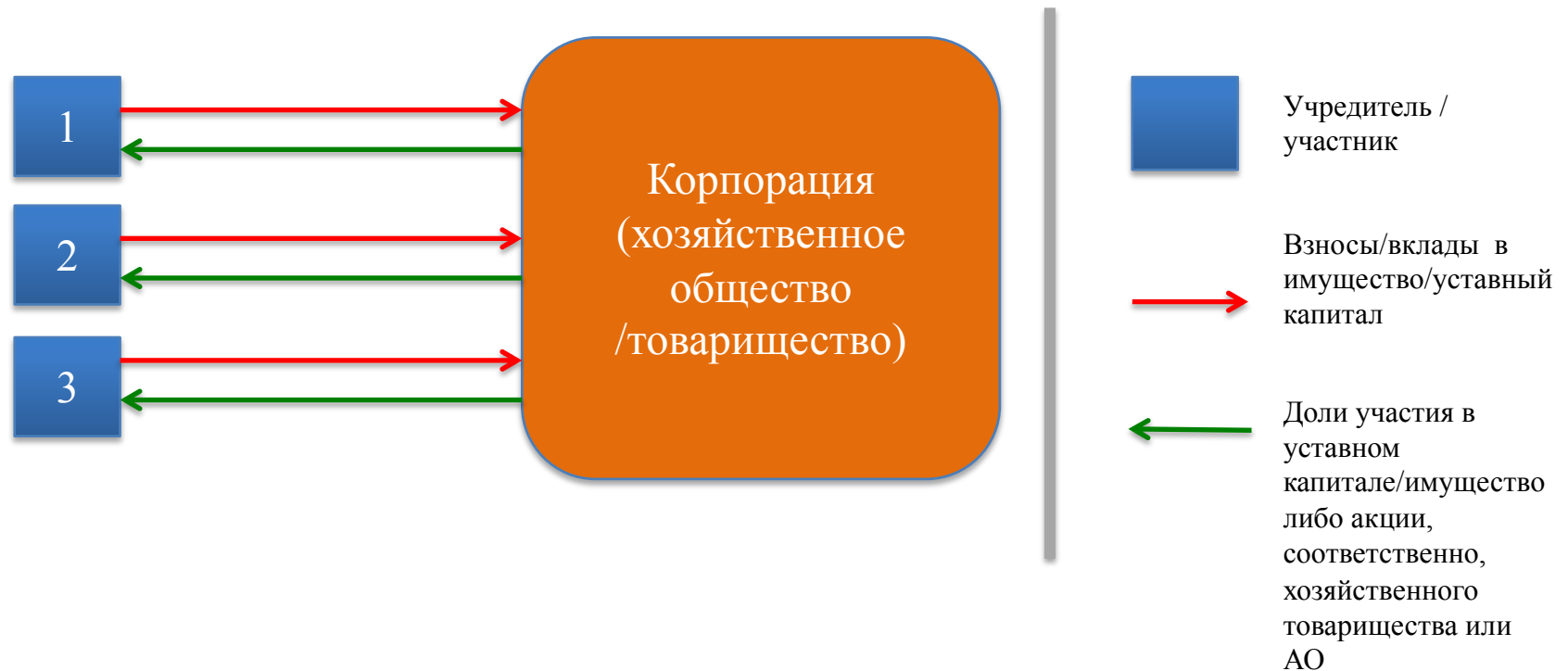
- Предмет корпоративного законодательства.
- Понятие корпорации; отличие корпораций от организаций некорпоративной формы.
- Содержание и структура корпоративного законодательства Республики Казахстан.
- Особенности регулирования акционерных обществ (АО) в праве Республики Казахстан.

Понятие корпоративного законодательства

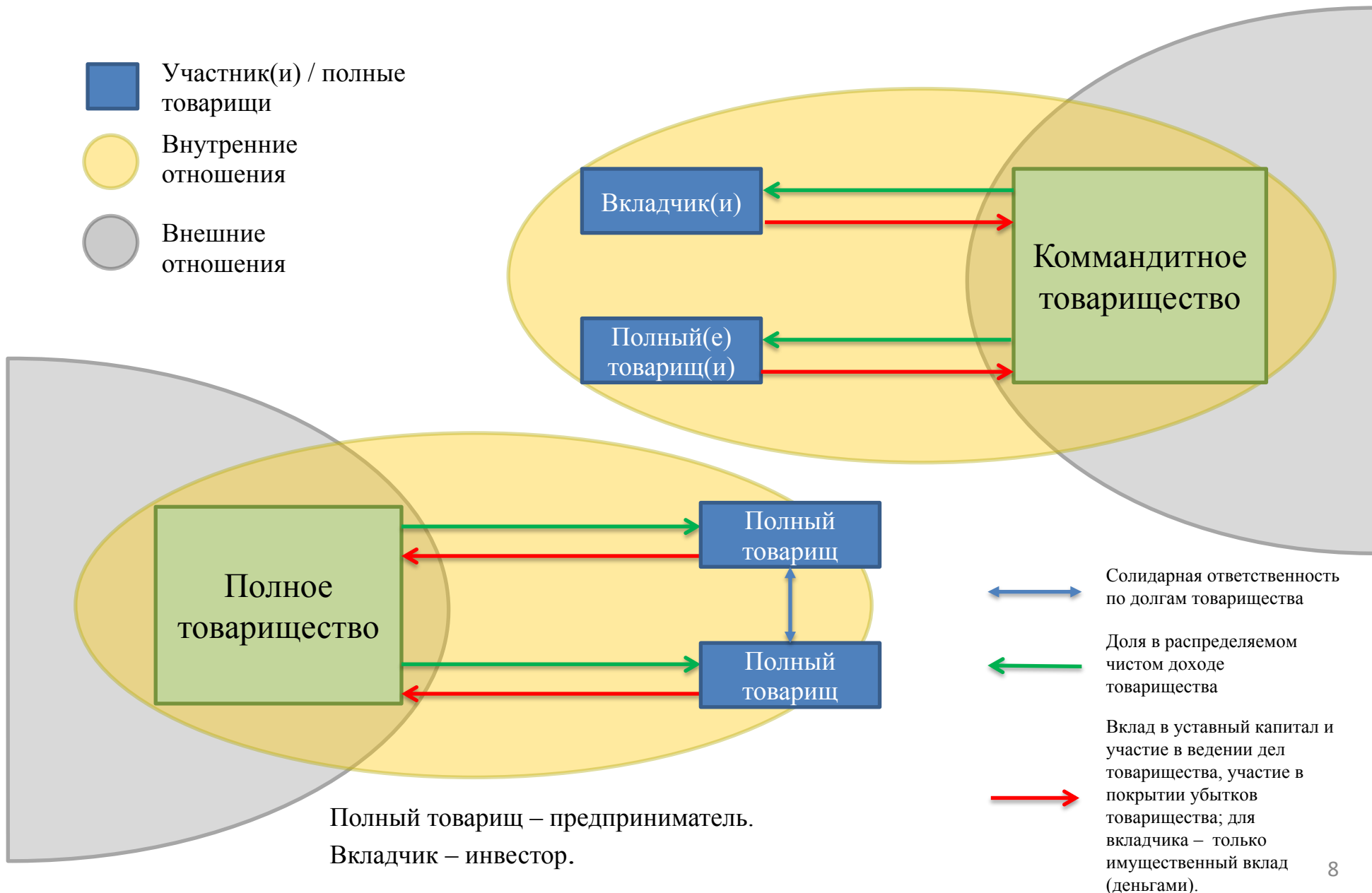
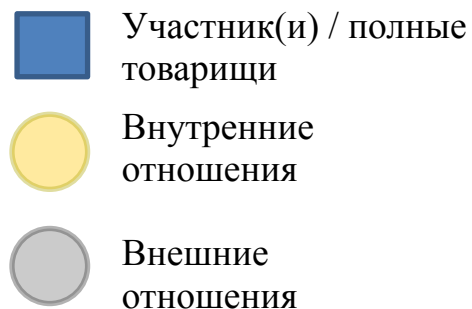
- Корпоративное законодательство — это нормы о правовом статусе и деятельности коммерческих корпоративных организаций, создаваемых в организационно-правовых формах, которые предоставляют правовые гарантии и механизмы по защите прав инвесторов и акционеров, а также позволяют формировать корпоративные 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.
- Это — законодательство о коммерческих корпорациях частного права, обладающих корпоративной структурой; тех, которые в иностранных правовых порядках называют хозяйственными обществами или компаниями, основанными на членстве, с применением принципа отделения участия в корпорации от управления ими (АО, ТОО / ООО и разновидности этих форм).

