

Фархад Карагусов,
доктор юридических наук профессор,
главный научный сотрудник Института
частного права Каспийского университета
(г. Алматы, Республика Казахстан)

О понятиях корпоративного управления и корпоративной структуры в праве Республики Казахстан

1. Концепция корпоративного управления является основополагающим понятием корпоративного права. Его возникновение обусловлено существованием и деятельностью юридических лиц, являющихся корпорациями. Необходимость надлежащего корпоративного управления обуславливается органически присущими любой корпорации конфликтами между различными участниками и категориями участников отношений, связанных с учреждением и деятельностью организаций корпоративного типа (то есть так называемых корпоративных отношений).

В зависимости от вида и организационно-правовой формы корпорации содержание, глубина, проявления и последствия таких конфликтов интересов заметно различаются. Тем не менее, безотносительно того, к какому виду юридических лиц относится данная организация корпоративного типа и в какой форме она учреждена, корпоративное законодательство должно обеспечивать регулирование корпоративных отношений таким образом, чтобы не допустить проявлений таких конфликтов и их негативного эффекта как при создании и деятельности корпорации, так и в процессе ее реорганизации или ликвидации.

А целью такого регулирования является нормативно-правовое обеспечение эффективности создания хозяйствующих субъектов и безопасности осуществления ими хозяйственной деятельности, не допуская нарушения соответствующих частных интересов и соблюдая публичный интерес.

2. Как справедливо отмечает П. Варул, «корпорации – это как коммерческие общества, ... так и некоммерческие объединения» [1, с. 108]. В этой связи, казалось бы, логичным является рассматривать корпоративное законодательство как совокупность норм, регулирующих корпоративные отношения по поводу создания и деятельности как коммерческих организаций, так и некоммерческих организаций. Однако, обоснованным является выделение права некоммерческих организаций, объединяющего регулирование таких юридических лиц, которые можно учреждать в качестве корпорации и в иных (некорпоративных) формах, в частности, учреждений и фондов.

В данном случае представляется, что признаки, объединяющие все некоммерческие организации, являются более существенными и

значимыми по сравнению с общими чертами, характерными как для коммерческих, так и некоммерческих корпораций, для того, чтобы рассматривать раздельными и самостоятельными законодательство о некоммерческих организациях с одной стороны и корпоративное законодательство – с другой стороны.

Таким образом, предметом корпоративного законодательства в узком (но весьма важном для развития права) значении являются коммерческие юридические лица корпоративного типа (корпорации). В таком понимании корпоративное законодательство – это нормы о правовом статусе и деятельности коммерческих корпоративных организаций, создаваемых в организационно-правовых формах, которые: (а) предоставляют правовые гарантии и механизмы по защите прав инвесторов и акционеров / участников корпоративных организаций, а также (б) позволяют формировать корпоративные группы (в том числе транснациональные), в отношении которых могут применяться эффективные меры регулирования, направленные как на защиту внутреннего рынка, так и на продвижение международных (трансграничных) экономических связей.

Корпоративное право – это законодательство о коммерческих корпорациях частного права, обладающих корпоративной структурой; тех, которые в иностранных правовых порядках называют хозяйственными обществами или компаниями, основанными на членстве, с применением принципа отделения участия в корпорации от управления ими (АО, ТОО/ООО и разновидности этих форм).

3. Коммерческими и некоммерческими корпорациями является большинство юридических лиц, участвующих в современном гражданском обороте. Суханов Е.А. вполне определенно и в рассматриваемом контексте обоснованно указывает на то, что «в рыночном имущественном обороте преобладающим видом юридических лиц являются корпорации – объединения (общности) лиц, или союзы лиц..., обычно предоставляющие своим участникам в обмен на их имущественные взносы известные доли (акции, паи) в своем имуществе» [2, с. 25].

В казахстанском праве не содержится легального определения термина «корпорация». Вместе с тем, из всех предусмотренных в действующем законодательстве организационно-правовых форм юридических лиц большинство является формами корпораций [более подробно о всех организационно-правовых формах коммерческих организаций, регулируемых казахстанским законодательством см.: 3, с. 33 – 296]. Из некоммерческих организаций некорпоративными являются учреждения, автономные организации образования и фонды, а из коммерческих организаций – государственные предприятия.

Причем форма государственного предприятия применяется только в нескольких государствах бывшего СССР, и со временем от нее необходимо будет избавиться как от не имеющей объективных оснований для

практического применения (и не обладающей всей необходимой полнотой признаков юридического лица с самостоятельной правоспособностью). В результате только корпорации (как организации, основанные на объединении лиц и/или имущества) останутся как правоспособные участники сферы предпринимательской деятельности.

