

Фархад Карагусов

Корпоративное законодательство и
стандарты корпоративного управления в
Республике Казахстан

Семинар для работников юридических служб
национальных компаний и их дочерних
организаций
(сентябрь 2023 года)

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

*Главный научный сотрудник Института частного права Каспийского университета;
профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса, трудового права
юридического факультета Казахского Национального университета имени Аль-Фараби (г.
Алматы, Казахстан). Эксперт Международной финансовой корпорации (IFC of the World Bank
Group): корпоративное право и корпоративное управление.*

Научная специализация: гражданское право, корпоративное право и корпоративное управление, банковское законодательство, международное частное право и сравнительное правоведение.

Тридцать лет профессионального опыта в области права, корпоративного управления и практики международного арбитража, включая проведение исследований и правовую экспертизу, преподавание частного права, предоставление консультаций по различным аспектам организации и ведения хозяйственной деятельности, управление коллективами специалистов, членство в советах директоров акционерных обществ в качестве независимого директора и представителя акционера различных компаний (как частных, так и с государственным участием).

Работа в рамках различных правовых и регуляторных режимов, включая юрисдикции Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана, Украины, Узбекистана, Боснии и Герцеговины, Косова, а также по проектам МФК/IFC, Всемирного Банка/World Bank, ЕБРР/EBRD, МВФ/IMF, ЮСАИД/USAID, Межпарламентской ассамблеи СНГ.

ВВЕДЕНИЕ: семинар для юристов

(1) Правовая экспертиза и юридическое образование являются ключевыми критериями для осуществления профессиональной деятельности в сфере корпоративных отношений. (2) Юристы – основной источник профессиональных кадров для замещения должности корпоративного секретаря.

- Корпоративные отношения – одна из важнейших групп правоотношений, регулируемых законодательством
- В процессуальном праве корпоративные споры являются специально выделенной группой гражданско-правовых споров
- Квалификационный справочник должностей (утвержден приказом Министра труда и социальной защиты населения РК от 30.12.20 г. № 553) определяет круг должностных обязанностей, устанавливает требования о необходимых знаниях и квалификации, предполагая наличие знаний в области права, владения навыками юридического анализа и применения законодательства.

ВВЕДЕНИЕ: структура и содержание семинара

- Часть I: концепции корпоративного права и управления (понятия «корпорация» и «корпоративные отношения»; корпоративное законодательство Республики Казахстан; понятие «корпоративное управление» и соотношение с понятием «корпоративные отношения»; источники передовой практики корпоративного управления (3 часа).
- Часть II: практика и проблемы корпоративного управления в Казахстане (формирование системы национальных стандартов корпоративного управления в Республике Казахстан; некоторые из важных проблем текущего состояния корпоративного законодательства; некоторые направления совершенствования корпоративного законодательства Республики Казахстан (1,5 – 2 часа).
- Семинар включает презентацию основных аспектов по теме и их обсуждение с участниками семинара в ходе презентации.

Часть I

Концепции корпоративного права и корпоративного управления

**Понятия «корпорация» и
«корпоративные отношения»**

Юридическое понятие «корпорация» в казахстанском праве: теория и законодательство

- Легальная дефиниция отсутствует.
- Традиционное правовое понятие заключается в том, что корпорацией является организация, основанная на членстве или созданная за счет объединения для достижения общей цели.
- Традиционное понятие важно для регулирования взаимодействия субъектов гражданских отношений с применением общих положений Гражданского кодекса (решения собраний как основания возникновения гражданских прав, распределение ответственности по обязательствам с множественностью лиц, осуществление совместной деятельности и т.п.).
- Для целей формирования и применения корпоративного права понятие корпорации имеет более сфокусированное и определенное понимание: это – всегда коммерческое юридическое лицо, созданное и действующее на основе объединения имущественных вкладов его участников и имеющее корпоративную структуру.
- В условиях отсутствия или недоразвитости корпоративного законодательства вопрос о понятии «корпорация» не имеет существенного значения.
- Но когда для национальной экономики приобретает важность обеспечение притока инвестиций, доверие иностранных и национальных инвесторов к правовой системе, создание отечественных конкурентоспособных производств, трансфер современных технологий, а также социально-экономическое благополучие и устойчивость развития в целом, социальная и трудовая интеграция своих граждан формирование национального корпоративного законодательства, отвечающего стандартам передовой практики корпоративного управления, признанным на международном уровне, становится актуальным.
- В том числе важным становится четкое понимание того, что есть корпоративное управление, на законодательном уровне требуется эффективное регулирование корпоративной структуры, распределения компетенции в рамках управления компаниями и их взаимоотношениями с заинтересованными сторонами, а также вопросов ответственности органов и должностных лиц компании.

Юридическое понятие корпоративных отношений

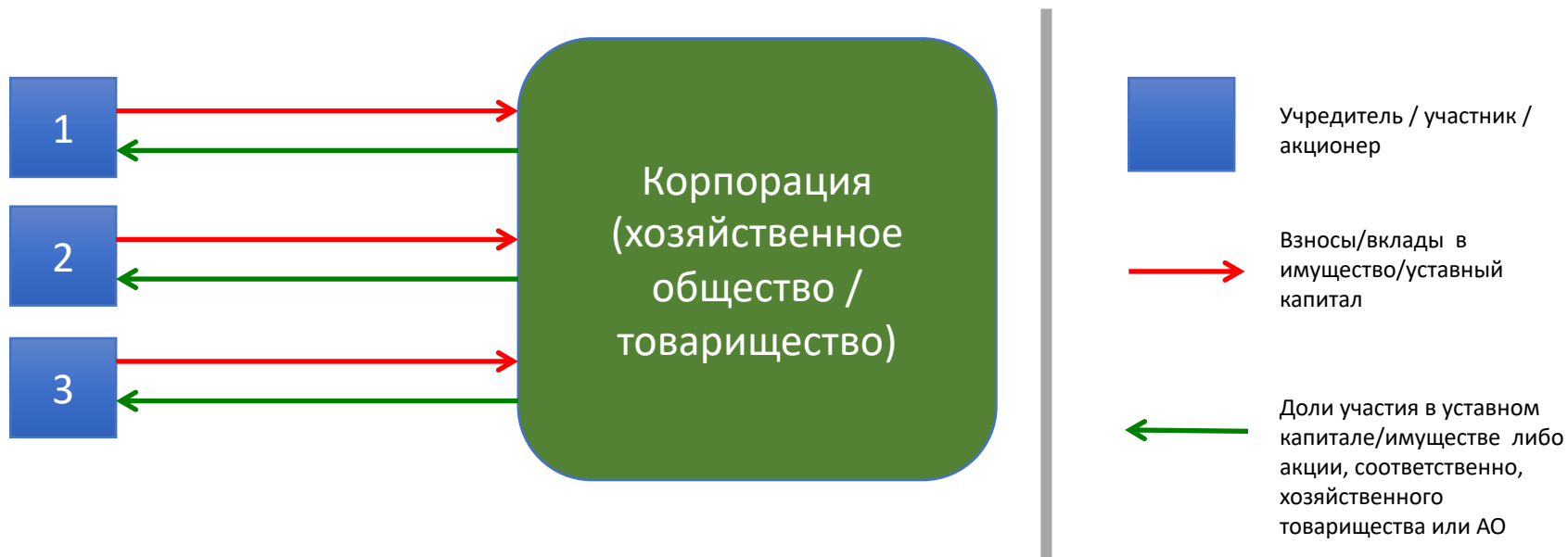
- Понятие корпоративных отношений (как и понятие «корпорация») в законодательстве не определяется.
- Понятие корпоративных отношений можно было бы «вывести» из легальной дефиниции понятия «корпоративный спор» (ст. 27 Гражданского процессуального кодекса). Однако эта дефиниция, во-первых, распространена на все коммерческие организации (и не только являющиеся корпорациями) и определенные некоммерческие организации, во-вторых, касается урегулирование не только корпоративных отношений, но и отношений по поводу государственной регистрации любых (во всяком случае – коммерческих и отдельных видов некоммерческих) юридических лиц, реорганизацией и ликвидацией таких юридических лиц, признания их сделок недействительными и применения последствий признания сделок недействительными, а также отношений, складывающихся на рынке ценных бумаг в связи с их эмиссией и обращением, осуществлением определенных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. На основе этого понятия сложно выделить те правоотношения, которые по своей природе являются корпоративными отношениями.
- Вместе с тем, корпоративные отношения регулируются законодательством. Прежде всего, такие отношения регулируются гражданским законодательством, хотя они не идентифицируются непосредственно как общественные отношения, регулируемые гражданским законодательством. По своей природе корпоративные отношения являются именно гражданско-правовыми отношениями, поскольку в их основе лежат имущественные отношения по передаче имущества от одного лица (учредителя / участника) юридического лица в пользу последнего, и наоборот, а также отношения представительства и правопреемства в отношении такого юридического лица.
- В казахстанской теории гражданского права еще не выработалось консенсуса относительно понятия корпоративных отношений. За основу можно взять некоторые элементы из понимания таких правоотношений, предложенного академиком М.К. Сулейменовым: «корпоративные отношения – это [отношения], связанные с участием в корпоративных организациях [т.е. в корпорациях – Ф.К.] или с управлением ими». Корпоративными организациями он корректно и определенно называет организации, основанные на членстве, а также разделяет понимание этого термина в широком смысле и в узком смысле (хотя критерии таких смыслов применяет не те, что представляются существенными – «любые отношения, возникающие с предпринимательской деятельностью корпорации» некие «внутренние отношения», соответственно). (см. Сулейменов М.К. *Гражданское право и корпоративные отношения: проблемы теории и практики. Сборник материалов ежегодных цивилистических чтений, 13 – 14 мая 2013 г., Алматы, 213. С. 23 – 24, 36*).
- В то же время, в широком смысле (то есть в контексте применения общих положений и различных институтов Гражданского кодекса) корпоративные отношения – это отношения по поводу участия в любой корпоративной организации, а в узком смысле – это отношения по поводу участия в коммерческих организациях, имеющих корпоративную структуру (т.е. там, где возможно корпоративное управление / *corporate governance*).

Классификация корпораций в контексте содержания корпоративных отношений

- В гражданском праве могут создаваться (а значит, в обороте могут участвовать) корпорации, являющиеся коммерческими и некоммерческими организациями. Однако, некоммерческие организации, хотя и являются субъектами гражданских прав, не являются субъектами корпоративного законодательства.
- Корпорациями могут быть и иные участвующие в обороте субъекты. Например, социальные предприятия; хотя по казахстанскому законодательству они могут быть только предпринимателями, в частности, коммерческими юридическими лицами (см. *Карагусов Ф.С. О необходимости проведения реформы системы юридических лиц и восприятия концепции социальных предприятий в Республике Казахстан. - Республиканский юридический научно-практический журнал «Фемида», 2021 г., № 7 (307). С 21 – 34; электронная версия: <https://zanmedia.kz/storage/2021/07/femida2021-7.pdf>).*
- Применительно к коммерческим организациям, в широком смысле, корпорации как организации, основанные на членстве, могут создаваться в качестве объединений капитала и объединений лиц. В данном случае корпорации разделяются на хозяйственные товарищества и хозяйственные общества (компании).
- В узком смысле, корпорациями являются только объединения капиталов, т.е. хозяйственные общества (компании).
- Только в компаниях проявляется феномен корпоративного управления / *corporate governance*).

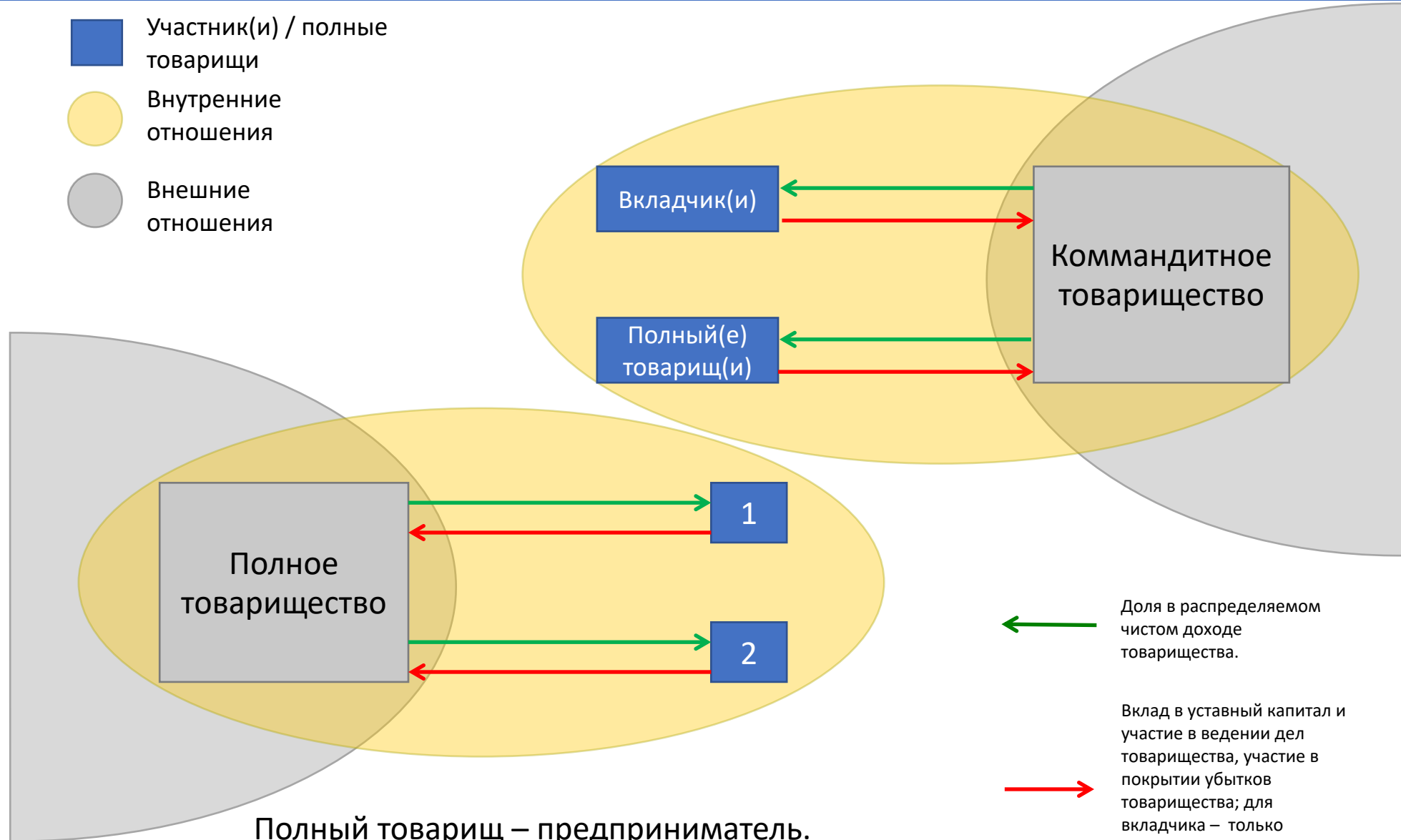
Юридическое понятие «корпорация» в гражданском праве (как субъект корпоративного права в узком смысле)

Юридическое определение, определяющее 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

- Участник(и) / полные товарищи
- Внутренние отношения
- Внешние отношения



Полный товарищ – предприниматель.
Вкладчик – инвестор.