Понятие корпорации в гражданском праве

Юридическое определение, выделяющее наиболее значимые признаки корпорации: это – юридическое лицо, учрежденное одним или несколькими лицами на основе объединения их имущественных вкладов и (или) усилий (трудового участия) и приобретения ими взамен правомочий участия в управлении юридическим лицом и распределении его чистого дохода в размере, соответствующем доле участия в уставном капитале этого юридического лица, принадлежащей каждому его члену.



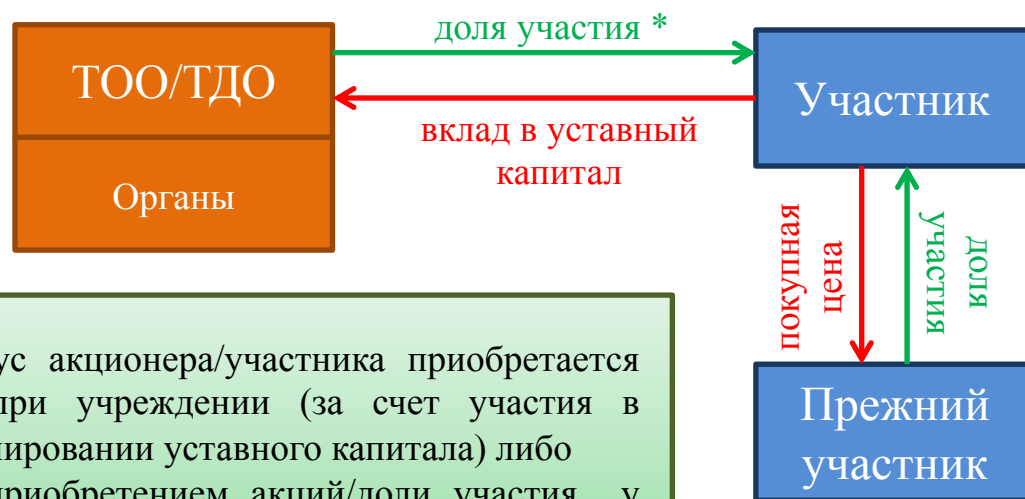
Корпоративные отношения: хозяйственные товарищества



Корпоративные отношения: хозяйственные общества



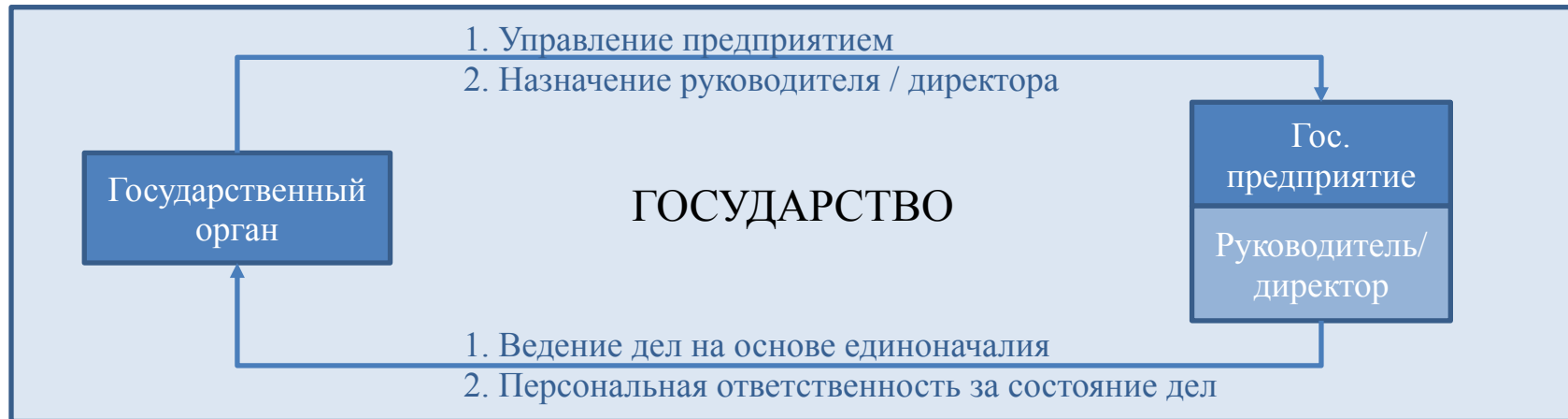
*Акция – самостоятельный объект гражданских прав согласно ст.ст. 115, 128, 129 и 139 ГК; предоставляет акционеру права на участие в общем собрании акционеров и получение дивидендов и части имущества АО при его ликвидации, а также иные правомочия согласно Закону об АО



* На основании ст.ст. 115 и 128-1 ГК и в соответствии с Постановлением Правления Национального Банка РК от 24 февраля 2012 г. № 60 доля участия в уставном капитале ТОО – долевой инструмент и вид финансовых инструментов как объект инвестиций. В качестве объекта гражданских прав доля определена как совокупность прав и обязанностей участника в отношении с товариществом и его доля в имуществе ТОО; формирующие эту совокупность правомочия перечисляются в нормативном постановлении Верховного Суда РК от 10 июля 2008 г. № 2 «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».

Статус акционера/участника приобретает (а) при учреждении (за счет участия в формировании уставного капитала) либо (б) приобретением акций/доли участия у акционера/участника

Существенные правовые и организационные особенности государственных предприятий



Государственное предприятие – коммерческая организация, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ней государством или административно-территориальной единицей в качестве собственника

Руководитель государственного предприятия несет персональную ответственность за финансово-хозяйственную деятельность и сохранность имущества государственного предприятия

Общее управление предприятием осуществляет уполномоченный на то государственный орган

Руководитель государственного предприятия действует на принципах единоначалия и самостоятельно решает все вопросы деятельности государственного предприятия в соответствии с его компетенцией, определяемой настоящим Законом и уставом государственного предприятия

Сопоставление правовых и организационных особенностей акционерного общества и государственного предприятия

1. Самостоятельный субъект права

1. В большей степени является объектом права (государственным имуществом), нежели субъектом права

2. Является собственником своего имущества

2. Не является собственником своего имущества. Имеет ограниченную способность использовать свои доходы по своему усмотрению

3. Имеет корпоративную структуру и управляется органами под их ответственность на основе отделения участия в корпорации от управления ею

3. Создание корпоративной структуры невозможно, а управление предприятием осуществляется непосредственно государством в лице гос. органа

4. При управлении компанией ее органы руководствуются интересами самой компании и целью повышения стоимости акций в долгосрочной перспективе

4. Существование гос. предприятия и управление им в интересах государства

5. Органы компании свободны в принятии любых корпоративных решений

5. Специальная правоспособность, ограничивающая свободу деятельности и ограниченная дискреция органов в принятии управленческих решений

6. Прозрачность корпоративного управления и ответственность органов компании за надлежащее раскрытие информации

6. Объективная невозможность прозрачности управления гос. предприятием

7. Беспрепятственное изменение структуры акционеров и разнообразие способов привлечения капитала

7. Невозможность привлечения инвестиций в капитал, кроме как путем увеличения своего имущества за счет государственных активов, предоставляемых учредителем

Обобщенная структура корпоративного законодательства в европейских юрисдикциях

Английское право

Законодательная основа для коммерческих компаний

Company Law

Публичные и частные компании с ограниченной ответственностью: Организации с ограниченной ответственностью их участников / акционеров*

Partnerships Law

Аналоги полного товарищества и коммандитного товарищества с ответственностью их участников по долгам партнерства; иные формы

*включает применение законодательства о рынке ценных бумаг для публичных компаний (АО)

Законодательство о компаниях в странах континентальной Европы

Регулирование организационно-правовых форм ведения предпринимательской деятельности

Кодифицированный акт (например, Гражданский или Коммерческий кодекс)