Однако до окончательного отказа от формы государственного предприятия в казахстанском праве сохранится возможность существования как корпоративных, так и некорпоративных коммерческих организаций, в связи с чем представляется целесообразным законодательно закрепить юридически значимые критерии корпорации.

По примеру Российского ГК предлагается легальную дефиницию понятия «корпорация» включить в Гражданском кодексе («ГК») (например, в ст. 33 или ст. 34 ГК), определив, что корпорацией является юридическое лицо, учредители / участники которого в обмен на вклады в его имущество или уставный капитал приобретают права (или обладают правами) членства в отношении него (этого юридического лица). При этом, следует учитывать, что содержание и/или объем понятия «права членства» определяется применительно к корпорации каждого отдельного вида (коммерческая или некоммерческая) и каждой отдельной организационно-правовой формы.

4. Любая коммерческая корпорация – это юридическое лицо, основанное на членстве. В свою очередь, членство в корпорации означает: (а) обязательное участие в формировании ее уставного капитала и (или) имущества и, в связи с этим, (б) обладание правомочиями, связанными с управлением корпорацией и распределением ее чистого дохода (а в случае ликвидации корпорации – также ее имущества) в соответствии с размером приобретенной доли участия. Такое членство обуславливает возникновение у ее членов (учредителей и других участников как правопреемников учредителей) прав членства и обязанностей членов корпорации.

При этом в зависимости от природы участия в корпорации они делятся на две большие группы: (1) хозяйственные общества с обязательным формированием и поддержанием уставного капитала и (2) хозяйственные товарищества и производственный кооператив как объединения лиц, основанные на личном трудовом участии.

5. Хозяйственные товарищества являются объединениями физических лиц (граждан) для совместного ведения предпринимательства. Они регулируются нормами гражданского законодательства на основе диспозитивности правового регулирования. В хозяйственных товариществах участниками корпоративных отношений являются учредители / участники товарищества и само товарищество в лице его органов (включая общее собрание участников и исполнительный орган); отдельным участником сферы внутренних отношений с долей условности можно рассматривать исполнительный орган товарищества.

Корпоративные отношения в товариществах сегментируются на внутренние отношения (между участниками, а также между участниками и товариществом в лице его органов / уполномоченных представителей) и внешние отношения (между товариществом в лице его участников или органов / уполномоченных представителей и третьими лицами).

К хозяйственным товариществам относят полные и коммандитные товарищества. Как отмечает П. Варул, «в некоторых государствах полные и коммандитные товарищества юридическими лицами не являются, например, в Германии, в некоторых государствах являются, в т.ч. в Великобритании, а также в Эстонии» [1, с. 108]. В казахстанском законодательстве полные и коммандитные товарищества также признаются юридическими лицами.

К категории хозяйственных товариществ близки и регулируемые казахстанским законодательством производственные кооперативы, являющиеся объединениями граждан, учреждаемыми ими на основе их имущественных взносов для достижения общей хозяйственной цели и получения дохода. Однако в праве Казахстана производственный кооператив является самостоятельной организационно-правовой формой коммерческих юридических лиц [4, ст. 34].

6. В свою очередь, хозяйственные общества – это формы объединения капиталов для получения инвесторского дохода от вложений в акции / доли участия в уставном капитале. В хозяйственных обществах участниками корпоративных отношений являются участники / акционеры общества, само общество, его органы и должностные лица, а также субъект, ответственный за ведение реестра его участников / акционеров. С учетом принципа отделения участия в хозяйственном обществе от управления им участники / акционеры не представляют общество в его внешних отношениях с третьими лицами, а во внутренних отношениях выступают общество по отношению к ним выступает в качестве обязанного субъекта.

К хозяйственным обществам (компаниям) относятся акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью, а также их разновидности (как, например, общества с дополнительной ответственностью). В казахстанском праве акционерное общество (АО) является самостоятельной организационно-правовой формой, а товарищества с ограниченной ответственностью (ТОО) и товарищества с дополнительной ответственностью (ТДО) признаны формами хозяйственного товарищества.