← Доля в распределяемом чистом доходе товарищества.

→ Вклад в уставный капитал и участие в ведении дел товарищества, участие в покрытии убытков товарищества; для вкладчика – только имущественный вклад (деньгами).

Корпоративные отношения: хозяйственные общества



* Акция - самостоятельный объект гражданских прав согласно стст.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.



Статус акционера/участника приобретается (1) при учреждении (за счет участия в формировании уставного капитала) либо (2) приобретением акций/доли участия у акционера/участника.

* На основании стст. 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».

Акционеры и участники корпораций как субъекты корпоративных отношений

- С учетом предложенного понимания корпоративного права в качестве правовой основы создания и деятельности коммерческих корпораций (субъектов предпринимательской деятельности) объектом регулирования являются отношения по поводу деятельности корпораций и управления ими. Соответственно, субъектами корпоративных отношений являются: (1) участники / акционеры юридического лица, основанного на членстве (т.е. корпорации) как обладатели / собственники соответствующих прав членства в корпорации; (2) сама корпорация как в контексте ее правосубъектности (в т.ч. в отношениях с ее же участниками / акционерами и другими стейкхолдерами), так и ответственности по своим обязательствам, а также (3) должностные лица корпорации (в контексте исполнения их фидуциарных и должностных обязанностей и их ответственности по производным искам).
- *Вопрос: можно ли относить к корпоративным отношениям отношения по учреждению корпорации, а к субъектам корпоративных отношений – учредителей создаваемой корпорации? В каких случаях к корпоративным отношениям можно относить возникновение юридического лица?*
- Акционеры и участники юридического лица являются по отношению к корпорации, в которой они участвуют, сторонними по отношению к ней субъектами, обладающими правами требования к корпорации (ст. 36 Гражданского кодекса).
- *Вопрос: каково содержание прав требования (прав членства) в отношении корпорации, которые принадлежат ее акционерам / участникам?*
- Общее собрание акционеров / участников не является органом / высшим органом корпорации (ст. 37 Гражданского кодекса). *Вопрос: почему?*

Корпорация и органы юридического лица

- Корпорация является самостоятельным субъектом права, но в обороте она действует / представляется своими органами, действующими в рамках своих дискретных полномочий. Органы юридического лица не являются субъектами права.
- Органами корпорации являются предусмотренные / предписанные законом образования (коллегиальные или единоличные), которые вправе представлять корпорацию в отношениях с третьими лицами и вести ее дела. Если орган юридического лица является коллегиальным, все решения принимаются членами этого органа коллегиально, но отдельные полномочия могут быть делегированы по доверенности, выдаваемой от имени юридического лица.
- В любом юридическом лице могут быть созданы и действовать только те органы, и только таким образом, как регулируется (дозволяется или предписывается) законом.
- Органы юридического лица состоят из физических лиц, являющихся его членами. В корпоративном праве физические лица, являющиеся членами ее органов компании, признаются ее должностными лицами.
- Казахстанское законодательство не допускает членство юридических лиц в органах других юридических лиц, а также не предусматривает возможности исполнения одним юридическим лицом функций органа другого юридического лица.
Вопрос: почему?
- Способы формирования органов юридического лица определены избрание и назначение. В корпорациях ее органы формируются только избранием.
- *Вопрос: в каких юридических лицах, создаваемых по законодательству Республики Казахстан их органы формируются назначением? Почему?*
- В соответствии с Гражданским кодексом принципиально важным является существование в юридическом лице коллегиального или единоличного правления (нередко называемого исполнительным органом; *вопрос: почему и по отношению к кому?*).
- Гражданский кодекс не содержит правил, определяющих структуру и содержание корпоративного управления (*corporate governance*).

(см. Карагусов Ф., Иминов Ф. Об исполнительном органе товарищества с ограниченной ответственностью по законодательству Республики Казахстан. Интернет-ресурс https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32189950).

Понятия должностных лиц и ключевых работников

- Понятие должностных лиц в гражданском (в частности, в корпоративном) праве используется применительно к членам единоличных и коллегиальных органов хозяйственных обществ / компаний (АО и ООО / ТОО).
- В передовой практике корпоративного управления корпоративные должностные лица (corporate officers) разделяются на директоров (членов совета директоров / наблюдательного совета) и руководители. В частности, Принципы ОЭСР (OECD (2016), Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР, OECD Publishing, Paris. Интернет-ресурс <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru>) используют несколько сходных по звучанию терминов, в частности, «ключевые руководящие лица», «ключевые руководители» и «ключевые руководящие работники».
- При этом, в Принципах ОЭСР прямо указывается, что «термин «ключевые руководящие лица» соответствует термину «правление» и применяется (наряду с термином «ключевые руководители») к членам исполнительного органа, представителям менеджмента, не являющимся членами совета директоров. Вместе с тем, признается, что определение термина «ключевые руководящие лица» может варьироваться в разных странах и в зависимости от контекста». Но термин «ключевые работники», однако, не относится к членам правления / исполнительного органа: это работники корпорации, исполняющие важные управленческие функции, но не несущие ответственность за корпорацию в целом, то есть не являющиеся ее должностными лицами.
- Только должностные лица корпорации несут фидуциарные обязанности по отношению к компании. В казахстанском праве фидуциарные обязанности должностных лиц компаний соответствующих организационно-правовых форм.
- Ключевые работники, не являющиеся должностными лицами корпорации / компании, не несут фидуциарной ответственности за компанию, но ответственны за ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей.

Фидуциарные обязанности: теория

- Понятие «фидуциарных обязанностей» не имеет легального определения в казахстанском законодательстве. Эта концепция заимствована из иностранных правовых систем, в первую очередь – из английского права. В составе фидуциарных обязанностей традиционно выделяются: (i) обязанность действовать в интересах компании (*duty of loyalty*), (ii) обязанность действовать добросовестно (*duty to act in good faith*) и (iii) обязанность действовать осмотрительно (*duty of care*).
- Обязанность действовать в интересах компании означает действовать для экономической выгоды компании, хотя и с учетом имущественных интересов ее акционеров / участников, а если компания несостоятельна – то с учетом интересов ее кредиторов.
- Обязанность добросовестного поведения означает, что директор не может действовать в ситуации, когда его фидуциарные обязанности конфликтуют с его личными интересами, и он не должен без согласия компании (данного ею на основе ее надлежащей информированности о конфликте интересов) для своей выгоды / извлечения собственной прибыли использовать имущество, возможности или информацию, принадлежащие компании.
- Фидуциарная обязанность должной осмотрительности требует от директора действовать при осуществлении его полномочий с использованием всего имеющегося у него профессионального опыта, квалификации и навыков, а также принимая во внимание и оценивая все относящиеся к данному вопросу обстоятельства и риски (при этом предполагая, что все такие обстоятельства ему известны / раскрыты, то есть действуя на основе полной информированности).
- В том же английском праве (при всем несовершенстве теории и неоднозначности судебной практики) фидуциарные обязанности директоров основаны на строгих правилах честности и отсутствия конфликтов интересов.

Фидуциарные обязанности: казахстанское законодательство

- Не оперируя понятием фидуциарные обязанности, казахстанский Закон об АО закрепляет подобные обязанности в отношении членов советов директоров акционерных обществ как «принципы деятельности должностных лиц АО». Согласно ст. 62 Закона об АО в отношении членов советов директоров закреплены все три из вышеупомянутых фидуциарных обязанностей:
 - 1) *duty of good faith*: они «должны выполнять возложенные на них обязанности добросовестно», «соблюдать конфиденциальность информации о деятельности общества», «действовать в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан, уставом и внутренними документами общества», «выносить объективное независимое суждение по корпоративным вопросам» и «не должны использовать имущество общества или допускать его использование в противоречии с уставом общества и решениями общего собрания акционеров и совета директоров, а также в личных целях, и злоупотреблять при совершении сделок со своими аффилированными лицами» (обращаю внимание, что в соответствии с Гражданским кодексом информация также признается имуществом / имущественным благом обладающего ею лица, и это право на информацию защищается законом);
 - 2) *duty of loyalty*: члены совета директоров должны «действовать в интересах общества и его акционеров», а также «относиться ко всем акционерам справедливо»;
 - 3) *duty of care*: члены совета директоров при осуществлении своих полномочий должны «действовать на основе информированности, прозрачности», используя «способы, которые в наибольшей степени отражают интересы общества и акционеров».
- Некоторые требования относительно исполнения этих фидуциарных обязанностей могут устанавливаться и в других законодательных актах, в том числе применительно к отдельным аспектам деятельности членов совета директоров. Например, Закон о банках и банковской деятельности требует, чтобы совет директоров принимал решения о совершении сделки с лицом, связанным особыми отношениями с банком, «только после рассмотрения всех ее условий» (п. 5 ст. 40). Эта норма имеет прямое отношение к тому, как в этой ситуации должны соблюдаться указанные фидуциарные обязанности и, в первую очередь, обязанность должной осмотрительности.

Понятие конфликта интересов – одна из ключевых концепций в теории и практике корпоративного права

- В соответствии с Принципами корпоративного управления ОЭСР конфликт интересов влияет на объективность и независимость суждения директоров при рассмотрении вопросов их компетенции и принятии решений по ним; а существенные конфликты интересов влекут серьезные негативные последствия для компаний, ущемляют интересы акционеров и инвесторов.
- Поэтому надлежащее поведение директоров обычно обеспечивается мерами юридической ответственности, В частности, нарушение фидуциарных обязанностей и/или игнорирование конфликта интересов, когда это приводит к причинению вреда компании, акционерам и инвесторам, предусматривает право на прямой или производный иск в интересах компании, а также уголовно-правовые санкции за нарушения правопорядка на рынке.
- Понятие конфликта интересов в корпоративных отношениях в казахстанской правовой реальности определено в Кодексе корпоративного управления Республики Казахстан *(одобрен решением Президиума Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» от 27 апреля 2021 года №4 / Интернет-ресурс https://atameken.kz/uploads/content/files/fin_KKY_Kazakhstan-.pdf): «конфликт интересов — ситуация, при которой возникает противоречие между личной заинтересованностью должностного лица общества, акционера и./или работника и надлежащим исполнением ими своих должностных полномочий или имущественными и иными интересами общества и/или его работника и/или клиента, которое повлечет за собой неблагоприятные последствия для общества и/или его клиентов».* Такое определение в полной мере соответствует Принципам корпоративного управления ОЭСР.
- Наиболее часто конфликт интересов проявляется при совершении сделок компании с аффилированными и иными связанными лицами, в сделках, в совершении которых компанией имеется заинтересованность. Если эти конфликты интересов не урегулированы или не устранены вообще, совершение соответствующих сделок, как правило, приводит к немедленному наступлению негативных последствий. Поэтому законодательство и внутренние политики отдельных компаний детально регулируют условия, процедуры и последствия совершения таких сделок, включая основания и порядок привлечения должностных лиц компании к ответственности за причиненный вред в следствие ненадлежащего осуществления таких сделок.
- Но также конфликты интересов проявляются при рассмотрении других вопросов, по которым советы директоров принимают решения. При нарушении правил по предотвращению конфликта интересов такие решения также могут привести к причинению вреда для компаний, но временной промежуток между принятым решением и возможностью привлечения виновных директоров к ответственности может быть значительно более длительным, а доказательство причинной связи между поведением директора и причинением вреда компании может заметно затруднено.

Ответственность должностных лиц – центральный институт корпоративного права

- В соответствии с Законом об АО члены совета директоров могут быть привлечены к ответственности не только в этом случае (то есть, когда принимаются решения о совершении АО сделки с заинтересованностью, и/или такие сделки осуществляются), но и при любом ином нарушении фидуциарных обязанностей.
- Согласно п. 1 ст. 63 Закона об АО член совета директоров несет «ответственность, установленную законами Республики Казахстан, перед обществом и акционерами за вред, причиненный их действиями и (или) бездействием, и за убытки, понесенные обществом, включая, но не ограничиваясь убытками, понесенными [, помимо прочего, - Ф.К.] в результате предоставления информации, вводящей в заблуждение, или заведомо ложной информации и нарушения порядка предоставления информации, установленного настоящим Законом [об АО – Ф.К.]». Этой нормой предусматривается как возможность гражданско-правового иска о возмещении вреда , причиненного АО, так и иной «установленной законами ответственности» (а иной, помимо гражданско-правовой ответственности, применительно к членам совета директоров являются уголовная и административно-правовая ответственность).
- Обязательным условием наступления такой ответственности является то, что директор при выработке и принятии соответствующего решения совета директоров действовал недобросовестно и (или) бездействовал. Недобросовестность признается в том случае, если при принятии соответствующего решения директор действовал «в нарушение установленных настоящим Законом принципов деятельности должностных лиц общества, в результате которых обществу нанесены убытки, не охватываемые обычным предпринимательским риском» (то есть в нарушение его фидуциарных обязанностей, упомянутых выше).
- Члены коллегиального органа несут ответственность солидарно. Солидарность ответственности вытекает из обязанности участия в коллегиальном принятии корпоративных решений органами корпорации.
- В отличие от АО, Законом о ТОО фидуциарных обязанностей членов исполнительного органа и наблюдательного совета ТОО непосредственно не предусматривается. Ст. 55 Закона о ТОО запрещает членам исполнительного органа ТОО действовать при наличии конфликта интересов (который определяется через запрет конкретных действий). При этом предусматривается возможность производного иска к членам исполнительного органа ТОО в случае причинения убытков ТОО вследствие нарушения этих запретов.