или

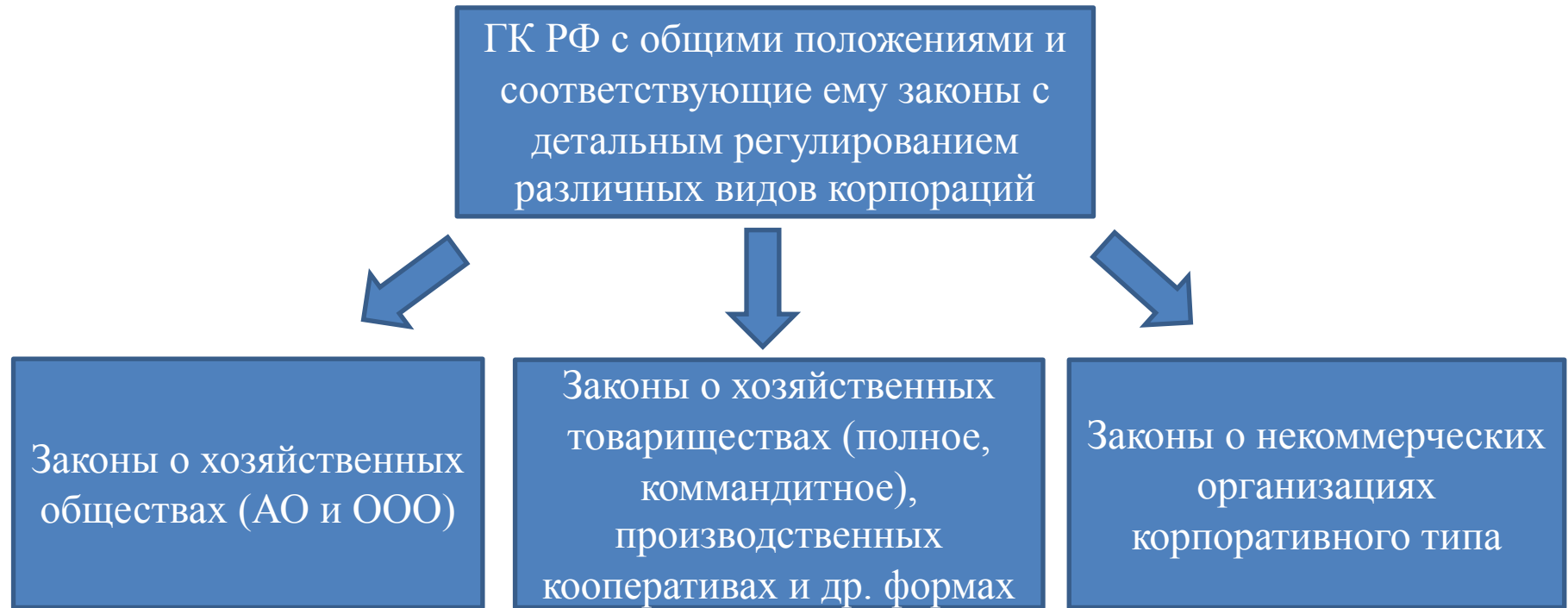
кодифицированный акт, содержащий общие положения, и специальный акт с детальным регулированием отдельных организационных форм

Хозяйственные
товарищества

Хозяйственные
общества**

**совокупность норм законодательства о корпорациях (компаниях) и предпринимательской деятельности, включая законодательство о рынке ценных бумаг и регулирование публичных компаний (АО)

Обобщенная структура корпоративного законодательства Российской Федерации*



*корпорации могут быть как коммерческими, так и не коммерческими организациями

Структура законодательства Республики Казахстан о коммерческих организациях корпоративного типа



Понятие корпоративного законодательства и его место в системе казахстанского права



Часть 2

Корпоративное управление и корпоративная структура акционерных обществ (30 мин)

- Понятие корпоративного управления.
- Понятие акционерного общества (АО).
- Статус общего собрания акционеров (ОСА).
- Регламент созыва и проведения ОСА.
- Оформление решений ОСА.
- Корпоративная структура АО; соотношение с понятием организационной структуры.
- Статус исполнительного органа.
- Распределение компетенции между органами АО.
- Взаимодействие, подконтрольность и подотчетность органов АО.

Понятие корпоративного управления

- Корпоративное управление включает в себя отношения между теми, кто ответственен за ведение дел компании (менеджмент), советом директоров (как органом управления при использовании монистической модели) / наблюдательным советом (как органом контроля при использовании дуалистической модели), контролирующими акционерами, миноритарными акционерами, а также иными заинтересованными в деятельности компании лицами (стейкхолдеры).
- Концепция корпоративного управления охватывает: (а) понятия корпоративной структуры и организационной структуры, (б) совокупность корпоративных политик и внутренних документов АО, а также (в) практику управления компаниями и осуществления контроля в отношении них.
- Легальное определение содержится в Правилах формирования системы управления рисками и внутреннего контроля для банков второго уровня, утвержденные Постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 12 ноября 2019 г. № 188: *«корпоративное управление – система взаимоотношений между правлением банка, советом директоров, акционерами, руководящими работниками и аудиторами, а также взаимоотношения между уполномоченными коллегиальными органами банка»*. Там же: *«система корпоративного управления позволяет организовать распределение полномочий и ответственности, а также построить процесс принятия корпоративных решений»*.
- Передовая практика свидетельствует, что хорошее (надлежащее) корпоративное управление является одним из важнейших факторов устойчивого развития компании, улучшения способов ведения и результатов ее хозяйственной деятельности, увеличения возможности для привлечения капитала из внешних источников.

Передовые стандарты корпоративного управления

- Принципы Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) G20/OECDÅ (2015 г.) являются основным международным стандартом передовой практики корпоративного управления и применяются как ориентир для достижения целей устойчивого успешного развития компаний. Эти Принципы представлены в шести различных разделах:
 - (а) обеспечение основы для эффективной структуры корпоративного управления;
 - (б) права акционеров, равное отношение ко всем акционерам и ключевые функции собственности;
 - (в) институциональные инвесторы, рынки ценных бумаг и иные посредники;
 - (г) роль заинтересованных лиц;
 - (д) раскрытие и прозрачность информации; и
 - (е) обязанности совета директоров.

Эти Принципы универсально применимы ко всем видам систем корпоративного управления в любой стране и на любом уровне экономического развития.

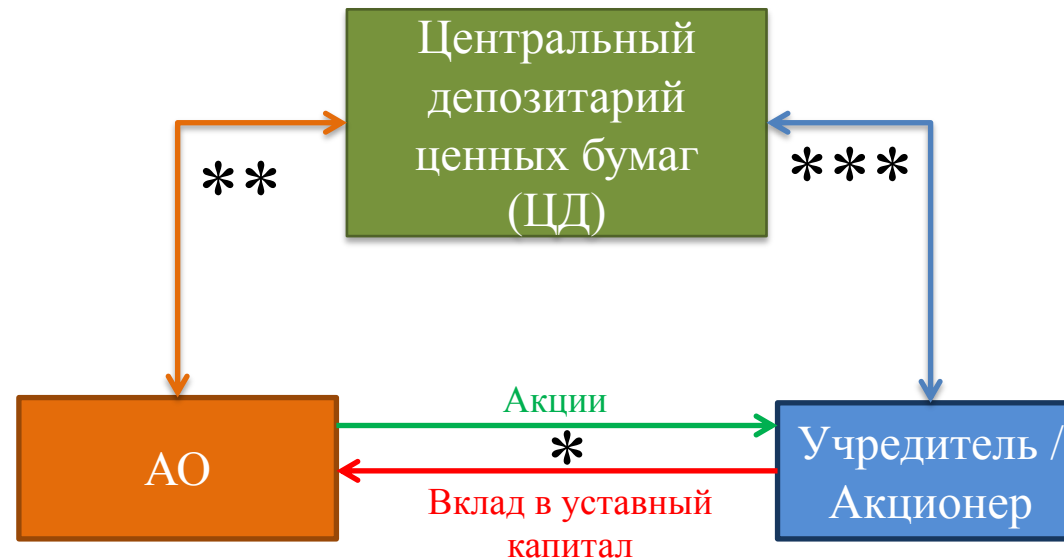
- Для компаний с государственным участием выделены особенности применения этих Принципов (Руководящие принципы ОЭСР по корпоративному управлению для предприятий с государственным участием в редакции 2015 г.).
- Для банков: также Руководящие инструкции Базельского комитета по банковскому надзору относительно Принципов корпоративного управления для банков (Basel Committee for banking supervision. Guidance: Corporate Governance principles for banks (July 2015)).

Понятие и правовой статус акционерного общества: основные признаки

Акционерное общество – юридическое лицо:

- имеющее свои органы, ответственные за управление обществом, *причем*
- имеющее корпоративную структуру в соответствии с императивными требованиями законодательства по принципу отделения участия от управления;
- формирующее уставный капитал *за счет*
- выпуска акций в обмен на имущественные вклады в уставный капитал АО;
- акции которого свободно передаются по сделкам и переходят по другим основаниям (*отдельным законодательством, например, банковским, акции в определенном объеме могут отчуждаться, при наличии согласия либо, если без согласия, с невозможностью осуществления прав акционеров*) и могут обращаться на организованном и неорганизованном рынке ценных бумаг.

Правовой статус акционерного общества в контексте правоотношений с его акционерами

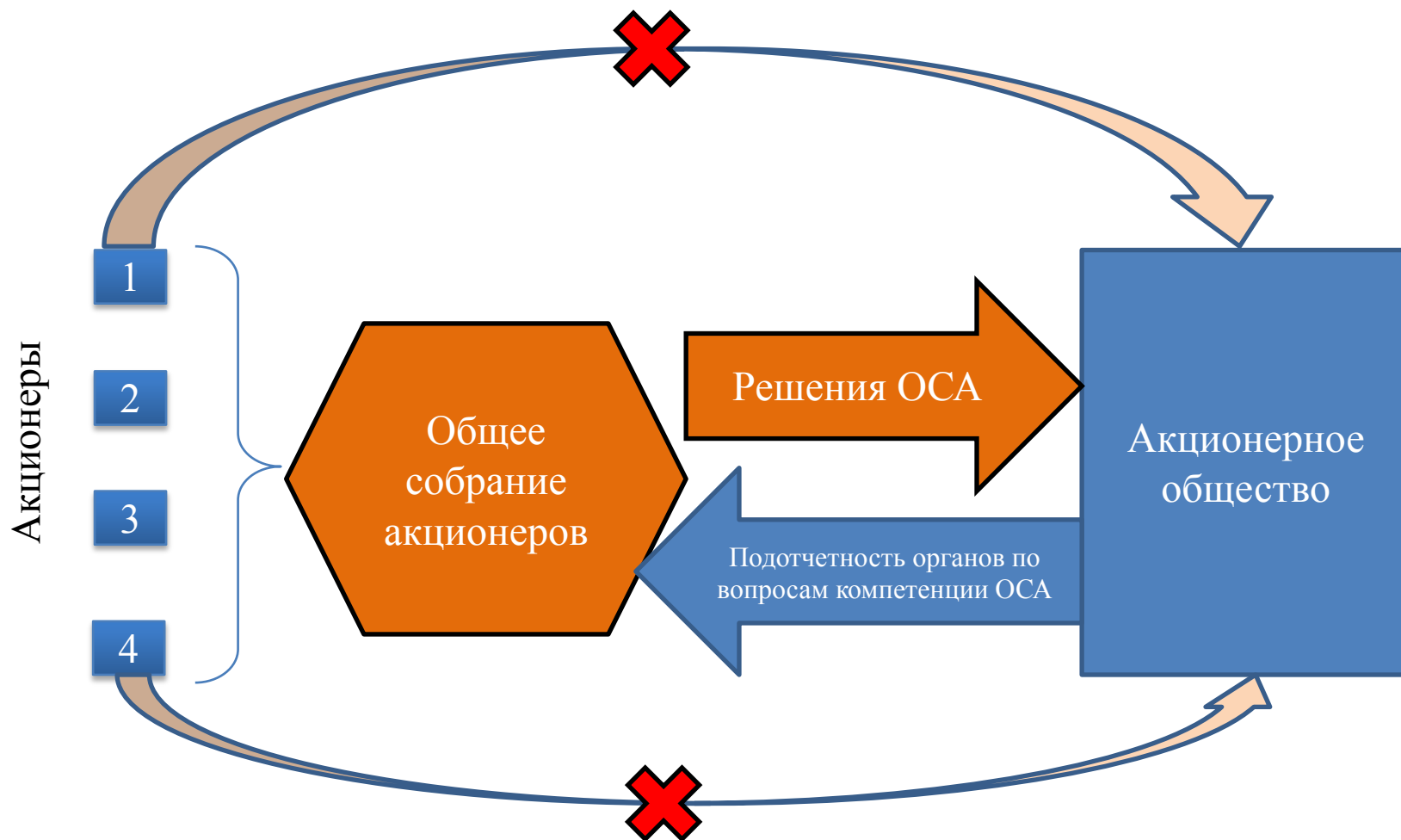


*«АО – Акционер»:
отношения по
формированию
уставного капитала
и осуществлению
прав акционера

** «АО – ЦД»:
отношения по
формированию системы
реестров акционеров и
использования
информации реестров
для целей организации и
проведения ОСА

*** «ЦД – Акционер»:
отношения по
подтверждению и
обеспечению передачи
прав на акции

Общее собрание акционеров



- Права акционеров, в том числе контролирующего и даже единственного акционера, осуществляются посредством участия в ОСА, и вне ОСА они не подлежат осуществлению.
- Акционер не имеет прямого доступа к АО (X) и, соответственно, и предъявления иска к АО, если не нарушены его права на участие в ОСА и получение объявленного дивиденда.
- Только статус крупного акционера позволяет непосредственное обращение к обществу и только по вопросам созыва ОСА и формирования его повестки.

Общее собрание акционеров – форма организации взаимоотношений акционеров и акционерного общества

- Правовой статус общего собрания акционеров (далее – ОСА) основан на реализации принципа отделения участия в АО от управления им.
- Общее собрание – это, прежде всего, форум акционеров, посредством которого акционеры формируют свою согласованную волю в отношении АО по вопросам повестки ОСА.
- Общее собрание акционеров является определяющей формой осуществления прав акционеров и основным способом взаимодействия акционеров с АО, в рамках которой обеспечивается осуществление правомочий акционеров по участию в управлении АО. Содержанием этих правомочий является возможность участвовать в формировании повестки ОСА, обсуждать вопросы повестки ОСА и голосовать при принятии решений по таким вопросам.
- Общее собрание акционеров представляет не само АО как самостоятельного субъекта делового оборота, а его акционеров в отношениях с АО как лиц, заинтересованных, как правило, в получении максимального дохода по принадлежащим им акциям этого АО.

Полномочия акционеров и компетенция общего собрания

- Право на получение дивидендов и заинтересованность в надлежащем управлении АО означают наличие у акционеров особых полномочий в отношении АО, обеспечивающих соблюдение их прав на дивиденды и осуществление контроля надлежащего управления АО. Эти полномочия реализуются только на общем собрании акционеров и посредством реализации исключительной компетенции ОСА.
- Исключительная компетенция ОСА формируется за счет трех основных групп вопросов, обусловленных:
 - (а) фактом создания АО, особенностями его правового статуса и необходимостью обеспечения имущественной основы его деятельности;
 - (б) самостоятельной правосубъектностью АО и обязательностью делегирования акционерами полномочий по управлению АО, и
 - (в) необходимостью поддержания капитала АО и распределения его чистого дохода. Отдельно – вопросы, обусловленные органическим правом акционеров решать юридическую судьбу АО.
- Законодательное закрепление исключительной компетенции ОСА – мера по защите прав акционеров, а не самого АО.
- Акционеры вправе участвовать в ОСА, но не обязаны. Но для обеспечения возможности непрерывного управления обществом и стабильности делового оборота некоторые вопросы компетенции ОСА должны быть ежегодно рассмотрены акционерами, и по ним должны быть приняты решения. Закон регулирует обязательность годового ОСА и возможность созыва внеочередных ОСА.

Общее собрание акционеров: созыв и формирование повестки

- Неоспоримая правомерность ОСА и действительность его решений, вытекающая из строгого соблюдения регламента созыва, проведения ОСА, требований к оформлению его решений, являются признаваемым свидетельством соблюдения прав акционеров.
- Обязательность годового ОСА обусловлена кругом вопросов, по которым ежегодно и своевременно акционеры должны установить свою общую позицию для дальнейшего функционирования АО.
- В основе созыва внеочередного ОСА – необходимость скорейшего принятия решения, без которого возникают серьезные препятствия эффективной деятельности АО.
- Созыв ОСА должен быть осуществлен в строгом соответствии с законом. Независимо от того, кто созывает ОСА, и основания для созыва, орган управления АО обязан принять все организационные меры, чтобы в ОСА могло принять наибольшее количество уполномоченных лиц.
- Надлежащее формирование повестки дня ОСА и свободный доступ для акционеров к материалам ОСА по всем вопросам его повестка.