(см. Карагусов Ф. 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»). Интернет-ресурс ТОО «K&T Partners (Кей энд Ту Партнерс)»: https://katpartners.kz/Articles/Otvetsvennost_dolzhnostnih_litz.pdf)

Последствия нарушения фидуциарных обязанностей и допущения конфликта интересов

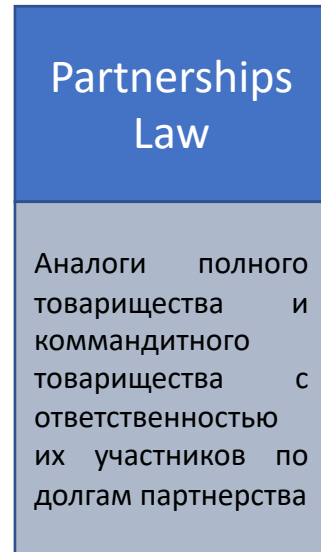
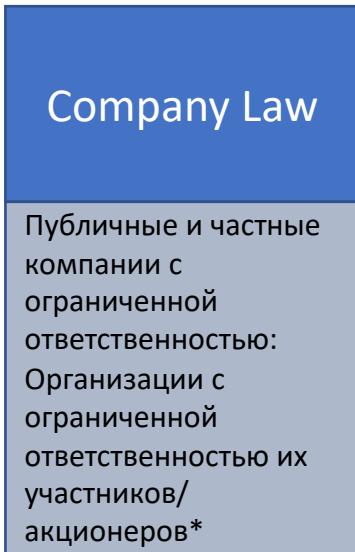
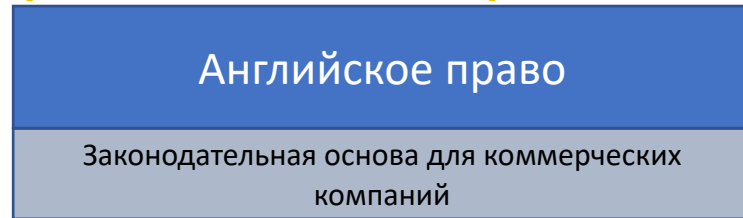
- Наиболее существенным последствием нарушения должностным лицом требований, связанных с возникновением конфликта интересов и несоблюдением фидуциарных обязанностей *duty of loyalty* и *duty of care* (в том числе, но не ограничиваясь нарушением обязанности по раскрытию заинтересованности и конфликта интересов, обязанности воздерживаться от участия в обсуждении и принятии решений по вопросам, в которых наличествует конфликт интересов и др.) является возможное причинение компании имущественного вреда, на основании чего к такому лицу могут быть предъявлены прямые и производные иски о возмещении такого вреда. Однако условием наступления таких последствий является наличие причинной связи между действиями должностного лица и причинением имущественного вреда компании, а также обоснование / расчет размера подлежащего возмещению имущественного вреда.
- Другим значительным последствием может быть привлечение должностного лица к уголовной и/или административной ответственности, например, за незаконное использование инсайдерской информации, манипулирование ценами на рынке ценных бумаг и иные правонарушения.
- Отдельным негативным последствием является возникновение риска признания должностного лица не имеющим безупречную деловую репутацию, что имеет значение, например, для предоставления уполномоченным государственным органом Республики Казахстан (а в определенных случаях, регулируемых иностранным законодательством – иностранными государственными органами и иным регуляторами) согласия для приобретения соответствующим гражданином статуса крупного участника финансовых организаций, занятия им определенных должностей в таких организациях, как и для отзыва ранее выданных соответствующих согласий. Существенность этого типа риска обуславливается в большей степени субъективными факторами, когда уполномоченное лицо связывается политически мотивированными установками в отношении личности соответствующего лица. Но такой риск также должен находиться под контролем и учитываться в течение всего срока профессиональной деятельности лица.
- Риск быть освобожденным от своей должности в соответствии с требованиями корпоративного (в отношении членов совета директоров / наблюдательного совета) или трудового (в отношении членов правления / исполнительного органа) законодательства очевиден.

Понятие и особенности производного иска

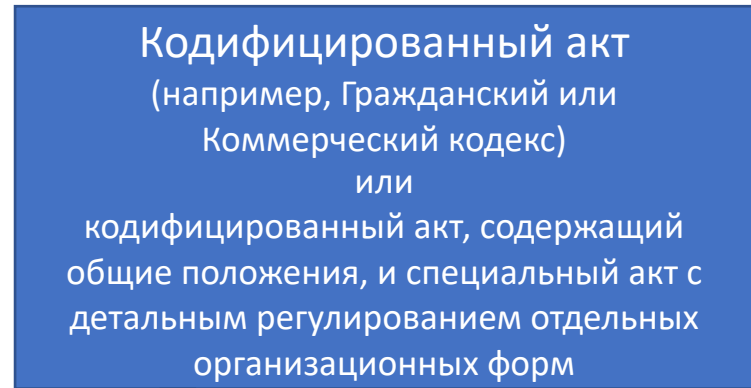
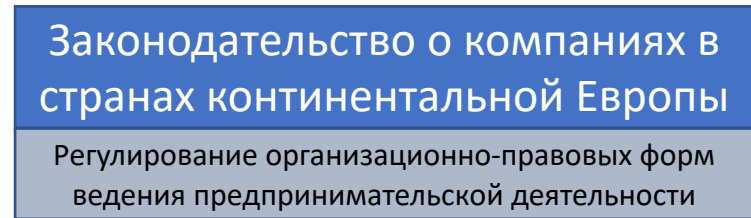
- Иск является производным, когда он основан на изначальном праве корпорации, но подается ее интересах акционером, потому что сама корпорация умышленно или по иным причинам не подала соответствующего иска на основании этого своего изначального права. Производный иск имеет место, когда один или более акционеров или членов корпорации подают производный иск, чтобы принудить к соблюдению прав, которые сама корпорация или ассоциация может надлежащим образом отстаивать, защищать или требовать защиты, но не сделала этого.
- Право акционера / участника корпорации на производный иск обуславливается тем, что он / она имеет имущественный интерес в компании / требование к ней, удовлетворение которого обуславливается ее имущественным положением.
- Любой из акционеров компании, владеющий самостоятельно или совместно с другими лицами 5% или более ее голосующих акций, вправе подать производный иск о возмещении должностным лицом компании имущественного вреда компании, если такой вред причинен ей нарушением со стороны должностного лица его обязанностей по информированию о наличии конфликта интересов и других фидуциарных обязанностей (производный иск).
- В этом случае необходимо доказать осуществление директором конкретных действий (бездействия), результатом которых стал имущественный вред для компании.
- Несмотря на то, что в соответствии с п. 2 ст. 63 Закона об АО компания или миноритарный акционер в интересах компании вправе требовать от директора в порядке гражданско-правовой ответственности возмещения компании вреда либо убытков, причиненных им компании, а также о возврате компании таким директором и (или) его аффилированными лицами прибыли (дохода), полученной в результате принятия решений о заключении (предложения к заключению) крупных сделок и (или) сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, повлекших возникновение убытков общества, аналогичное право возникает и при причинении вреда компании в результате иных решений совета директоров, повлекших для компании причинении такого вреда. В данном случае, в отсутствие прямой нормы закона, подлежит применению аналогия закона, предусмотренная в ст. 5 Гражданского кодекса.
- Закон о ТОО (ст.ст. 52 и 57) также предусматривает возможность производного иска к членам исполнительного органа и наблюдательного совета в случае причинения убытков ТОО ненадлежащим исполнением обязанностей по управлению и ведению дел ТОО либо, соответственно, в случае ненадлежащего контроля за деятельностью исполнительного органа ТОО со стороны его наблюдательного совета. Ответственность членов органов ТОО в этом случае является солидарной.

**Корпоративное законодательство
Республики Казахстан**

Обобщенная структура корпоративного законодательства в европейских юрисдикциях



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

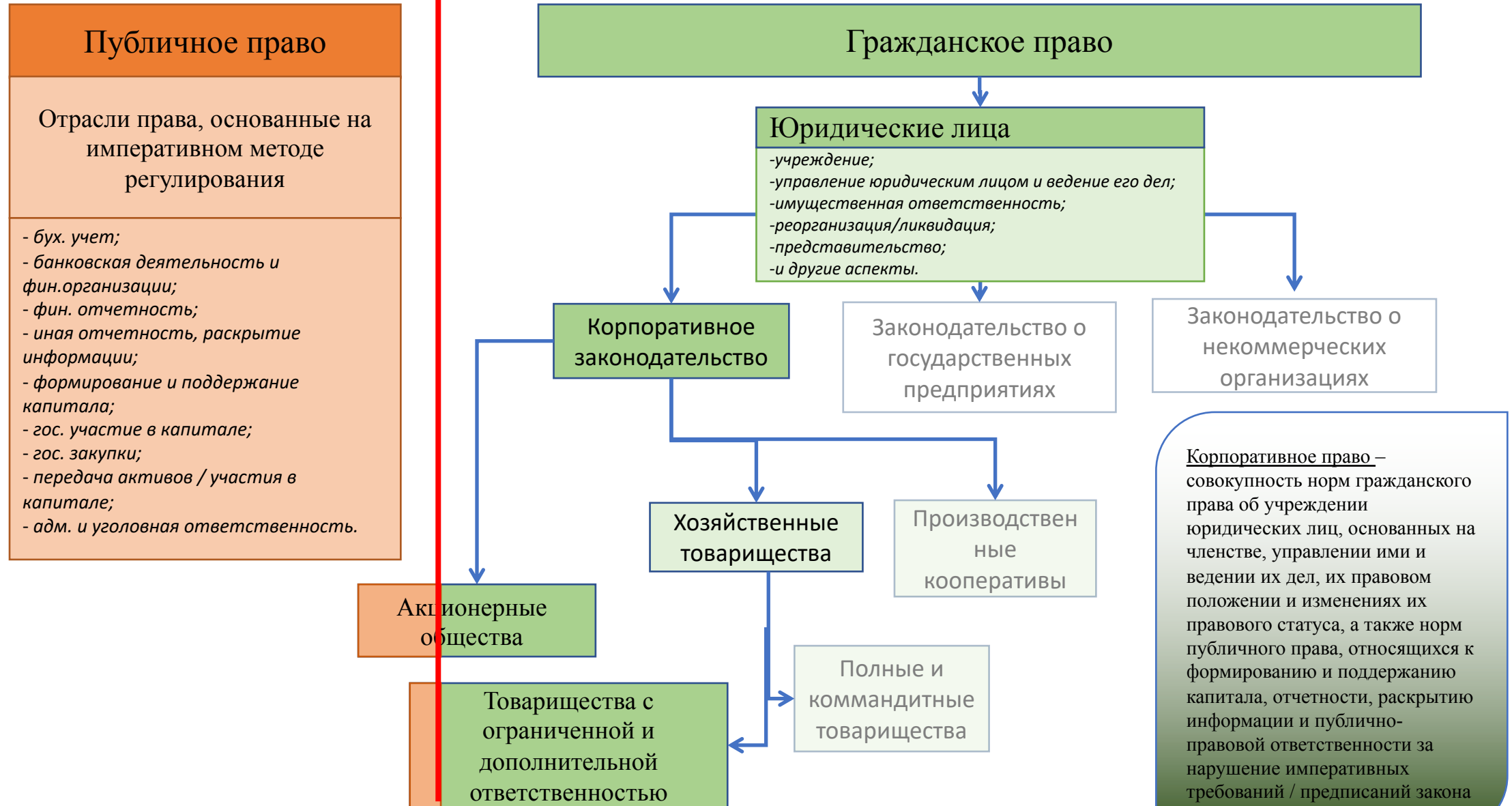


**совокупность норм законодательства о корпорациях (компаниях) и предпринимательской деятельности, включая законодательство о рынке ценных бумаг и регулирование публичных компаний (АО).

Обобщенная структура казахстанского законодательства

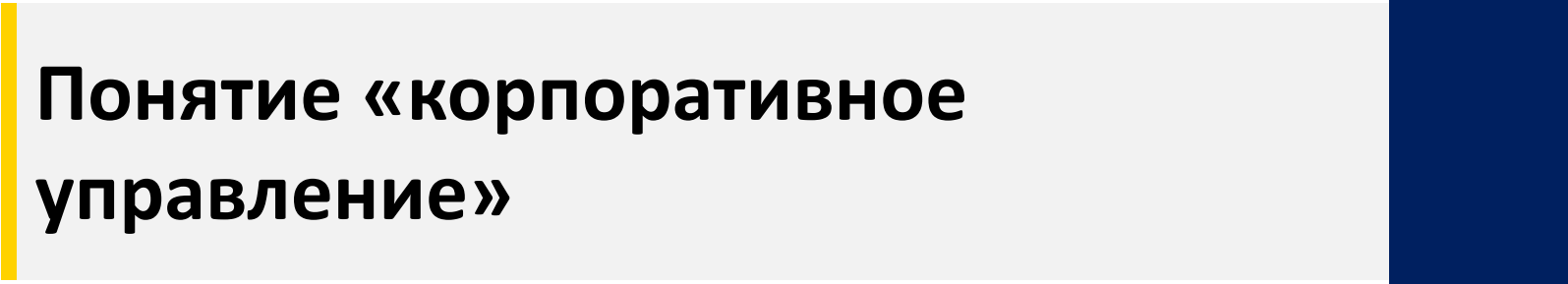


Корпоративного законодательства в правовой системе



Концептуальные проблемы корпоративного законодательства

- Существование «квазигосударственного сектора»: (1) методологическая неоднородность содержания корпоративного законодательства в целом, (2) неэффективная структура корпоративного управления в компаниях с государственным участием и формальность соответствия стандартам корпоративного управления, (3) применение механизмов государственного управления или управления государственными предприятиями, (4) отсутствие независимости членов советов директоров, (5) практика подотчетности (фактически подчиненности) исполнительных органов государственному акционеру.
- Существование ФНБ «Самрук-Казына» с «параллельным» регулированием корпоративного управления в Группе компаний ФНБ, а самое главное - в отсутствие института юридических лиц публичного права в правовой системе Казахстана.
- Неоднозначность позиции правительства относительно использования организационно-правовой формы государственного предприятия: отказываемся от нее или расширяем использование?
- Допустимость дочерних организаций у государственных предприятий.
- «Многоуровневость» дочерних организаций вообще и в «квазигосударственном» секторе особенно.
- Корпоративное управление в некоммерческих организациях: вопросы обоснованности и наличия альтернатив.
- Проблема некоммерческих акционерных обществ с государственным участием: (1) специфика структуры и практики корпоративного управления, (2) проблемы использования доходов НАО, (3) использование формы НАО в организациях, в которых корпоративное управление нецелесообразно (или неприемлемо) в принципе.
- Проблема учреждения акционерного общества: юридическая невозможность.
- Проблемы реорганизации компаний (особенно, слияние акционерных обществ и преобразование государственных предприятий в корпорации) и межвидовых преобразований (в частности, некоммерческих организаций в коммерческие организации).