Общее собрание акционеров: проведение и оформление результатов

- Определяющее значение кворума для обеспечения правомерности проведения ОСА.
- Надлежащее утверждение повестки ОСА. ОСА не вправе рассматривать вопросы, не включенные в его повестку дня, и принимать по ним решения.
- Проверка личности акционера и его представителя, проверка полномочий представителя акционера:
 - (а) надлежащее оформление доверенности;
 - (б) особенности оформления доверенности, выданной иностранным лицом за рубежом;
 - (в) определение содержания полномочий представителя — «участвовать в ОСА» или «участвовать в ОСА и голосовать по вопросам повестки ОСА».
- Подсчет кворума и голосов при голосовании по вопросам повестки ОСА. Статус и функции счетной комиссии; открытость и независимость ее функционирования.
- Голосование на ОСА — акт непосредственной реализации акционером его полномочий, вытекающих из владения акциями. При голосовании акционер руководствуется исключительно собственным убеждением. Принцип «одна акция — один голос».
- Оформление результатов ОСА: потребность в действенных правовых механизмах по минимизации случаев оспаривания протокола ОСА и принятых решений.

Корпоративная / организационная структура акционерного общества – ключевой компонент системы корпоративного управления

- Корпоративная структура является одним из ключевых компонентов системы корпоративного управления. Правильно выстроенная корпоративная структура представляет собой действенный инструмент повышения эффективности деятельности организации, минимизации рисков, с которыми сталкивается организация в своей деятельности, управление ими, а также, в целом, укрепление репутации организации на рынке.
- Корпоративная структура организации должна соответствовать ее размеру, виду деятельности, стратегическим целям и выбранной бизнес-модели (то есть согласно п. 8 указанных Правил № 188, «совокупности выбранной стратегии, продуктов, процессов планирования, обеспечивающих конкурентоспособность и достаточный уровень доходности»).
- В корпоративном праве (в том числе с позиций Гражданского кодекса) корпоративная структура является организационной структурой юридического лица корпоративного типа.
- В регуляторной практике, например, Национального Банка (Правила формирования системы управления рисками и внутреннего контроля для банков второго уровня, утвержденных Постановлением Правление Национального Банка Республики Казахстан от 12 ноября 2019 г. № 188) эти два понятия не являются полностью совпадающими по содержанию и объему. Организационная структура предполагает отражение всех структурных подразделений и самостоятельных единиц (ключевой персонал) и их связей между собой (подчинение, подконтрольность, подотчетность).

Корпоративная структура акционерного общества: понятие и классификация

- Корпоративная структура юридического лица – совокупность его органов, ответственных за управление юридическим лицом и упорядоченных за счет распределения и соотнесения компетенции каждого из них с компетенцией всех других органов в целях надлежащего управления юридическим лицом. В отношении АО и хозяйственных товариществ организационную структуру также называют корпоративной структурой или структурой корпоративного управления. Она должна быть известной широкому кругу участников сферы гражданских правоотношений в целях обеспечить предсказуемость и твердость гражданского оборота, а также соблюдение и защиту прав акционеров (инвесторов) и самого юридического лица.
- Правовое регулирование организационной структуры хозяйственных обществ и товариществ обуславливается принципом, отраженным в ст. 37 ГК РК: «Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законодательными актами и учредительными документами». Именно обязанностью органов АО является руководство / управление обществом, ведение его дел, управление его имуществом и представление АО в отношениях с другими участниками оборота.
- Национальные законодательства различаются в зависимости от того, как регулируется организационная структура АО: предусматривается ли применение (1) монистической модели или (2) дуалистической модели, либо (3) допускается возможность использования любой из этих моделей по выбору самого АО (его акционеров). Такой выбор должен быть однозначно закреплен в уставе АО.

Корпоративная структура акционерного общества: монистическая / одноуровневая модель*



Корпоративная структура акционерного общества: дуалистическая / двухуровневая модель*



* Dualistic or two-tier structure

Корпоративная структура акционерного общества:

«казахстанская» модель



- ОСА предусмотрено в структуре АО как высший орган, и ему предоставлено право отменить любое решение органов общества (хотя и «по вопросам, относящимся к внутренней деятельности общества, если иное не определено уставом»).
- Совет директоров определен как орган управления с компетенцией общего руководства АО. При этом Совет директоров не может принимать решения, противоречащие решениям ОСА, а также решения по вопросам, отнесенным к компетенции исполнительного органа. Таким образом, определенная законом исключительная компетенция Совета директоров приобретает условный характер.
- Формирование исполнительного органа обязательно. Исполнительный орган формируется Советом директоров.
- Предусмотрена возможность создания в АО «иных органов». Например, банковским законодательством предусмотрено создание кредитного комитета в качестве органа банка второго уровня. Однако, этот орган не представляет АО в отношениях с третьими лицами, и его решения не связаны с управлением обществом и ведением его дел.

Часть 3

Статус совета директоров (40 мин)

- Формирование совета директоров (СД).
- Требования к составу СД.
- Компетенция СД.
- Вознаграждение директоров.
- Обязанности председателя СД.
- Комитеты СД.
- Регламент и формы работы СД.

Формирование совета директоров

- Корпоративное решение – основание занятия и освобождения должности члена совета директоров.
- Определение количественного и персонального состава, срока исполнения полномочий решением общего собрания акционеров.
- Избрание независимых директоров в состав совета.
- Гендерное разнообразие членов совета директоров.
- Роль комитета совета по назначениям в подборе кандидатов в члены совета, определении соответствия критериям независимости директоров.
- Политика подбора и выдвижения кандидатов в члены совета директоров: ответственность совета и обязанность обсуждения кандидатов с акционерами.

Роль и компетенция совета директоров

- Компетенция определяется статусом органа управления.
- Стратегическое управление компанией, регулирование деятельности и контроль за деятельностью исполнительного органа. Ответственностью Совета является формирование стратегии Банка, мониторинг ее осуществления и ежегодное уточнение этой стратегии; осуществление контроля за исполнением бизнес-планов по развитию Банка, а также утверждение адекватных политик для достижения целей Банка, осуществления законной, безопасной и эффективной банковской деятельности и др.
- В соответствии с этим, утвердив стратегию, Совет должен периодически заслушивать отчеты исполнительного органа о мерах по реализации стратегии развития Банка. Порядок подготовки и предоставления таких отчетов, осуществление мониторинга выполнения стратегии Банка, а также осуществление целого ряда других связанных мероприятий должен регулироваться внутренним документом, подлежащим утверждению Советом.
- Нежелательные особенности казахстанского закона, умаляющие статус совета директоров и ограничивающие его влияние на деятельность исполнительного органа.

Вознаграждение директоров

- Определяется и/или устанавливается общим собранием акционеров.
- Размер и условия выплаты вознаграждения (как оплаты или компенсации расходов, связанных с исполнением обязанностей членов совета) устанавливаются общим собранием акционеров.
- Политика вознаграждения директоров.
- Учет долгосрочных целей деятельности АО при установлении структуры вознаграждения директоров.
- Фиксированное вознаграждение за исполнение обязанностей члена совета.
- Надбавки за исполнение функций председателя совета и членство в комитетах совета.
- Основанием для выплаты вознаграждения и компенсации расходов - корпоративные решения и внутренние документы АО.

Функции председателя совета директоров

- Обычно за председателем совета директоров закрепляется его роль в обеспечении того, чтобы для деятельности совета были созданы все необходимые условия для принятия корпоративных решений, чтобы членам совета своевременно предоставлялась достоверная информация во всей ее полноте, а между членами совета была создана атмосфера доверительного и профессионального взаимодействия, и при принятии решений все они могли высказать и обосновать свои позиции на основе своих независимых и объективных суждений. Для этого законом определяются организационные полномочия председателя совета.
- Обычно устанавливаются требования о том, что председатель должен(-на) посвящать достаточное количество времени исполнению своих обязанностей.
- Также соответствием передовой практике является закрепление требования о том, чтобы председателем совета директоров избирался независимый директор (независимый член совета).

Комитеты совета директоров

- В соответствии с передовой практикой корпоративного управления СД (наблюдательному совету) рекомендуется регулировать собственную структуру таким образом, чтобы СД мог эффективно осуществлять свои функции и исполнять необходимые обязанности.
- Структура СД должна определяться особенностями содержания и объема управленческих функций совета в отношении АО и позволять совету рассматривать все необходимые вопросы управления достаточно глубоко и всесторонне на основе детального обсуждения всех существенных аспектов каждого рассматриваемого вопроса.
- СД должен определять количество комитетов, их предназначение, а также состав комитетов, предмет деятельности, обязанности, порядок и условия деятельности каждого из них. Все эти организационные вопросы должны не только определяться, но и периодически модернизироваться / актуализироваться в соответствующих документах совета.
- Комитеты не принимают решения; это компетенция СД. Однако, они могут облегчить общее бремя, возлагаемое на СД, путем рассмотрения предварительного объема работ, необходимого для принятия взвешенных решений: анализ конкретных проблем, установление фактов, нахождение альтернативных решений, и так далее. Комитеты имеют собственную повестку дня, работают удаленно, проводят заседания и готовят рекомендации для СД.
- Комитеты позволяют СД: 1) обсуждать большее количество вопросов более эффективно, посредством обеспечения возможности экспертам сконцентрироваться на определенных специальных областях и давать рекомендации СД, 2) развивать узкую специализацию в отношении деятельности компании, такую как финансовая отчетность, управление рисками, внутренний контроль, 3) повышать объективность и независимость суждений Наблюдательного совета. Комитеты СД должны состоять из членов СД (в состав комитетов не могут входить руководитель и члены исполнительного органа, иные руководящие работники/менеджеры (executives) компании), активное участие в их работе должны принимать независимые члены.