Понятие «корпоративное управление»

Концепция корпоративного управления (ОЭСР и IFC)

- Корпоративное управление – это система управления корпорацией, включающая организационную структуру компании, правила и процессы, а также практика их соблюдения, с помощью которых осуществляется руководство деятельностью компании и контроль над ней, а также обеспечивается соблюдение прав заинтересованных сторон.



- Корпоративное управление создает у руля организации четкие структуры подотчетности, ответственности, прозрачности и определяет роли совета директоров и высшего руководства, обеспечивает соблюдение установленных правил.
- Корпоративное право и корпоративное управление предлагают инструменты согласования воли при осуществлении прав членства в корпорации и профессиональных мнений / позиций при выработке и принятии корпоративных решений, основываясь на правилах закона о решениях собраний и принципе коллегиальности принятия решений органами корпорации, соответственно.

Понятие корпоративного управления (Базельский комитет)

- Basel Committee on Banking Supervision (*Corporate governance principles for banks. Guidelines.* <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.htm>) (воспроизводит дефиниции, содержащиеся в перечисленных в нем документах ОЭСР по вопросам корпоративного управления, включая Принципы корпоративного управления ОЭСР): Это – «совокупность отношений между руководством компании, ее советом, ее акционерами и другими заинтересованными сторонами (стейкхолдерами), которая обеспечивает структуру, посредством которой устанавливаются цели компании, а также средства достижения этих целей и мониторинга деятельности»
- **Важно:** (i) акционеры – это не компания, но ее стейкхолдеры; (ii) корпоративное управление требует формирования структуры компании для определения ее целей, (iii) созданная организационная структура компании должна быть адекватной для достижения целей компании.
- «Корпоративное управление позволяет определить способы распределения полномочий и обязанностей, а также то, как принимаются корпоративные решения».
- **Важно:** организационная структура компании должна быть создана в соответствии с установленными компетенцией органов компании и порядком принятия корпоративных решений.

Цель надлежащего корпоративного управления

- Принципы корпоративного управления ОЭСР: *«Целью корпоративного управления является содействие созданию среды доверия, прозрачности и ответственности, которая необходима для стимулирования долгосрочных капиталовложений, финансовой стабильности и честности в предпринимательской деятельности, что в свою очередь обеспечивает более стремительный рост и развитие инклюзивных обществ».*
- Кодекс корпоративного управления Республики Казахстан 2021 года: *«Корпоративное управление влияет на экономические показатели деятельности компаний, оценку стоимости акций инвесторами и способность привлекать капитал, необходимый для их развития. Совершенствование корпоративного управления в Республике Казахстан — важнейшая задача, необходимая для повышения устойчивости и эффективности деятельности отечественных компаний, увеличения притока инвестиций во все отрасли национальной экономики.*

Основными целями корпоративного управления являются долгосрочное устойчивое развитие и рост стоимости бизнеса при соблюдении разумного баланса интересов ключевых заинтересованных сторон, создание действенной системы обеспечения сохранности предоставленных акционерами средств и их использования, основанного на эффективном управлении рисками.

Корпоративное управление является инструментом для определения целей компании и средств достижения этих целей, а также обеспечения эффективного контроля за деятельностью компании со стороны акционеров и других заинтересованных сторон. Корпоративное управление охватывает систему взаимоотношений между исполнительным органом компании, советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами компании»

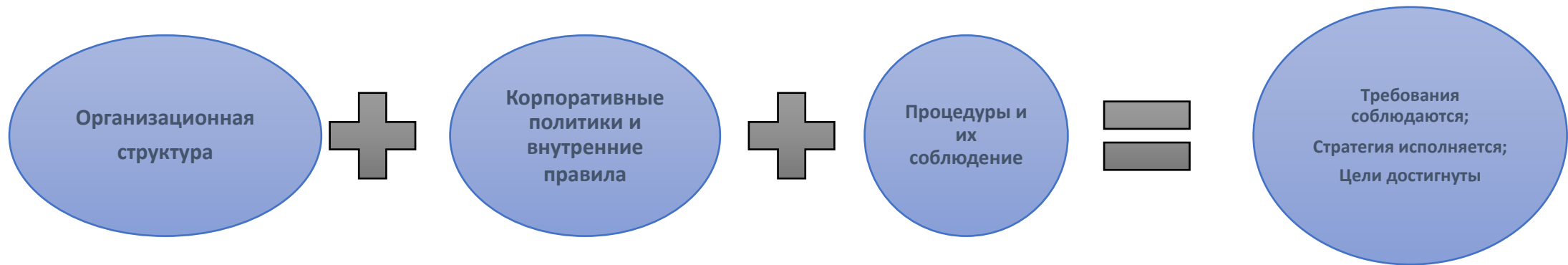
Корпоративное управление строится на основах справедливости, честности, ответственности, прозрачности, профессионализма и компетентности. Эффективная структура корпоративного управления предполагает уважение прав и интересов всех заинтересованных сторон и способствует успешной деятельности общества, в том числе росту ее рыночной стоимости и поддержанию финансовой стабильности в долгосрочной перспективе».

- По сути, цели корпоративного управления гармонизируются с целями Гражданского кодекса, создающего правовые рамки для гражданского оборота на основе презумпции разумности, добросовестности и справедливости, а также требования законности.

Профессиональное управление и обеспечение преемственности в корпоративном управлении

- Корпоративное управление – это самостоятельная отрасль знаний. Формирование эффективной структуры и обеспечение надлежащей практики – предмет деятельности профессионалов в области корпоративного управления.
- Корпоративное управление основано на деятельности профессионалов по различным направлениям этой отрасли знаний и практики – формирование внутренней нормативной среды и систем внутреннего контроля, функционирование совета директоров, соблюдение прав акционеров и взаимоотношения с заинтересованными сторонами, обеспечение преемственности на уровне владения предприятиями и управления ими, учет экологических и социальных факторов (как влияющих на бизнес, так и обуславливающих воздействие бизнеса на окружающую среду).
- Профессиональность корпоративного управления означает: (1) должностными лицами и ключевыми работниками компании могут быть только лица с адекватным образованием, знаниями, навыками и опытом деятельности по специальности (т.е. соответствующими установленным квалификационным требованиям), (2) в свою очередь, квалификационные требования и должностные обязанности должны определяться целями самого корпоративного управления и целями компании, выполняемыми соответствующими лицами функциями, (3) фидуциарные обязанности не могут исполняться лицами, не способными понимать своей роли, выполняемых функций и лежащей на них ответственности, (4) привлечение лица к ответственности за ненадлежащее исполнение обязанностей в рамках корпоративного управления не может иметь место в отсутствие надлежащего понимания фидуциарных обязанностей.
- Преемственность в корпоративном управлении имеет значение в двух аспектах: (1) преемственность на уровне владения компанией и (2) преемственность в управлении компанией (т.е. на уровне ее органов).
- Понятие корпорации основано на концепции преемственности в отношении корпорации, то есть независимости ее деятельности от ее акционеров / участников и изменения их состава. Понятие корпоративного управления, в свою очередь, предполагает устойчивость компании и ее развития в долгосрочной перспективе. И хотя компания является самостоятельным субъектом права, изменение в составе ее акционеров/участников может иметь существенное влияние на ее деятельность и перспективы (особенно в компаниях малого и среднего бизнеса, а также семейных компаниях).
- В то же время достижение целей корпоративного управления, прежде всего, обуславливается надлежащим решением преемственности на уровне совета директоров / наблюдательного совета и менеджмента (исполнительного органа и других ключевых должностей). Эта преемственность основывается на: (1) неукоснительном следовании принципу профессионального корпоративного управления, (2) качественного соответствия управленческого состава стратегическим целям и задачам компании на каждом соответствующем этапе ее деятельности, а также и (2) эффективности замещения должностей. Именно для этого передовая практика корпоративного управления предлагает подходы инструменты установления квалификационных требований к должностям, профилирования членов совета и правления, создания матрицы компетенций в совете, отбора кандидатов в члены совета, утверждения политики и планов преемственности должностей в совете и правлении и др. Надлежащим образом сформированные и добросовестно применяемые, такие инструменты способствуют эффективной преемственности и устойчивости компании.

Компоненты корпоративного управления



Для успеха корпоративного управления требуются:



Понятие корпоративного управления по законодательству республики казахстан

- Кодекс корпоративного управления Республики Казахстан воспроизводит формулировки Принципов корпоративного управления ОЭСР (см. *Кодекс корпоративного управления Республики Казахстан одобрен решением Президиума Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан № 4 от 27 апреля 2021 г.* (https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36571188&pos=6;-109#pos=6;-109); в соответствии с Законом «О Национальной палате предпринимателей» этот ККУ является национальным стандартом корпоративного управления).
- Легальные определения :
 - 1) «корпоративное управление - совокупность процессов, обеспечивающих управление деятельностью *государственных предприятий* и юридических лиц с государственным участием и включающих отношения между *собственником (акционером)*, наблюдательным советом (советом директоров), исполнительным органом (правлением), иными органами государственных предприятий и юридических лиц с государственным участием и заинтересованными лицами в интересах собственника (акционера)» (ст. 1 Закона «О государственном имуществе»);
 - 2) «корпоративное управление – система взаимоотношений между правлением банка (соответствующим исполнительным органом банка-нерезидента Республики Казахстан, филиал которого открыт на территории Республики Казахстан, руководящими работниками филиала банка-нерезидента Республики Казахстан), советом директоров (соответствующим органом управления банка-нерезидента Республики Казахстан, филиал которого открыт на территории Республики Казахстан) акционерами, руководящими работниками и аудиторами, а также взаимоотношения между уполномоченными коллегиальными органами банка» (п/п. 11) п. 2 Правил формирования системы управления рисками и внутреннего контроля для банков второго уровня, филиалов банков-нерезидентов Республики Казахстан, утверждены постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 12 ноября 2019 г. № 188 («Правила 188»)).

Значимость и несовершенство существующих легальных дефиниций корпоративного управления

- Дефиниция Закона о государственном имуществе необоснованно применяет корпоративное управление к государственным предприятиям.
- Поскольку Закон о государственном имуществе и правила Национального Банка Республики Казахстан являются нормативными правовыми актами и частью законодательства, а легальная дефиниция – правовой нормой, ее применение возможно по аналогии закона. С применением такой аналогии создается основа для единообразного понимания того, что является корпоративным управлением.
- Легальная дефиниция концентрируется на том, что корпоративное управление является системой взаимоотношений, но в Правилах 188 не указывает, по поводу чего они складываются.
- Кроме того, в систему этих взаимоотношений Правила 188 включает как правоспособных субъектов (например, акционеров и аудиторов), так и не правоспособные образования (органы компании) и лиц, которые могут и не быть субъектами таких отношений (руководящие работники).
- Но эта же дефиниция дополняется важным с точки зрения корпоративного управления уточнением, «система корпоративного управления позволяет организовать распределение полномочий и ответственности, а также построить процесс принятия корпоративных решений».
- Обе дефиниции смешивают отношения собственности и управления, включая в орбиту корпоративного управления акционеров / участников корпорации, в то время как: (1) корпоративное управление осуществляется органами корпорации в рамках определения и достижения его стратегических целей, а также ведения ее дел, и (2) отношения между корпорацией и ее акционерами / участниками являются корпоративными отношениями, но направленными на осуществление прав акционеров / участников со стороны корпорации.

Понятие организационной структуры и соотношение с понятием корпоративной структуры

- Организационная структура – один из ключевых компонентов корпоративного управления.
- Корпоративное законодательство не оперирует термином «организационная структура». Только Закон о государственном имуществе применяется его в отношении государственных предприятий. Трудовой кодекс предусматривает определение «структуры» любого юридического лица.
- Но Правила 188 определяют это понятие: *«организационная структура – внутренний документ и (или) совокупность внутренних документов, устанавливающих количественный состав и систему органов управления, руководящих работников и структурных подразделений банка, отражающий структуру подчиненности, подотчетности»*. Эта дефиниция не удачна, ибо организационная структура – это не документ, не распределение кураторства в отношении подразделений и не штатное расписание. Это – документ только потому, что организационная структура формализуется корпоративным решением Совета директоров (п. 21 Правил 188).
- Организационная структура - это система органов и структурных подразделений компании, которая (i) должна «отражать структуру подчиненности и подотчетности», а также систему принятия корпоративных решений (ii) на основе «распределения полномочий и ответственности». П. 20 Правил 188 определяет органы и подразделения, которые входят в организационную структуру.
- Основой организационной структуры является корпоративная структура как система органов компании.
- Понятие органов юридического лица определяется в ст. 37 Гражданского кодекса и предполагает: (i) их формирование в отношении корпораций избранием (не назначением), и (ii) их принципиальное значение только как представительство и представление юридического лица в отношениях с его участниками/акционерами и третьими лицами.

Модели корпоративного устройства и органы корпорации

- Корпоративное управление означает больше, чем просто представление компании в деловом обороте. Любая корпорация управляется под ответственность ее органов, созданных в соответствии с законом, а наличие корпоративной структуры является определяющим признаком корпорации.
- В зависимости от применяемой модели организационного устройства компании различают монистическую (одноуровневую) и дуалистическую (двухуровневую) корпоративные структуры компаний.
 - **Монистическая модель** – совет директоров как орган управления, формирующий исполнительный орган и несущий ответственность за его деятельность;
 - **Дуалистическая модель** – наблюдательный совет является органом контроля, основная задача которого заключается в надзоре над деятельностью правления, являющегося органом управления.
- Принципы корпоративного управления ОЭСР подчеркивают, что единой модели надлежащего корпоративного управления не существует. Однако в основе надлежащего корпоративного управления лежат некоторые общие элементы.
- Принципы ОЭСР 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.
- Предполагается, что Принципы ОЭСР могут применяться к любой структуре совета директоров, на который возложены функции управления предприятием и контроля за менеджментом.

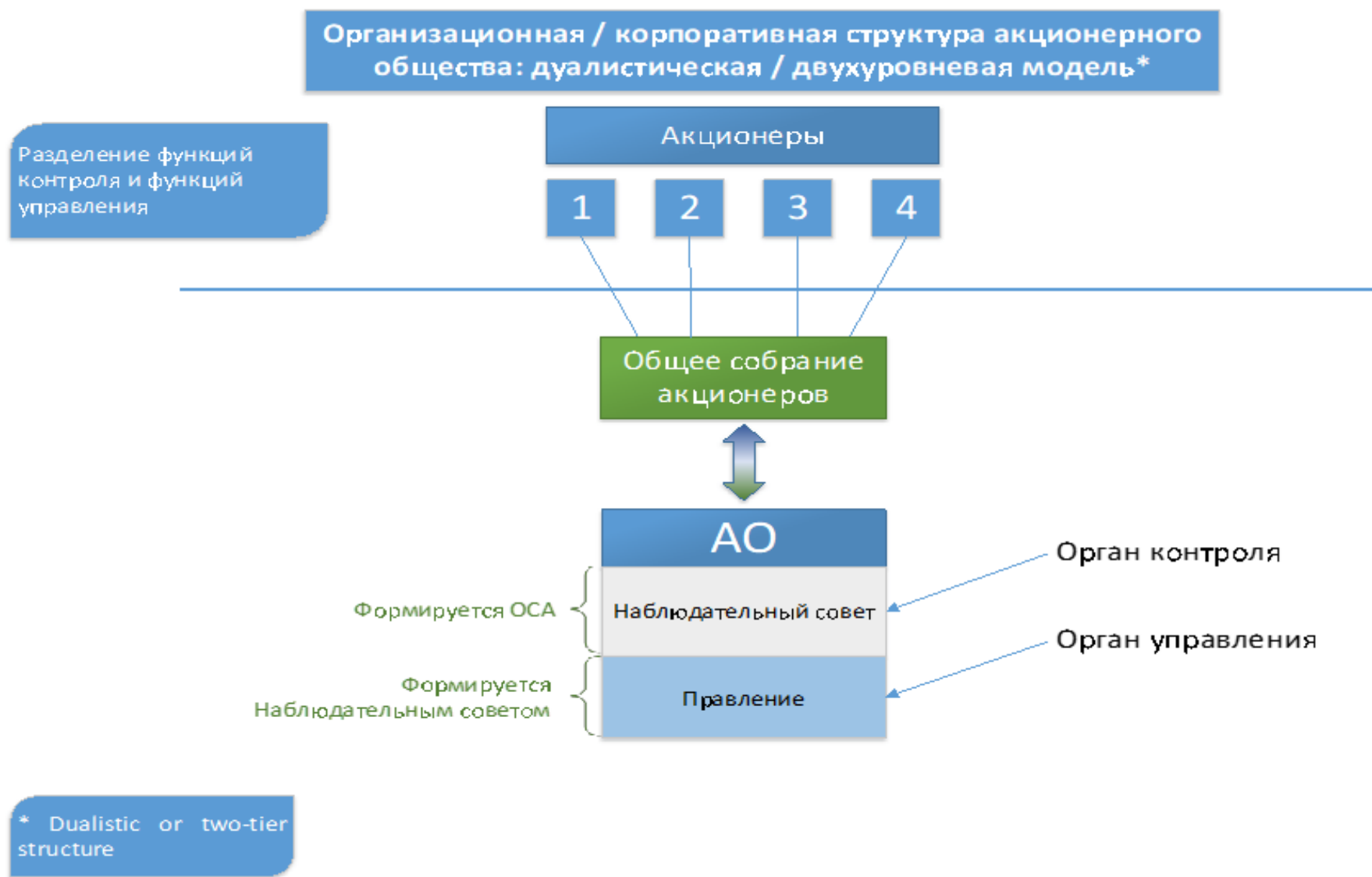
Законодательное регулирование моделей корпоративной структуры

- Национальные правовые порядки в вопросах регулирования корпоративных отношений различаются в подходах к регулированию корпоративного устройства:
 - **Исключительное регулирование** – применяется только та корпоративная структура, которая предусмотрена и регулируется в законе;
 - **Смешанное регулирование** – законодательство регулирует обе модели корпоративного устройства, позволяя акционерам / участникам выбрать любую, определив выбор и регулировав структуру в уставе.
- Смешанное регулирование лишь позволяет выбрать одну из регулируемых моделей, но не позволяет создавать иную структуру, в том числе за счет смешивания элементов регулируемых структур.
- Является современным стандартом, применимым в Европейском Союзе (ЕС) и странах-кандидатах в члены ЕС, а также рекомендуемым Модельным законом СНГ об акционерных обществах (см. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30993090&pos=6;-109#pos=6;-109).
- Казахское корпоративное законодательство основано на исключительности правового регулирования корпоративной структуры.

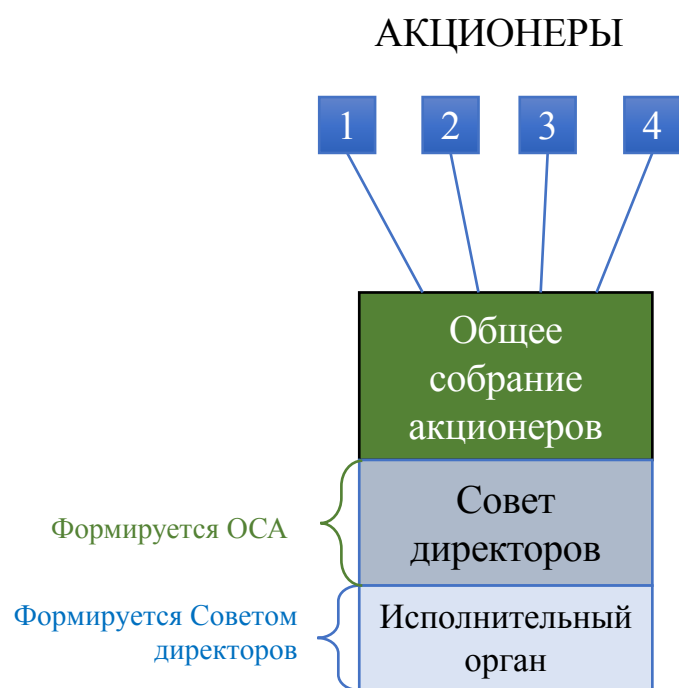
МОНИСТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ УПРАВЛЕНИЯ



ДУАЛИСТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ УПРАВЛЕНИЯ

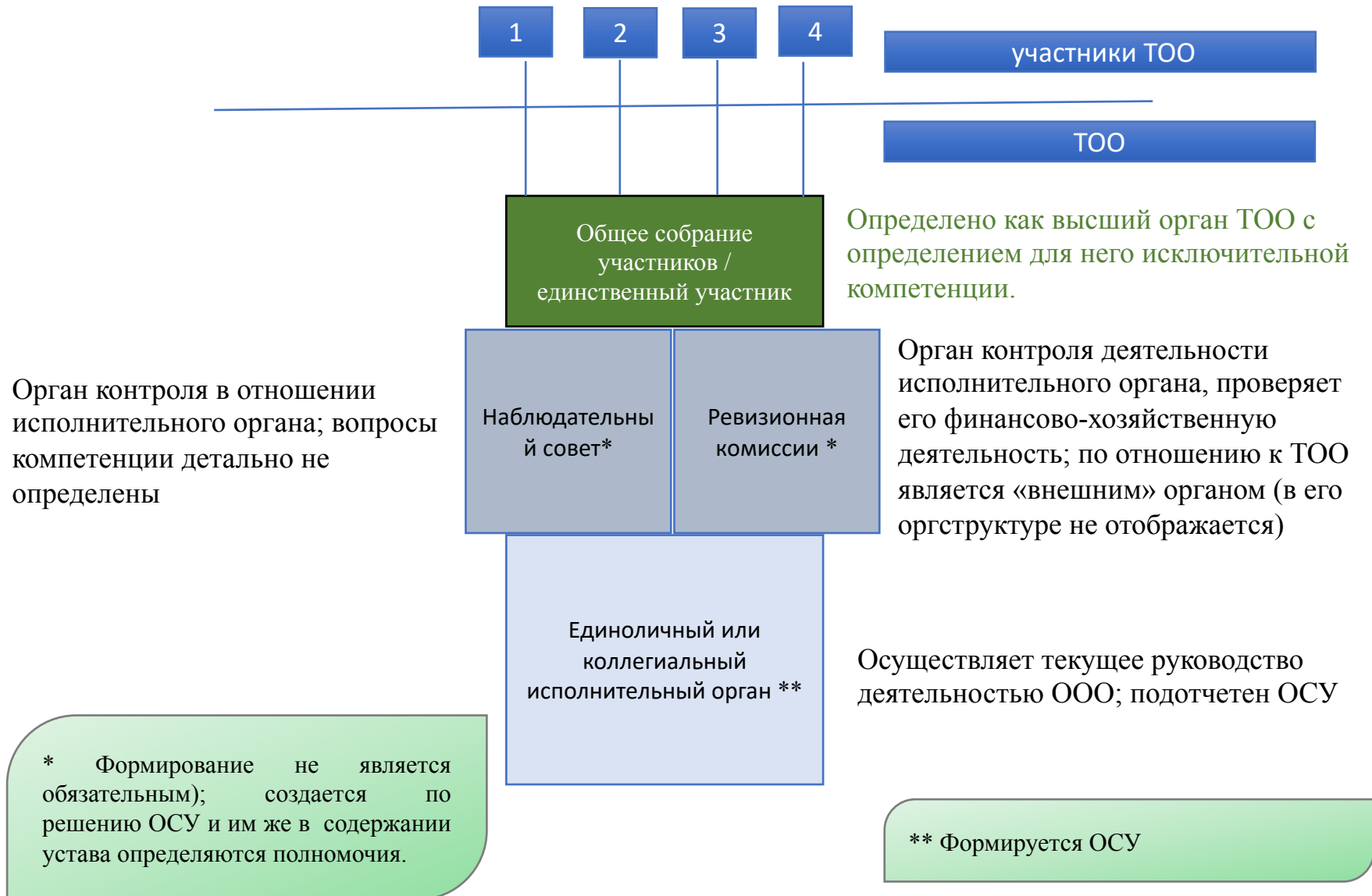


КОРПОРАТИВНАЯ СТРУКТУРА АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА: «КАЗАХСТАНСКАЯ» МОДЕЛЬ



- 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.

ОРГАНИЗАЦИОННАЯ / КОРПОРАТИВНАЯ СТРУКТУРА ТОВАРИЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ



Governance vs. Management.

Подотчетность vs. подчиненность

- В отличие от общего требования Гражданского кодекса к наличию органов любого юридического лица (ст. 37 ГК), для корпоративного управления не является достаточным ежедневное ведение дел компании и ее представительство в отношениях с третьими лицами, то есть то, что называется менеджментом или «высшим исполнительным руководством» (*managers, executives*).
- Передовая практика (в частности, Принципы ОЭСР) разделяет стратегическое руководство компанией (*governance*) и каждодневное управление компанией (*management*).
- При этом ключевая роль в корпоративном управлении признается именно за стратегическим руководством, а ключевым элементом корпоративной структуры является совет (*board*) – совет директоров, административный совет, наблюдательный совет и т.п.. Такой совет определяется как высший орган компании, который наделен полномочиями осуществлять корпоративное управление в компании, то есть функцию *governance*. Совет является высшим руководящим органом (*the highest level governing body*), ответственным за то, чтобы направлять и/или осуществлять надзор за деятельностью компании и обеспечивать постоянную подотчетность ему менеджменту / исполнительного органа компании (*senior management*). Обычно в состав совета не входят лица, являющиеся членами исполнительного органа / правления.
- В документах, систематизирующих передовую практику корпоративного управления (Принципы ОЭСР, Руководства Базельского комитета, Глобальные стандарты внутреннего аудита IIA и др.) *governance* определяется как совокупность или комбинация процессов и структур, внедренных для того, чтобы информировать, направлять, руководить и отслеживать деятельность компании с тем, чтобы ее цели были достигнуты.
- В свою очередь, *management* / исполнительный орган компании ответственен за каждодневное управление и ведение дел компании, ее представление в отношениях с третьими лицами.
- Совет формируется за счет избрания в его состав соответствующих компетентных (т.е. обладающих «знаниями, навыками и способностями») лиц, а в компаниях публичного сектора (компаниях с государственным участием) в совет могут избираться государственные служащие и политические назначенцы (но тоже – всегда избираются!).
- Исполнительный орган / *management* формируется советом и подотчетен совету; определяется как «высший уровень управления компанией».
- Поскольку корпоративное управление осуществляется на основе принципа профессионализма и распределения компетенции между разными уровнями управления (в частности, за счет разделения функций *governance* и *management*), соответствующие функции реализуются на основе дискреционных полномочий и под персональную ответственность должностных лиц компании (как директоров, так и менеджеров). В связи с этим, в корпоративном управлении взаимоотношения между органами компании, как и отношения органов компании с ключевым управленческим персоналом, выстраиваются на принципе подотчетности (*accountability*), а не на основе подчинения (*subordination*). Здесь важна и обратная связь – невозможно обеспечить ответственное исполнение функций в рамках корпоративного управления, если взаимоотношения строятся на армейских принципах неукоснительного исполнения приказов начальников, «которые всегда правы».