Регламент работы совета директоров

- Принятие положение о совете директоров общим собранием акционеров.
- Созыв заседаний совета директоров и роль председателя совета.
- Заседания совета директоров – основная форма работы совета.
- Особенности дистанционного участия в заседаниях совета.
- Особенности заочного голосования при принятии решений совета.
- Независимость и объективность суждений членов СД при обсуждении вопросов и принятии решений совета.
- Роль независимых членов СД при принятии решений совета.
- Оценка деятельности совета директоров.
- Секретарь совета директоров.

Часть 4

Статус исполнительного органа акционерного общества (35 мин)

- Формирование исполнительного органа.
- Компетенция исполнительного органа.
- Формы работы исполнительного органа.
- Взаимодействие с советом директоров.
- Регулирование положения и регламент работы.
- Должностные лица АО.

Место исполнительного органа в корпоративной структуре акционерного общества

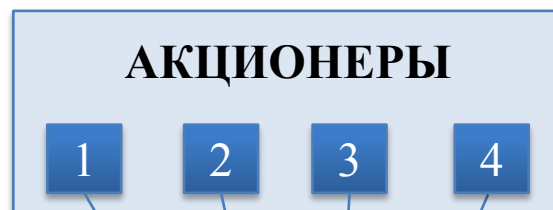
- Понятие исполнительного органа присуще монистической модели корпоративной структуры.
- В дуалистической модели правление не является исполнительным органом, но ответственно за ведение дел и принятие ряда корпоративных (не только управленческих) решений.
- Исполнительный орган формируется советом директоров. В развитых юрисдикциях, применяющих монистическую модель, создание исполнительного органа или назначение executives / managers является правом и усмотрением совета директоров. Совет директоров вправе как определить объем полномочий исполнительного органа, так и по своему усмотрению вторгаться в сферу этой компетенции в интересах АО.
- Обязанность исполнительного органа – исполнение корпоративных решений вышестоящего органа (общего собрания или совета). Исполнительный орган связан такими решения.

Исполнительный орган АО в казахстанском законодательстве

- Создание исполнительного органа обязательно. Он может быть единоличным или коллегиальным. В случае осуществления отдельных видов деятельности (например, банки) – только коллегиальный.
- В составе исполнительного органа только физические лица.
- Формируется советом директоров (количественный и персональный состав, срок полномочий, избрание руководителя, досрочное прекращение полномочий);
- Компетенция определяется уставом АО, а совет директоров не вправе принимать решения по вопросам, отнесенным к компетенции исполнительного органа. Определение его компетенции осуществляется по «остаточному принципу»: вправе принимать решения по любым вопросам, не отнесенным к компетенции других органов и должностных лиц АО.
- Отдельно выделяются полномочия (не только организационно-распорядительские, но и представительские) руководителя исполнительного органа. Обратит внимание, что: (1) нарушается принцип коллегиальности и солидарности функционирования коллегиальных органов, и (2) игнорируется тот факт, что компетенция определяется для органов, а полномочия предоставляются должностным лицам.
- Формы работы исполнительного органа отличаются от формы работы совета директоров.
- Целесообразным является регулирование регламента исполнительного органа, а также определение конкретных вопросов его компетенции в Положении об исполнительном органе, особенно когда его компетенция определяется в устава по «остаточному принципу».

Должностные лица акционерного общества

Акционер не является должностным лицом АО, если только он не избран членом СД или исполнительного органа общества, или не является его единоличным исполнительным органом



Общее собрание акционеров



АО

Совет директоров

Исполнительный орган

Председатель и другие члены СД; представители акционеров, независимые директора, а также члены СД, не являющиеся акционерами или представителями акционеров

Руководитель* и другие члены исполнительного органа; лицо, единолично исполняющее функции исполнительного органа*

Все должностные лица АО, кроме независимых директоров, признаются его аффилированными лицами, несут возникающие в связи с этим обязанности и должны принимать все возникающие в связи с этим ограничения и иные последствия установленные законом (ст. ст. 64-67 Закона об АО)

* Может одновременно быть членом СД, но не его председателем (п. 4 ст. 54 Закона об АО)

Ответственность должностных лиц акционерного общества

- Акционерное общество несет имущественную ответственность перед третьими лицами за неправомерные действия своих должностных лиц (и других работников), а также за причиненный ими вред при исполнении трудовых обязанностей (ст. 921 ГК), а также по обязательствам, принятым его органом с превышением полномочий (п. 4 ст. 44 ГК).
- Но совершение действий в противоречие с интересами АО, когда они привели к убыткам самого АО, позволяет принимать меры по защите своих имущественных интересов, в т.ч. по основаниям и с использованием механизмов привлечения должностных лиц к ответственности, предусмотренных в ст. 63 Закона об АО. Эти механизмы и основания применяются в случаях:
 - (а) причинения вреда самому АО и его акционерам действием или бездействием должностного лица, и
 - (б) убытков, понесенных самим АО.
- Концепция производного иска в корпоративных отношениях, позволяющая миноритарному акционеру привлечь к ответственности должностных лиц АО за вред, причиненный их действиями самому АО, отражена в казахстанском Законе об АО, но не имеет надлежащего правового регулирования.

Часть 5

Статус корпоративного секретаря (20 мин)

- Понятие корпоративного секретаря
- Место, значение и функции в корпоративной структуре АО

Статус корпоративного секретаря

- Корпоративный секретарь компании должен быть подотчетен Совету, и при исполнении своих функций он должен быть независимым от исполнительного органа.
- Корпоративный секретарь не является членом совета директоров (СД) и, следовательно, не имеет обязанностей, непосредственно связанных с принятием корпоративных решений.
- Корпоративный секретарь также неподотчетен акционерам и другим заинтересованным лицам.
- Считается надлежащей практикой, когда секретарь компании посещает каждое заседание СД, чтобы быть в курсе вопросов, которые там обсуждаются.
- Корпоративный секретарь должен быть советником СД по вопросам корпоративного управления: именно он дает рекомендации и оказывает помощь председателю, членам и комитетам СД, а также всему СД в целом при осуществлении их функций.

Назначение корпоративного секретаря

- В целях эффективной организации деятельности Совета и взаимодействия Совета, а также исполнительного органа с акционерами, Совет должен назначать корпоративного секретаря компании.
- Совет должен определять срок полномочий назначенного секретаря компании, его функции (прежде всего, в соответствии с законом и уставом), условия и порядок исполнения возложенных на него функций, размер должностного оклада и условия вознаграждения.
- Когда особенности положения или деятельности компании требуют решения этого вопроса, Совет также должен принимать решение о создании службы секретаря компании и определять бюджет указанной службы.

Квалификационные требования к корпоративному секретарю и его обязанности

- Секретарь компании должен обладать опытом, знаниями, квалификацией, необходимыми для выполнения своих обязанностей, безупречной репутацией и пользоваться доверием акционеров.
- Совет директоров принимает положение о корпоративном секретаре общества или положение о службе секретаря компании с учетом того, что корпоративный секретарь компании должен иметь необходимые полномочия и ресурсы для выполнения поставленных перед ним задач.
- Секретарь компании должен готовить ежегодный отчет о практике корпоративного управления компании и ее результатах за отчетный период. Такой ежегодный отчет секретаря компании подлежит включению в содержание годового отчета компании.