Система и иерархия внутренних документов корпорации

- Принципы корпоративного управления ОЭСР предусматривают принятие в компании некоторых корпоративных политики и иных внутренних документов, разделяя политики (например, кадровая, управления рисками, выплаты компенсаций, в сфере корпоративного управления) и внутренние правила/процедуры (например, процедуры управления рисками, доступа к информации, урегулирования конфликта интересов, обучения и назначения работников, процедуры для общего собрания).
- Особо выделяются корпоративные кодексы как стандарты поведения высшего уровня (этический кодекс, кодекс [разумного] поведения, кодекс корпоративного управления). При этом отдельное внимание уделяется вопросам формализации вопросов корпоративного управления (присоединение к страновым ККУ и принятию ККУ отдельных компаний).
- В казахстанском законодательстве (хотя и адресно только для банков) предусматривается систематизация и иерархия корпоративных политик и внутренних документов (по компетенции органов и соотношению документов разных уровней), в том числе на основе предписаний Правил 188. В отношении некоторых вопросов деятельности законодательство предписывает многоуровневую иерархию внутренних политик и документов (например, по вопросам информационной безопасности). На уровне компаний рекомендуемая унификация видов документов и их соотношения между собой («документ о документах»).
- В п/п. 6 п. 21 Правил 188 перечисляются основные политики и внутренние документы, которые должны быть приняты в банке, большая часть из которых применимы и в банках, и в небанковских организациях. Для других организаций это может быть использовано как пример (*source of reference*).
- Правила 188 определяют понятие и место корпоративной политики в системе внутренних документов: «политика – утвержденный советом директоров банка внутренний документ, определяющий основные количественные и качественные параметры, принципы, стандарты, обеспечивающие эффективное функционирование банка и соответствие его деятельности стратегии, риск-профилю, риск-аппетиту. В рамках политики совет директоров банка обеспечивает наличие соответствующих внутренних документов, описывающие отдельные процедуры, процессы, инструкции».

Практика соблюдения как компонент корпоративного управления

- Принципы ОЭСР предусматривают оценку деятельности органов и должностных лиц. компании, обусловленную анализом исполнения стратегии, а также соблюдения правил, надлежащего поведения.
- Предусмотренные в п. 19 Правил 188 основные элементы корпоративного управления не исполнимы, если правила и предписания внутренних документов не исполняются / не соблюдаются.
- Правила 188 в рамках существующей системы управления рисками и внутреннего контроля предусматривают обязательное соблюдение органами и работниками банка не только законодательных требований, но и действующих процедур, процессов, политик и иных внутренних документов банка по управлению рисками посредством построения эффективной системы внутреннего контроля.

Корпоративный секретарь – ключевой профессионал в области корпоративного управления в компании

- Английское право – источник современного института корпоративных секретарей: Понятие секретаря компании / the company secretary появилось в английском праве столетия назад. Секретарь компании всегда признавался должностным лицом компании, но не связанным с управлением компанией и ее деятельностью, не исполняющим полномочия директора компании. Изначально секретарь компании был ответственен за обеспечение того, чтобы: (1) документация компании была в порядке, (2) все реестры компании надлежащим образом поддерживались, (3) все оригинальные экземпляры контрактов компании и решений ее совета директоров должным образом хранятся, и (4) печать компании должным образом (в его присутствии) используется по назначению. Секретарь компании всегда назначался / назначается советом директоров (the board / directors).

Первоначально, любое лицо могло быть назначено секретарем компании. Но с 1980 года в качестве секретаря компании может назначаться лицо, обладающее специальными знаниями и опытом, чтобы выполнять соответствующие функции. Более того, позже стало признанным, что секретарь компании (в качестве его должностного лица) обладает существенными полномочиями в административной сфере с правом и обязанностями подписывать определенные контракты (в частности, по найму персонала, аренде автомобилей и т.п.

Полномочия секретаря компании основываются непосредственно на уставе компании, обеспечивая его независимость. Независимость корпоративного секретаря предполагает его право противостоять вмешательству в его деятельность со стороны акционеров компании, совета директоров и менеджеров / управляющих (*Paul Davies. Principles of Modern Company Law. 6th edition*).

- В американском праве секретарь компании / корпоративный секретарь также определяется как должностное лицо компании, ответственное за руководство и управление той частью деятельности компании, которая относится к ведению корпоративных записей, осуществлению официальной переписки, обмену уведомлениями, подписанию документов и т.п. (*Black's Law Dictionary. 6th edition*).
- Наименование функции / должности различается в зависимости от юрисдикции. Термин «секретарь компании» распространен в Великобритании и других странах Содружества. В США, Канаде, Восточной Европе и постсоветских государствах более распространен термин «корпоративный секретарь».
- Термин «секретарь совета директоров» может использоваться как очень условная альтернатива вышеуказанным терминам, поскольку роль и полномочия корпоративного секретаря / секретаря компании выходят далеко за пределы осуществления секретарских функций или функций клерка для совета директоров (технических функций по созыву и проведению заседаний совета директоров, оформления его решений и мониторинга их исполнения, хранения корпоративных записей) и выполнение функции секретаря общего собрания акционеров.

Например, Модельный закон об акционерных обществах для стран-участниц СНГ 2011 года вполне четко разделяет функции секретаря Общего собрания акционеров (ОСА) и секретаря Совета директоров (СД): в частности, для ведения протоколов их заседаний и оформления их решений (например, стст. 96 и 129). При этом предусматривается, что исполнение этих функций для ОСА может быть возложено на публичного нотариуса или на корпоративного секретаря компании (причем в последнем случае подпись корпоративного секретаря на протоколе ОСА подлежит нотариальному удостоверению), а функции секретаря СД вообще не обязательно должны выполняться корпоративным секретарем.


Самое же главное в данном случае заключается в том, что «секретарские» функции в принципе может выполнять любое лицо, но основную задачу, заключающуюся в обеспечении надлежащих практик корпоративного управления может осуществлять только профессионал, обладающий надлежащими знаниями и опытом, а также занимающий должное место в структуре компании.

Принципы корпоративного управления ОЭСР («Принципы ОЭСР») о роли и статусе корпоративного секретаря


- В Принципах ОЭСР предусматривается деятельность корпоративного секретаря в компаниях. При этом, немногочисленными упоминаниями о корпоративном секретаре / секретаре компании, очевидно, презюмируется, что статус и деятельность корпоративного секретаря должны детально регламентироваться национальным законодательством.
- Тем не менее, из содержания Принципов ОЭСР следует, что корпоративный секретарь должен оказывать поддержку совету директоров в том, что «у совета директоров должна быть возможность высказывать независимое суждение по корпоративным вопросам», а также – председателю совета директоров в реализации им/ею «необходимых полномочий по осуществлению руководства советом директоров, в применении механизмов, внедренных для обеспечения высокого качества корпоративного управления в компании и эффективного функционирования совета директоров»: «в некоторых странах корпоративный секретарь оказывает поддержку».
- Принципы ОЭСР используют несколько сходных по звучанию терминов, в частности, «ключевые руководящие лица», «ключевые руководители» и «ключевые руководящие работники». При этом, в Принципах ОЭСР прямо указывается, что «термин «ключевые руководящие лица» соответствует термину «правление» и применяется (наряду с термином «ключевые руководители») к членам исполнительного органа, представителям менеджмента, не являющимся членами совета директоров. Вместе с тем, признается, что определение термина «ключевые руководящие лица» может варьироваться в разных странах и в зависимости от контекста».
- Тем не менее, из Принципов ОЭСР следует, что корпоративный секретарь / секретарь компании может рассматриваться как относящийся к категории «ключевых руководителей компании» (наряду с руководителем отдела по управлению рисками или главным экспертом по оценке рисков), и на членов совета директоров (в целях выполнения ими своих обязанностей) может быть возложена обязанность обеспечить получение им (корпоративным секретарем) достоверной, релевантной и своевременной информации о компании и ее деятельности.

Понятие стейкхолдеров и взаимоотношения с ними (*stakeholders engagement*)

- Академик М.К. Сулейменов анализирует концепцию «*stakeholders capitalism*» и приходит к удивительным выводам о том, что «теории Клауса Шваба являются апофеозом предложений лишить предпринимательство его основной функции – извлечения прибыли», и что *stakeholders capitalism* «на практике означает переход управления экономикой от национальных государств к транснациональным монополиям. Вряд ли это нам подходит. Вернее, нам это совсем не подходит» (см. Сулейменов М.К. *Социальное государство и гражданское право*. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33041114&pos=6;-109#pos=6;-109).
- Однако, *stakeholders capitalism*, кажется, означает, что для целей извлечения прибыли предприятия уже не могут руководствоваться исключительно интересами своих акционеров (из чего, с опорой на священность и неприкосновенность частной собственности и частной жизни, вытекают и нарушения публичного интереса, и игнорирование прав всех других участников оборота, и системная коррупция, и множество иных злоупотреблений и нарушений; и еще более сильно они проявляются в правовых системах, подобных казахстанской, где отсутствуют концепции публичного имущества и юридических лиц публичного права, где долгое время собственниками признавались только государство и негосударственные субъекты, а в качестве режима недавно внедренной в Конституцию «собственности народа Казахстана» предусмотрено, что в интересах народа Казахстана право собственности осуществляет государство «через режим государственной собственности» (ст. 193 ГК)).
- По крайней мере, Принципы корпоративного управления ОЭСР основаны на том, что «*структура корпоративного управления должна признавать права заинтересованных лиц, предусмотренные законом или в многосторонних соглашениях, и стимулировать активное сотрудничество между корпорациями и заинтересованными лицами в свете создания благосостояния, рабочих мест и финансово устойчивых предприятий*».
- Заинтересованными сторонами являются любые лица, прямо или косвенно заинтересованные в деятельности и результатах организации. «*В качестве примеров заинтересованных сторон организации можно привести ее сотрудников, клиентов, поставщиков, акционеров, а также регулирующие органы и финансовые учреждения. К числу примеров заинтересованных сторон подразделения внутреннего аудита относятся Совет, менеджмент, сотрудники, клиенты и поставщики организации, внешние аудиторы и регулирующие органы. Ответственность также может быть заинтересованной стороной*».
- Передовая практика корпоративного управления рекомендует компаниям активно взаимодействовать со своими заинтересованными сторонами, вовлекать стейкхолдеров в деятельность по достижению целей компании. Считается, что «*создания конкурентоспособных и прибыльных компаний. Поэтому долгосрочным интересам корпорации отвечает укрепление сотрудничества между заинтересованными лицами с целью формирования благосостояния. Структура управления должна исходить из того, что интересам корпорации отвечает признание интересов заинтересованных лиц и их вклада в долгосрочный успех корпорации*». В данном случае *stakeholders engagement* продвигается в контексте того, что это выгодно для самих компаний.
- Однако же идентификация компаниями своих заинтересованных сторон и взаимодействие с ними также основано на том, чтобы были соблюдены права этих стейкхолдеров.
- Поэтому передовая практика корпоративного управления предлагает целый ряд политик и инструментов вовлечения стейкхолдеров – от идентификации заинтересованных сторон и создания карты стейкхолдеров, формирования корпоративной культуры и правил поведения до внедрения механизмов участия стейкхолдеров в принятии корпоративных решений.



**Источники передовой практики
корпоративного управления**



Основные источники передовой практики корпоративного управления

- **Документы ОЭСР**, в том числе, но не ограничиваясь: (i) ОЭСР (2016), Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР, OECD Publishing, Paris / <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru>, а также (ii) Руководящие принципы ОЭСР по корпоративному управлению для предприятий с государственным участием, 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> : (i) рекомендации правительствам и регуляторам государств по совершенствованию правовой основы и созданию инфраструктуры и среды для развития корпоративного управления; (ii) ориентиры для разработки и внедрения странового Кодекса корпоративного управления в Казахстане; (iii) ориентиры формирования системы корпоративного управления в группе ФНБ «Самрук-Казына»; (iv) подходы в формировании систем корпоративного управления в компаниях с государственным участием (компании публичного сектора, квазигосударственного сектора; (v) стандарты для следования в деятельности отдельных компаний.
- Завершается пересмотр действующей редакции Принципов ОЭСР, в центре которого такие аспекты, как ESG, изменение климата и права человека, цифровизация, концентрация и восприятие рисков. Выделяются следующие приоритетные темы: ведущая роль (*stewardship*) институциональных инвесторов, вознаграждение менеджеров, разнообразие, комитеты совета [директоров] и права должников. Предлагаются новые рекомендации относительно раскрытия структуры корпоративных групп и применяемых в них схем контроля; дополняется новая Глава VI об «устойчивом развитии и устойчивости» («*sustainability and resilience*»). Пересмотр основан на твердой позиции в признании важности кодексов корпоративного управления и других механизмов саморегулирования для корпораций и рынков.
- **Документы Базельского комитета по банковскому надзору**, прежде всего, но не ограничиваясь Принципами корпоративного управления в банках (*Basel Committee on Banking Supervision. Corporate governance principles for banks. Guidelines / <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.htm>*) – источник руководства для формирования регуляторной среды относительно создания систем корпоративного управления и внутреннего контроля в банках.
- **Методология Международной финансовой корпорации (IFC)** - методологическая основа для диагностики, оценки и совершенствования корпоративного управления в финансовых компаниях, публичных компаний, предприятий с государственным участием, семейном бизнесе и субъектах малого и среднего предпринимательства, а также внедрения передовой практики корпоративного управления: «предоставляет принципы, которые могут использовать компании, законодатели, регуляторы, а также профессиональные советники и посредники на рынках капиталов могут использовать при разработке кодексов корпоративного управления, листинговых правил и основы для раскрытия информации, разработанная на основе признания неприменимости подхода в корпоративном управлении, когда одно решение подходит для всех» (<https://www.ifc.org/en/what-we-do/sector-expertise/corporate-governance/cg-methodology-tools>).
- **Международные стандарты внутреннего аудита (Global Internal Audit Standards) Института Внутренних Аудиторов (IIA)** (<https://www.theiia.org/en/standards/what-are-the-standards/>) : «стандарты применяются к любому лицу или подразделению, которое предоставляет услуги внутреннего аудита организациям с различными целями деятельности, разного размера, разной сложности и с различной структурой силами сотрудников организации или внешних исполнителей. Стандарты применяются независимо от того, являются ли внутренние аудиторы сотрудниками организации, специалистами, привлеченными по договору с внешним поставщиком услуг, или в их составе есть и те, и другие». «Внутренний аудит способствует достижению успеха организацией, предоставляя совету и менеджменту объективные гарантии и консультации. [Своей деятельностью он]: «способствует созданию, защите и сохранению стоимости организации; укрепляет процессы корпоративного управления, управления рисками и контроля в организации; улучшает принятие решений и осуществление надзора в организации; повышает репутацию и доверие к организации среди заинтересованных сторон; укрепляет способность организации служить интересам общества». Стандарты содержат глоссарий терминов, используемых в сфере корпоративного управления. В настоящее время пересматриваются (обновляются и уточняются, в т.ч. впервые с фокусом на стандартизацию применительно к организациям публичного сектора / с государственным участием.