Корпоративный секретарь (Закон об АО)

- Корпоративный секретарь не является должностным лицом АО. Он является работником АО по трудовому договору, но назначается советом директоров.
- Законом определяются функции и полномочия корпоративного секретаря. Он не имеет отношения к управлению АО и к осуществлению его предпринимательской или иной хозяйственной деятельности.
- Реализация функций корпоративного секретаря направлена на поддержание безопасной деятельности АО за счет обеспечения сохранности корпоративных документов и архивов АО, надлежащего принятия и оформления решений его органов, четкого взаимодействия АО с государственными органами, акционерами и третьими лицами, а также содействия органам АО в обеспечении исполнительской дисциплины в отношении корпоративных решений, консультирования членов совета директоров по вопросам корпоративного управления.
- При исполнении своих функций корпоративный секретарь должен быть огражден от вмешательства в его деятельность или иного воздействия на него со стороны акционеров, совета директоров и менеджмента.
- Для занятия должности корпоративного секретаря АО соответствующее лицо должно обладать необходимыми знаниями и опытом, которые позволяют ему/ей надлежащим образом выполнять соответствующие функции.
- Легальное определение понятия «корпоративный секретарь» содержится в подп. 12) ст. 1 Закона об АО. Но правовое регулирование статуса корпоративного секретаря в Казахстане требует совершенствования, в том числе в направлении повышения его роли в корпоративном управлении обществом.

Корпоративный секретарь ФНБ «Самрук-Казына»

Законодательно закреплена *более значимая роль корпоративного секретаря ФНБ «Самрук-Казына»* за счет следующего:

- непосредственного закрепления за ним конкретных полномочий (на исключительной основе) и
- отнесения к его компетенции полномочий, закрепленных Законом об АО за исполнительным органом АО (например, отнесение к его полномочиям обеспечение деятельности совета директоров ФНБ, в том числе формирование повестки дня его заседаний и направление уведомлений членам СД о проведении заседаний (иначе, чем регулируется в Законе об АО), иных функций).

Часть 6

Регулирование корпоративных конфликтов и конфликта интересов; особенности совершения сделок АО с особыми условиями (35 мин)

- Корпоративные конфликты.
- Понятие конфликта интересов.
- Аффилированные лица АО.
- Формы и механизмы предотвращения конфликта интересов.
- Классификация и регулирование сделок АО с особыми условиями, включая крупные сделки, сделки с заинтересованностью и др.).

Корпоративные конфликты

- Классификация акционеров.
- Защита прав миноритарных акционеров.
- Обеспечение интересов крупных и контролирующего акционера.
- Регулирование конфликтов акционеров в уставе АО.

Классификация акционеров в зависимости от размера пакета принадлежащих им акций и их обеспечение интересов



Понятие миноритарных акционеров и обеспечение их интересов

- Законодательное закрепление прав миноритарных акционеров обусловлено тем, что такие акционеры не имеют возможности существенно повлиять на принятие корпоративных решений. Миноритарными являются владельцы простых акций. Защита прав привилегированных акционеров обеспечивается иными мерами (предоставлением права голоса на ОСА в определенных случаях, закреплением права присутствовать на ОСА и участвовать в обсуждении вопросов повестки дня, преимущественного права при размещении ценных бумаг АО, конвертируемых в привилегированные акции и др.).
- Основные меры, обычно закрепляемые в корпоративном законодательстве развитых юрисдикций в целях защиты прав миноритарных акционеров: право на выход из состава акционеров АО на справедливых условиях за счет реализации права требовать от АО выкупа акций, право объединяться с другими миноритариями в целях голосования на общем собрании акционеров в соответствии с их общей согласованной позицией, возможность привлечь контролирующих акционеров к ответственности за убытки самого АО или миноритарных акционеров в рамках регулирования групп компаний / концернов, возможность привлечения должностных лиц АО к ответственности за нарушение принципа справедливого отношения к миноритарным акционерам (и основного принципа равного отношения к акционерам при равных условиях).
- Миноритарные акционеры имеют право: продать принадлежащие им акции в рамках обязательного предложения о выкупе акций приобретателем не менее 30% акций данного АО (ст. 25 Закона об АО), право требовать от АО выкупа акций при наличии предусмотренных условий (ст. 27 Закона об АО), право на объединение с другими акционерами при голосовании на общих собраниях, реализуемое через обращение к регистратору АО (п. 4 ст. 41 Закона об АО).

Обеспечение интересов крупных акционеров

- У владельцев крупных пакетов акций (мажоритариев) также есть права, закрепленные законом (например, регулируемое законодательством многих государств право, при определенных условиях, требовать обязательной продажи миноритариями принадлежащих им акций), и мажоритарии должны знать пределы осуществления ими контроля в отношении АО, а также о том, как им следует себя вести, чтобы не создавать законные основания для миноритариев обжаловать действия мажоритариев.
- В соответствии с Законом РК от 2 июля 2018 г. № 166-VI внесено законодательное положение Squeeze out provision: в интересах самих АО и их крупных / контролирующих акционеров. Но не урегулированы интересы миноритарных акционеров: no sell out provision. Кроме того отмечается недостаточность нового регулирования.

Позже, Законом РК от 2 апреля 2019 г. № 241-VI исключенные из числа голосующих акций (по общему правилу) находящиеся у номинального держателя и принадлежащие собственнику, сведения о котором отсутствуют в системе учета центрального депозитария, признаются голосующими для целей применения ст. 25-1 Закона об АО относительно выкупа 95 % голосующих акций (squeeze-out provision).

- Отдельная мера по защите прав акционеров, включая миноритарных акционеров (миноритариев) – возможность привлечения должностных лиц АО к ответственности за убытки, понесенные акционерами. Но соответствующие положения Закона об АО несовершенны, и их практическое применение может привести к дестабилизации деятельности АО и несправедливому привлечению к ответственности его должностных лиц. Недостаточно оснований и для применения ст. 44 ГК об ответственности основной организации по долгам дочернего АО, поскольку она направлена на защиту прав кредиторов юридического лица, но не акционеров.

Управление конфликтами интересов

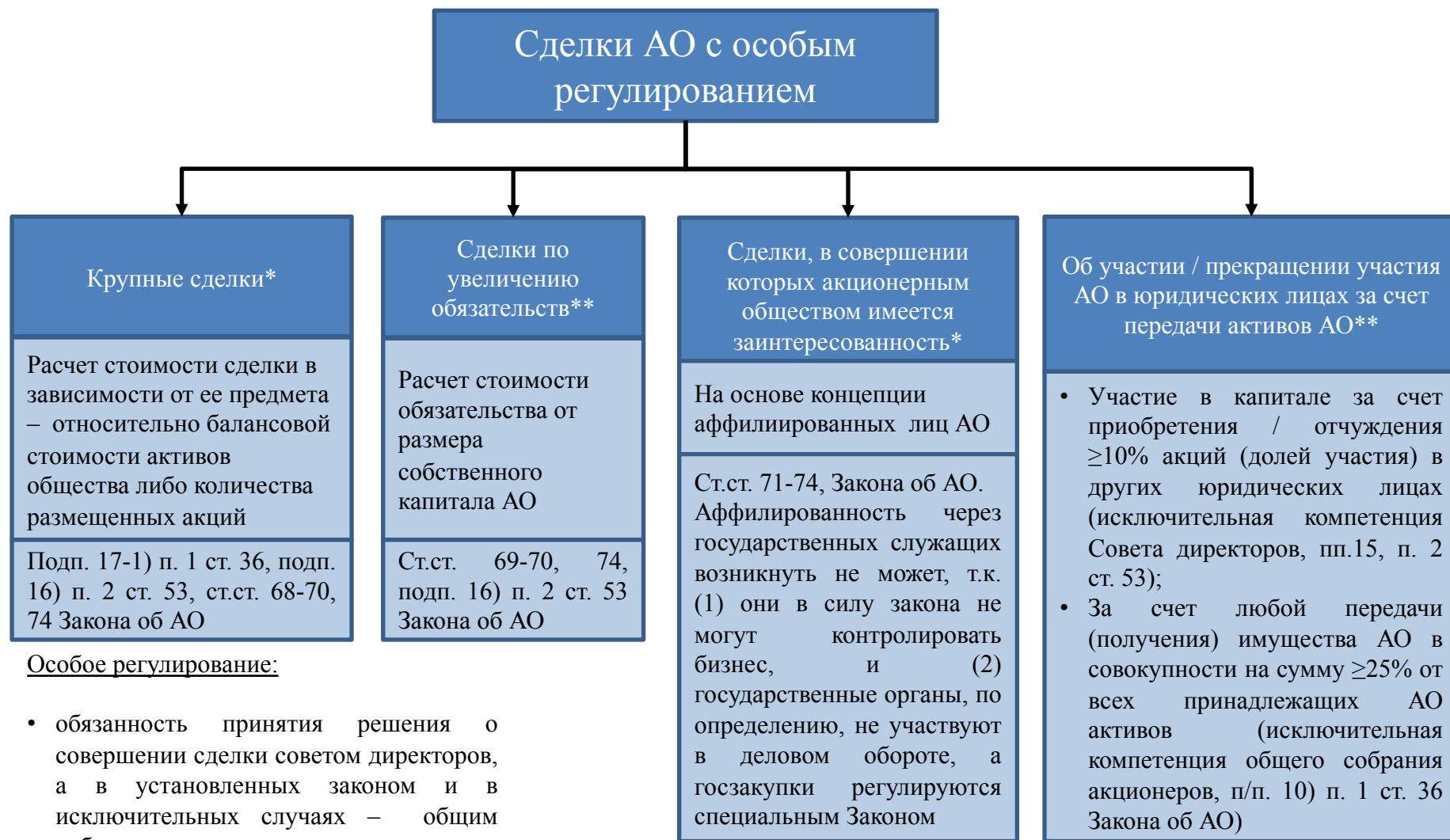
- Как таковые конфликты интересов не являются незаконными. Однако остающиеся не идентифицированными и не управляемыми, конфликты интересов являются одной из основных причин недостатков корпоративного управления, и такое положение может серьезным образом повлиять на положение любой компании, привести к возникновению в ее деятельности коррупционной практики или иным неправомерным проявлениям.
- Конфликт интересов становится особым видом коррупционного поведения, если лицо извлекает для себя ненадлежащую выгоду посредством осуществления своих управленческих полномочий (полномочий по принятию решений) для собственной выгоды или выгоды близких ему лиц, как, например, в случаях приема близких родственников на работу в компанию или создания им благоприятных условий в качестве поставщиков товаров (работ или услуг) для компании.
- Любой конфликт интересов должен быть раскрыт и, где это возможно, должен избегаться, поскольку он негативно влияет на суждения лица при исполнении его / ее функциональных обязанностей в Банке.
- Корпоративная политика управления конфликтами интересов должна определять конфликт интересов, обеспечивать предотвращение таких конфликтов интересов, а также снижение рисков, связанных с возникновением конфликтов интересов (если таковые все-таки возникнут). Такая политика должна регулировать поведение и быть обязательной для соблюдения всеми должностными лицами и работниками АО, которые признаются связанными лицами АО.