«Good practice» и «the best practice»: есть ли разница?

- Основным инструментом Методологии корпоративного управления, принятой IFC, является **Матрица прогресса** (*Progression matrix*) для оценки эффективности деятельности компании по следующим параметрам корпоративного управления: приверженность экологическим, социальным вопросам и управлению (лидерство и культура); структура и функционирование совета директоров; контрольная среда; раскрытие информации и прозрачность; отношение к миноритарным акционерам / взаимодействие с ними; управление взаимодействием с заинтересованными сторонами (стейкхолдерами) (<https://www.ifc.org/en/what-we-do/sector-expertise/corporate-governance/cg-methodology-tools>)
- Эта Матрица прогресса организована, основываясь на четырех уровнях зрелости и сложности компании, и она подчеркивает важность постоянного улучшения практики управления компанией.
- Матрица предусматривает инструменты управления к различным категориям компаний, основываясь на особенностях структуры собственности и/или осуществляемой деятельности (котируемые на бирже, финансовые организации, малый и средний бизнес, семейные предприятия, организации с государственным участием).

Первый уровень	Второй уровень	Третий уровень	Четвертый уровень
Базовый (<i>Basic practices</i>)	Средний / Посредственный (<i>Intermediate practices</i>)	Хорошая международная практика (<i>Good international Practices</i>)	Лидерство. Лучшая международная практика (<i>International best practices</i>)
Компания выполняет требования национального законодательства	Компания предпринимает дополнительные шаги для обеспечения хорошей практики интегрированного корпоративного управления (<i>good ESG practices</i>)	Компания вкладывается в улучшение практики интегрированного корпоративного управления (ESG) на национальном уровне и соблюдает стандарты хорошей практики управления (например, Стандарты деятельности IFC / <i>IFC Performance Standards</i>)	Компания публично признана как национальный и мировой лидер или первопроходец в вопросах интегрированного корпоративного управления (ESG)

Базовые подходы в применении стандартов корпоративного управления отдельными компаниями

- Саморегулирование, его формы и пределы.
- *Вопрос: что означает саморегулирование в сфере корпоративного управления? Как такое саморегулирование соотносится с государственным регулированием?*
- *Principle-based approach (vs. rule-based approach)* и значимость принципов профессионального и ответственного («под ответственность») корпоративного управления.
- *Вопросы: на каких уровнях регулирования такие подходы подлежат применению (общая правовая основа, уровень саморегулирования, внутренняя нормативная среда отдельной компании / группы компаний, др.). Являются ли применение этих подходов к регулированию отношений в сфере корпоративного управления исключительным, взаимоисключающим или допустимым для комплексного применения?*
- «Соблюдай или объясни» (*comply or explain*): рекомендация Принципов ОЭСР как принципа применения «мягкого права» при регулировании корпоративного управления и листинговых правил о раскрытии информации отдельными компаниями; Принцип применения Кодекса корпоративного управления Республики Казахстан (одобрен решением Президиума Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» от 27 апреля 2021 года №4 / Интернет-ресурс https://atameken.kz/uploads/content/files/fin_KKY_Kazakhstan-.pdf).

Часть II

Практика и проблемы корпоративного управления в Казахстане



Национальные стандарты корпоративного управления

Восприятие концепции и правовая основа

- Понятие «национальный стандарт корпоративного управления» не имеет легальной дефиниции, но используется в законодательстве.
- 28 ноября 2018 года на основании Решения Президиума Национальной палаты предпринимателей «Атамекен» создан Национальный совет по корпоративному управлению при Президиуме Национальной палаты предпринимателей Казахстана «Атамекен» (НСКУ) (<https://atameken.kz/ru/pages/957-o-sovete-po-korporativnomu-upravleniyu>).
- В соответствии с утвержденным Положением, ключевыми задачами НСКУ стали и являются разработка стандартов и повышение качества корпоративного управления в казахстанских компаниях, а также стимулирование внедрения передовой практики корпоративного управления в казахстанских компаниях. *«Разработка стандартов корпоративного управления на основе международной практики направлена на исключение возможности для корпоративной коррупции и злоупотреблений».* **Вопросы: почему таким образом определена направленность национальных стандартов корпоративного управления? Соответствует ли это целям внедрения и развития корпоративного управления, признанным на глобальном уровне?**
- «В рамках работы НСКУ с участием международных и казахстанских экспертов с многолетним опытом работы в IFC (Всемирный банк) разработан ряд документов и одобрено решением Президиума: Кодекс корпоративного управления Республики Казахстан; Руководство о применении Кодекса корпоративного управления Республики Казахстан в компаниях с государственным участием в уставном капитале; Руководство по применению Кодекса корпоративного управления Республики Казахстан в непубличных компаниях; Руководство для независимых директоров; Руководство по организации деятельности корпоративного секретаря; Рекомендации относительно внесения изменений и дополнений в законодательство Республики Казахстан по вопросу о разработке и применении национальных стандартов корпоративного управления».
- Законодательное признание НСКУ и существования национальных стандартов корпоративного управления Законом от 30 декабря 2021 г. № 95-VII посредством дополнением Закона о Национальной палате предпринимателей «Атамекен».
- НСКУ признан консультативно-совещательным органом при президиуме НПП «Атамекен», в своей деятельности независимым от других органов НПП.
- За национальными стандартами корпоративного управления признано значение рекомендательного характера. **Вопрос: для кого стандарты корпоративного управления имеют рекомендательный характер?**

Страновой кодекс корпоративного управления Республики Казахстан

- Кодекс корпоративного управления Республики Казахстан / ККУ РК (одобрен решением Президиума Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» от 27 апреля 2021 года №4 / Интернет-ресурс https://atameken.kz/uploads/content/files/fin_KKY_Kazakhstan-.pdf) определен как национальный стандарт корпоративного управления Республики Казахстан. ККУ РК утвержден с двумя приложениями относительно специфики применения ККУ РК в компаниях с государственным участием и в компаниях, не являющихся публичными (преимущественно – являющиеся субъектами среднего бизнеса и семейными компаниями, действующими в форме АО и ТОО, не котирующиеся на фондовой бирже, не являющиеся государственными компаниями, не относящиеся к «квазигосударственному сектору».
- Руководство о применении Кодекса корпоративного управления Республики Казахстан утверждено как приложение 1 к ККУ РК и содержит пояснения относительно особенностей применения ККУ РК в акционерных обществах (АО) и товариществах с ограниченной ответственностью (ТОО), в отношении которых государство осуществляет прямо или косвенно права [крупного] акционера (участника)
- Руководство разработано с учетом норм законодательства Республики Казахстан, передовой практики корпоративного управления, включая Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР1 и Руководящие принципы ОЭСР по корпоративному управлению для предприятий с государственным участием в редакции 2015 года.
- «Целью принятия Руководства является установление национального стандарта корпоративного управления для обеспечения эффективной и прозрачной работы компаний с государственным участием, определяющего, каким образом государство должно осуществлять функцию акционера (участника) Компаний с государственным участием, чтобы избежать ошибок, связанных как с пассивным владением государственным пакетом акций (долей участия в капитале), так и с избыточным вмешательством со стороны государства в управление Компаниями с государственным участием».
- Руководство содержит положения, адресованные, во-первых, государству, его органам, должностным лицам и другим представителям по вопросам реализации прав акционера (участника) в компаниях с государственным участием, а во-вторых, должностным лицам компаний с государственным участием по вопросам корпоративного управления и соблюдения прав акционеров и других заинтересованных лиц».

Принцип применения / внедрения национальных стандартов корпоративного управления

- ККУ РК разработан в соответствии с законодательством Республики Казахстан, с учетом принципов корпоративного управления G20/ОЭСР (2015), казахстанской и международной практики корпоративного управления.
- «Целью ККУ РК является предоставление инструмента для совершенствования корпоративного управления в казахстанских компаниях для обеспечения долгосрочного устойчивого развития национальных компаний, экономики и общества, обеспечения прозрачности управления за счет использования механизмов взаимоотношений между менеджментом компании, ее советом директоров, ее акционерами и иными заинтересованными лицами, предусмотренных в Кодексе в дополнение и/или в развитие действующих законодательных норм.
- ККУ РК является национальным стандартом корпоративного управления Республики Казахстан для любых компаний (обществ), действующих в организационно-правовых формах акционерного общества и товарищества с ограниченной ответственностью.
- Независимо от того, насколько обязательную силу имеет ККУ РК для компании, остается ли он документом рекомендательного характера, положения ККУ РК могут применяться в компаниях, осуществляющих хозяйственную деятельность в различных отраслях экономики, хотя и с учетом особенностей, предусмотренных законодательством Республики Казахстан».
- ККУ РК допускает присоединение к нему по решению общего собрания акционеров/участников компании. В этом случае Кодекс приобретает силу, обязательную для соблюдения присоединившейся к нему компанией, за исключением случаев, когда компания не может соблюсти какие-либо из его положений (содержащихся в нем принципов) по причинам, которые она в установленной форме должна объяснить своим акционерам/участникам и иным заинтересованным лицам.
- При этом в отношении положений, не соблюдаемых компанией, следует в соответствии с принципом «соблюдай или объясняй» давать детальное разъяснение причин несоблюдения в качестве уважительных оснований несоблюдения Кодекса с объяснением последствий такого несоблюдения, а также разъяснить альтернативные механизмы и подходы, применяемые в таких случаях компанией.
- Для всех иных компаний, которые не присоединились к ККУ РК или не являются публичными компаниями, положения ККУ носят рекомендательный характер.

Особенности корпоративного управления в квазигосударственном секторе

- Проблемное положение связано с этим положением ККУ РК: «Для всех компаний, независимо от их организационно-правовой формы, чьи ценные бумаги включены в список (официальный список) Казахстанской фондовой биржи (публичные компании), а также компаний с государственным участием, в которых государство является контролирующим акционером/участником, ККУ РК является регуляторным положением, обязательным для соблюдения по принципу «соблюдай или объясняй». (1) KASE имеет свои правила, которые обязательны для листингованных на ней эмитентов; (2) для определенной категории компаний с государственным участием (подконтрольных государству и не входящих в группу компаний ФНБ «Самрук-Казына») в качестве регулирующей основы принят Типовой кодекс корпоративного управления в контролируемых государством акционерных обществах, за исключением Фонда национального благосостояния, утвержден приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 5 октября 2018 года № 21 (<https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800017726>).
- Статья 182 Закона о государственном имуществе предусматривает утверждение Типового кодекса корпоративного управления в контролируемых государством акционерных обществах. Цель утверждения такого Типового кодекса законодательством не определена.
- Типовой кодекс утвержден как образец для разработки собственных кодексов корпоративного управления в компаниях, находящихся под контролем государства.
- Использование Типового кодекса в других компаниях с государственным участием отдано на усмотрение общих собраний акционеров таких компаний (а там где государство не является контролирующим акционером, внедрение рекомендаций Типового кодекса, ККУ РК или иных стандартов корпоративного управления остается вопросами «серой» зоны. Типовой кодекс не регулирует вопросы корпоративного управления в корпоративных группах, где компании с государственным участием контролируют такие группы или участвуют в них без полномочий контроля или иного эффективного влияния.
- Насущной проблемой является как решение относительно существования «квазигосударственного сектора» вообще, его «реформирования» в соответствии с поручением главы государства, так и гармонизация форм стандартизации подходов к корпоративному управлению на национальном уровне (в том числе, с учетом структуры и содержания ККУ РК и Кодекса корпоративного управления ФНБ «Самрук-Казына»).

О статусе корпоративного секретаря

- Фигура корпоративного секретаря обязательна для акционерных обществ.
- В ТОО деятельность корпоративных секретарей законом не требуется и не регулируется.
- Понятие корпоративного секретаря АО подчеркивает четыре существенных качества: (1) это работник АО, (2) это не должностное лицо АО и член какого-либо органа АО, (3) он обладает контролируемыми полномочиями по вопросам подготовки и проведения общих собраний акционеров и заседаний совета директоров, а также ответственен за подготовку и контроль доступа к их материалам, (4) в своей деятельности он подотчетен совету директоров. *(При этом созыв, организация, обеспечение проведения и проведение ОСА является полномочием совета директоров, а организация деятельности и проведение заседаний совета директоров – обязанностью председателя совета директоров).*
- Утвержденное НСКУ Руководство по организации деятельности корпоративного секретаря (одобрено Решением Президиума Национальной палаты Предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» № 4 от 27 апреля 2021 года) своим содержанием указывает на широкий круг компетенции и обязанностей корпоративного секретаря, не позволяющий рассматривать его в качестве рядового работника АО (<https://atameken.kz/uploads/content/files/Руководство%20КС ККУ Казахстан .pdf>).
- Согласно Квалификационному справочнику должностей (утвержден приказом Министра труда и социальной защиты населения РК от 30.12.20 г. № 553) должность корпоративного секретаря акционерного обществ (секретаря совета директоров) отнесена к категории «должности руководителей», для ее замещения требуется наличие опыт работы в должности руководителя [чего?] не менее 1 года .
- Квалификационный справочник предусматривает за корпоративным секретарем, помимо прочего, полномочия контроля по исполнению решений общего собрания акционеров и совета директоров, по соблюдению процедур раскрытия информации, руководство подготовкой отчетности общества по вопросам корпоративного управления, управление целым рядом других значимых бизнес-процессов, что указывает на руководящую позицию корпоративного секретаря.
- Квалификационный справочник должностей также предусматривает в качестве должностной обязанности участие корпоративного секретаря в заседаниях совета директоров. *Вопрос: является ли установление такой обязанности обоснованным? Что означает участие в заседаниях совета директоров, и каково правовое значение такого участия?*
- Квалификационный справочник должностей отождествляет должность корпоративного секретаря АО с должностью / функцией секретаря совета директоров. *Вопрос: является ли такое отождествление обоснованным?*

**Проблемы текущего состояния
корпоративного законодательства
(концептуальные аспекты)**

Об отсутствии легальных дефиниций

- Есть правовые порядки, в которых понятия «корпорация» и «корпоративные отношения» являются легальными терминами.
- Существуют ли серьезные основания для того, чтобы такие легальные дефиниции включить в категориальный аппарат казахстанского законодательства?
- Какие выгоды / улучшения могут быть достигнуты (если могут) в случае, если такие легальные дефиниции найдут свое отражение в казахстанском законодательстве?
- Если позитивные результаты легальной категоризации этих терминов не усматриваются, что делать с другими легальными дефинициями, имеющими отношение к сфере корпоративных отношений (например, «корпоративное управление», «организационная структура» и т.п.)? Не формируются ли основания к системному пересмотру самой концепции всего казахстанского права и прекращения практики бессистемного заимствования нередко бесперспективных или прямо вредоносных концепций из разных иностранных правовых порядков (см. *Карагусов Ф.С. О рациональности пределов законодательства в области гражданского права. В: Применение и толкование закона и договора: Материалы Международной научно-практической конференции (в рамках ежегодных цивилистических чтений). г. Алматы, 22–23 сентября 2022 г. Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2023. – 392 с. С. 125 – 147*)?

О регулировании корпоративного управления корпоративным законодательством

- Законодательство регулирует корпоративные отношения, а корпоративные отношения включают отношения собственности и отношения управления.
- В каком контексте, на основе каких базовых подходов и в каких пределах корпоративное управление может или должно регулироваться корпоративным законодательством? (см. *Карагусов Ф. Перспективы регулирования корпоративных отношений на основе принципов в Республике Казахстан (сопоставление principle-based approach и rule-based approach)*. – В: Проблемы правового обеспечения предпринимательства в условиях цифровой экономики: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти д.ю.н. Амирхановой Ирины Викторовны. Алматы, 23 апреля 2021 г. / отв. ред. А.Б. Омарова, А.К. Кусаинова. – Алматы: Қазақ университеті, 2021. – 142 с. С. 15 – 19; Интернет-ресурсы https://katpartners.kz/Articles/CorpGov_approach.pdf и https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33148221#pos=35;6)
- Следует ли признавать / регулировать корпоративное управление в некоммерческих организациях? Если это целесообразно, следует ли оговаривать специфику корпоративного управления в некоммерческих организациях?

О недостатках законодательной классификации корпоративных форм

- Смещение норм, регулирующих хозяйственные товарищества и хозяйственные общества.
- Непродуманное внедрение в содержании Предпринимательского кодекса столь важной концепции социального предпринимательства без согласования с общими положениями и отдельными институтами Гражданского кодекса (см. *Карагусов Ф.С. Организационно-правовые формы социального предпринимательства в Республике Казахстан. В: Гражданское право в эпоху трансформации общественных отношений: Материалы международной научно-практической конференции. (в рамках ежегодных цивилистических чтений), посвященной 80-летию со дня рождения академика НАН РК, доктора юридических наук, профессора Сулейменова Майдана Кунтуаровича (г. Алматы, 30 сентября – 1 октября 2021 г.). Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2022. – 688 с. С. 210 – 231).*
- Использование одной и той же формы для коммерческих и некоммерческих организаций, вследствие чего нивелируется ценность корпоративного управления со ссылками на его «специфику» в некоммерческих акционерных обществах, осуществляющих доходную коммерческую деятельность.

О регулировании корпоративной структуры

- Законодательное допущение корпоративного устройства (по крайней мере, его существенных элементов) в хозяйственных товариществах.
- Отсутствие концептуально единого регулирования вопросов корпоративного устройства для всех форм хозяйственных обществ / компаний.

(см. Карагусов Ф. О понятиях корпоративного управления и корпоративной структуры в праве Республики Казахстан. Экономика и право Казахстана, 2022, № 03-04 (560), с. 2 – 9)

О проблеме квазигосударственного сектора

- Существование различных источников регулирования корпоративного управления в целом.
- Существование различных источников регулирования корпоративного управления в компаниях с государственным участием (*группа ФНБ «Самрук-Казына», иные контролируемые государством компании, иные компании с государственным участием, товарищества с ограниченной ответственностью с государственным участием*).
- Отсутствие надлежащего (концептуально и методологически цельного) регулирования корпоративных групп вообще и корпоративных групп, находящихся под контролем государства.
- Негативные последствия существования квазигосударственного сектора, обусловившие поручение главы государства о реформе этого сектора.

О государственном регулировании и национальных стандартах корпоративного управления.

- Законодательство и национальные стандарты в области корпоративного управления не гармонизированы по форме и по содержанию.
- Законодательство – это минимальный стандарт корпоративного управления на основе *rule-based approach* (императивного или иного ограничивающего регулирования).
- Не входящие в состав национального законодательства другие стандарты корпоративного управления – это побуждающие к развитию и совершенствованию рекомендации, предлагаемые участникам гражданского оборота / рынку (преимущественно как профессиональному сообществу) для использования на основе *principle-based* подхода. Они не могут способствовать нарушению законодательства, но должны позволять их внедрение в компаниях на основе разумных и объективных суждений профессионалов в области корпоративного управления и ведения хозяйственной деятельности.
- ККУ РК признается национальным стандартом корпоративного управления. Однако для принятия документов именно как национальные стандарты с января 2022 года требуется согласование их разработки и принятия с Правительством Республики Казахстан и уполномоченным органом по регулированию, контролю и надзору финансового рынка и финансовых организаций, в то время как ККУ РК был принят до соответствующих законодательных изменений.
- Эта непродуманная формулировка обусловила проблемы эффективности внедрения ККУ РК и принятия новых стандартов корпоративного управления: (1) закон требует не только согласования самих стандартов, но даже принятия решения о их разработке и собственно принятия НСКУ; (2) ККУ РК не признается национальным стандартом некоторыми государственными органами, но в некоторых своих документах ссылаются на него и согласовывают их содержание с рекомендациями ККУ РК.
- Более того, она свела к нулю законодательное внедрение концепции национального стандарта в области корпоративного управления, поставив их разработку и принятие под фактический контроль правительства и регулятора.

**Некоторые направления
совершенствования корпоративного
законодательства**

Реформа корпоративного законодательства

- Разработка и утверждение комплексной концепции реформирования корпоративного законодательства (см. *Карагусов Ф. Рекомендации по совершенствованию корпоративного законодательства Республики Казахстан: от реформирования системы юридических лиц к модернизации корпоративного законодательства [презентация в рамках видеоконференции, организованной Министерством юстиции Республики Казахстан совместно с The World Bank и Reed Smith; 20 ноября 2020 г.] / интернет-ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39224334#pos=6;-106).*
- Реформа корпоративного законодательства в рамках комплексной модернизации Гражданского кодекса Казахстана (см. *Карагусов Ф.С. О необходимости проведения реформы системы юридических лиц и восприятия концепции социальных предприятий в Республике Казахстан. - Республиканский юридический научно-практический журнал «Фемида», 2021 г., № 7 (307). С 21 – 34; электронная версия: <https://zanmedia.kz/storage/2021/07/femida2021-7.pdf>).*
- Ориентир на право Европейского Союза в вопросах регулирования корпоративных отношений и корпоративного устройства компаний.

Восприятие концепции юридических лиц публичного права и упразднение концепции квазигосударственного сектора

- Внедрение института юридических лиц публичного права в праве и практике Казахстана (см. *Карагусов Ф. Восприятие правовой концепции юридического лица публичного права в правовой системе Республике Казахстан является необходимым. Интернет-ресурс: https://katpartners.kz/Articles/ULPP_KZ.pdf*).
- Упразднение квазигосударственного сектора и формирование среды функционирования юридических лиц публичного права.
- Ликвидация организационно-правовой формы государственного предприятия и самих государственных предприятий (см. *Сулейменов М.К., Карагусов Ф., Дуйсенова А.Е. Ликвидация государственных предприятий и юридические лица публичного права. [23.01.2023], интернет-ресурс https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37317026*).
- Реализация указанных выше трех шагов в рамках комплексной модернизации Гражданского кодекса Республики Казахстан.
- Пока существуют государственные предприятия в Казахстане, следует законодательно исключить внедрение корпоративного управления в государственных предприятиях, государственных учреждениях и других организациях, не являющихся корпорациями. Но распространить требования интегрированного управления с учетом экологических и социальных факторов, а также соблюдения прав заинтересованных сторон во всех организациях и иных формах хозяйственной деятельности в Казахстане.

О классификации корпоративных форм

- Разделение коммерческих организаций на хозяйственные товарищества и хозяйственные общества.
- Недопустимость одной и той же формы для хозяйственных обществ и хозяйственных товариществ (в частности, введение формы общества с ограниченной ответственностью должно исключить существование каких бы то ни было товариществ, основанных на разделении ответственности юридического лица и его участников).
- Недопустимость одной и той же формы для коммерческих и некоммерческих организаций (в частности, АО).
- Целесообразность / обоснованность классификации юридических лиц и организационно-правовых форм (и самостоятельной отрасли регулирования в целом) для социального предпринимательства (см. *Карагусов Ф.С. Восприятие концепции социального предприятия – еще один компонент предлагаемой реформы правовой основы юридических лиц в Республике Казахстан. / Актуальные проблемы частного права. Академику М.К. Сулейменову Liber amicorum / Научные труды НИИ частного права Каспийского университета. Выпуск 1. – Алматы: Казахстанский Международный Арбитраж, 2021.– 400 с. С. 133 – 155*).

Гармонизация требований к корпоративному устройству

- Исключение возможности корпоративного устройства в хозяйственных товариществах.
- Введение смешанного регулирования вопроса об использовании моделей корпоративного устройства для хозяйственных обществ.
- Единое регулирование вопросов корпоративного устройства для всех форм хозяйственных обществ / компаний.

(см. Карагусов Ф. О модернизации законодательных положений о корпоративной структуре и формировании совета директоров компании в рамках реформирования казахстанского корпоративного законодательства. Экономика и право Казахстана, 2022, № 01-02 (559), с. 18 – 32).

Профессионализация корпоративного управления

- Пересмотр и совершенствование, в том числе, унификация законодательных норм о фидуциарных обязанностях и ответственности должностных лиц хозяйственных обществ всех организационно-правовых форм.
- Повышение квалификационных требований к должностным лицам компаний; регламентация номинирования членов советов директоров; внедрение механизмов, обеспечивающих соблюдение соответствующих правил.
- Внедрение законодательных механизмов, обеспечивающих преемственность в корпоративном управлении на уровне компаний.
- Формирование национального реестра директоров; создание требований относительно его формирования, ведения и обращения к нему, как и механизмов мониторинга исполнения обязанностей членов совета директоров.
- Совершенствование механизмов оценки советов директоров и обеспечение влияния результатов оценки на включение в / исключение из национального реестра директоров (или ремарках в таком реестре).

Пересмотр статуса корпоративного секретаря

- Профессиональная подготовка, повышение квалификации и сертификация корпоративных секретарей.
- Законодательное регулирование статуса корпоративного секретаря во всех коммерческих организациях корпоративного типа (с исключениями для предприятий микро и малого бизнеса).
- Пересмотр Квалификационного справочника должностей с исключением отождествления корпоративного секретаря с секретарем совета директоров.
- Обеспечение соблюдения требований Квалификационного справочника должностей относительно статуса корпоративного секретаря как лица, имеющего опыт работы руководителем и занимающего руководящую должность.
- Законодательное регулирование положения и деятельности служб корпоративного управления под руководством корпоративного секретаря.
- Придание корпоративным секретарям (по крайней мере, публичных акционерных обществ) статуса должностного лица АО, включая и изменения наименования для отхода от ассоциаций с выполнением корпоративным секретарем «секретарских» функций.
- Проработка вопроса об аутсорсинге функций корпоративного секретаря при наличии норм о фидуциарной ответственности корпоративного секретаря.

Повышение уровня осведомленности о ценности и значимости корпоративного управления

- Принцип профессиональности корпоративного управления предполагает, что должностные лица и ключевые работники компаний, по крайней мере, знакомы с понятием, значимостью и основными концепциями профессионального управления, признают их и при осуществлении своих должностных обязанностей / трудовых функций демонстрируют свою приверженность принципам и ценностям корпоративного управления.
- Практика корпоративного управления, особенно в квазигосударственном секторе, показывает недостаточный уровень такой осведомленности, выражающийся в незнании своих фидуциарных обязанностей, уклонении от участия в коллегиальном принятии корпоративных решений, попытках навязывания решений со стороны руководителей и т.п.
- Для повышения уровня осведомленности о корпоративном управлении и обеспечении надлежащего поведения целесообразно разработать и внедрить механизмы, обеспечивающие подлинную регулярную оценку деятельности советов директоров и должностных лиц компаний, результаты которой должны иметь прямые последствия для субъектов оценки.
- Отдельными механизмами могут стать повышение квалификационных требований к директорам и менеджерам компаний, включая обязательную сертификацию для занятия соответствующих должностей, а также регулярное повышение квалификации (или тестирование) по вопросам корпоративного управления.

Внедрение передовой практики корпоративного управления в компаниях с государственным участием

- Методология IFC в области корпоративного управления предусматривает обязательную оценку уровня приверженности (*commitment to corporate governance*). Такая приверженность выражается не только в формальном создании структур и утверждении политик компании для надлежащего корпоративного управления. Принципиально важным является неукоснительное выполнение и соблюдение собственных же корпоративных политик и правил.
- В контексте обеспечения подлинной приверженности / *true commitment* корпоративному управлению важными являются те же меры, которые предлагаются для повышения уровня осведомленности о корпоративном управлении (см. предыдущий слайд), а также настойчивое внедрение независимых от менеджмента и подотчетных совету директоров функций комплаенс и управления рисками; побуждение советов директоров к созданию эффективных систем регулярных взаимоотношений с внутренними аудиторами, внимательному отношению к результатам исполнения этой функции и обеспечению ее полной независимости от менеджмента.

**НАЗАРЛАРЫҢЫЗҒА ЖӘНЕ
СЕМИНАРҒА ҚАТЫНЫҢЫЗҒА ҚӨП
РАҚМЕТ!**

**БЛАГОДАРЮ ЗА ВНИМАНИЕ И
УЧАСТИЕ В СЕМИНАРЕ!**

Management