Аффилированные лица АО

- Определение аффилированных лиц АО. Понятие лиц, связанных с банком особыми отношениями.
- Регулярная деятельность по учету в АО его аффилированных и, когда применимо, иных связанных лиц, формирование и поддержание в актуальном состоянии соответствующей базы данных, обеспечение достоверности и полноты содержащихся в ней сведений, создание правил по обращению к ней при принятии, в частности, решений о совершении АО сделок с заинтересованностью, приобретает особое значение. Только такая база данных может служить надлежащим источником реестра связанных лиц Банка, подлежащего утверждению Советом на ежемесячной основе.
- В каждом АО целесообразно разработать и принять внутренние правила Банка касательно (а) централизованного сбора, систематизации, актуализации и использования информации об аффилированных лицах и иным образом связанных с Банком лицах, (б) взаимоотношений Банка с его акционерами и иными аффилированными лицами по вопросам предоставления такой информации, а также (в) согласованные бизнес-процессы, связанные с обращением такой информации в Банке в процессе ведения его деятельности в сфере кредитования, осуществления казначейских, инвестиционных и хозяйственных операций

Сделки акционерного общества с особым регулированием:

классификация



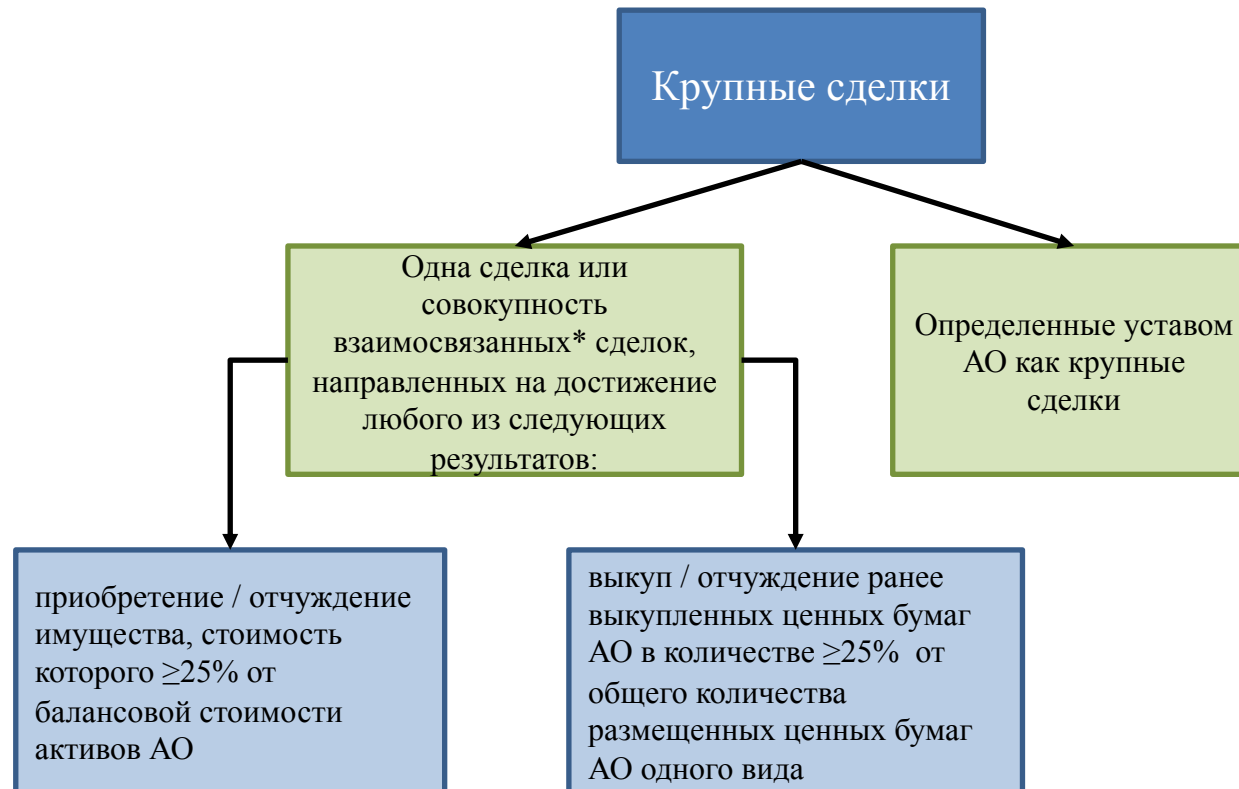
Особое регулирование:

- обязанность принятия решения о совершении сделки советом директоров, а в установленных законом и в исключительных случаях – общим собранием акционеров, и
- обязанность раскрытия и публикации информации о совершении сделки в установленном порядке.

*эти виды сделок прямо определены в Законе об АО как «сделки, в отношении совершения которых установлены особые условия».

**эти виды сделок не категоризованы в Законе об АО, но в отношении их совершения установлено особое регулирование

Крупные сделки: виды



* Критерии взаимосвязанности сделок определены в ст. 68 Закона об АО, а также могут быть определены в уставе АО или решением общего собрания акционеров АО

Сделки с особыми условиями регулирования: о дополнениях и изменениях согласно Закону от 27 февраля 2017 г. № 49-VI

- Позитивная оценка изменения в подп. 17-1) п. 1 ст. 36, подп. 19) п. 2 ст. 53 и п. 1 ст. 70 Закона об АО, уточняющего полномочие общего собрания акционеров принимать решение о заключении (а не об одобрении заключения) крупных сделок по отчуждению обществом имущества на сумму 50 или более % от общего размера балансовой стоимости активов АО:
 - (а) более определенное распределение компетенции между общим собранием и советом директоров и устранение двусмысленности регулирования относительно момента принятия решения о сделке (и полномочий по принятию такого решения);
 - (б) дополнительная мера по недопущению риска существенных потерь АО в связи с принятием столь важного решения.
- Отрицательная оценка существенного изменения редакции подп. 3) п. 1 ст. 79 Закона об АО, согласно которому обязательному раскрытию подлежит информация о совершении обществом теперь уже не любых крупных сделок и сделок с заинтересованностью, а только таких сделок, которые одновременно являются сделкой с заинтересованностью и сделкой по приобретению или отчуждению имущества стоимостью, равной 10% и более процентов от размера балансовой стоимости активов общества (хотя о снижении порога в стоимости сделки для раскрытия информации о ней следует выразить согласие, поскольку повышает степень прозрачности процесса корпоративного управления АО).

Вопросы?

КӨП РАХМЕТ!

БОЛЬШОЕ СПАСИБО!