При этом, ТОО и ТДО необоснованно отнесены к хозяйственным товариществам, поскольку участие в их уставном капитале не влечет за собой обязательности участия в деятельности ТОО / ТДО и возникновения у их участников солидарной или субсидиарной ответственности по обязательствам и долгам ТОО / ТДО. Эти особенности обуславливают создание в ТОО / ТДО корпоративной структуры и формирование

уставного капитала, схожих с корпоративной структурой и структурой собственного капитала акционерного общества. Если проводить аналогии с английским правом, то казахстанское ТОО, как и АО, является / должно являться компанией (company / LTD), но не товариществом / партнерством (partnership / LLP).

7. Совершенно прав П. Варул в том, что в обществах (компаниях) обязательно создается корпоративная структура, в то время как в товариществах корпоративная структура отсутствует [1, с. 108]. Формирование корпоративной структуры в компаниях обусловлено тем, что таковые являются объединениями капиталов (а не объединениями лиц подобно хозяйственным товариществам).

Как разъясняется в юридической литературе, акционеры или участники компаний «не принимают участия в приложении капитала к процессу капиталистического воспроизводства, они объединяют лишь капиталы. Представительство и оперативную деятельность таких товариществ осуществляют специально созданные органы. По обязательствам товарищества несет ответственность само товарищество, которое выступает в качестве юридического лица» [5, с. 150].

Таким образом, управление компанией и ведение его дел осуществляется органами компании, специально сформированными в соответствии с требованиями законодательства (как это предусмотрено для органов любого юридического лица в соответствии со статьей 37 ГК). И именно эти органы представляют компанию в отношениях с ее акционерами / участниками, которые по отношению к компании являются кредиторами, чьи правомочия вытекают из осуществленного ими или их предшественниками вкладов в уставный капитал компании. И именно такое состояние дел отражено в пунктах 1 и 2 статьи 36 ГК, согласно которым участники любого хозяйственного товарищества и акционеры АО сохраняют обязательственные права на имущество соответствующей компании.

Поэтому и общее собрание акционеров / участников компании не может рассматриваться ее органом, ибо такое общее собрание управляет компанией, не ведет ее дел и не представляет компанию в отношениях с третьими лицами, в том числе оно не может принимать обязательства от имени компании. Не будучи назначенным или избранным в качестве органа компании и не обладая такими полномочиями, общее собрание акционеров АО или участников ТОО не может быть и его органом [18, с. 211].

8. Именно в компаниях формируется уставный капитал. И именно право акционеров / участников на возврат своих инвестиций, осуществленных ими в уставный капитал компании, обуславливает формирование корпоративной структуры как важнейшего элемента надлежащего корпоративного управления.

Однако, как показано ниже, корпоративная структура является не единственным элементом корпоративного управления. Поэтому передовая практика обращается как к национальным законодателям, так и к компаниям, основываясь на том, что, «чтобы оставаться конкурентоспособными в изменяющемся мире, корпорации должны разрабатывать и утверждать свои практики корпоративного управления, отвечающие новым потребностям и использующие новые появляющиеся возможности» [6, с. 11].

В соответствии с передовой практикой корпоративного управления «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. Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР задают такие ориентиры» [6, с. 7].

9. С учетом вышеизложенного, на современном этапе понятие «корпоративное управление» относится к структуре и практикам ведения дел и поддержания взаимоотношений между всеми заинтересованными лицами тех коммерческих корпоративных организаций, которые создаются и действуют в организационно-правовых формах, которые предоставляют правовые гарантии и механизмы по защите прав инвесторов и акционеров, позволяют формировать корпоративные группы (в том числе транснациональные), в отношении которых могут применяться эффективные меры регулирования, направленные как на защиту внутреннего рынка, так и на продвижение международных (трансграничных) экономических связей.

Как уже говорилось, речь идет о правовом регулировании коммерческих корпораций частного права, которые в иностранных правовых порядках называют хозяйственными обществами или компаниями, основанными на членстве с применением принципа отделения участия в корпорации от управления ими.

10. Конечно же, если говорить о развитии казахстанского права, то правовая основа некоммерческих организаций и хозяйственных товариществ также нуждается в существенном совершенствовании и модернизации. Эту работу целесообразно проводить согласованно и одновременно с работой по совершенствованию корпоративного законодательства (права компаний), поскольку вопросы правового регулирования некоммерческих корпораций, а также коммерческих организаций, основанных преимущественно на личном элементе, предполагающем личное участие члена организации в ведении ее дел, осуществлении ее деятельности и управлении ею, (это - полные и коммандитные товарищества, а также производственные кооперативы)

подлежат регулированию общими и специальными нормами гражданского кодекса и законодательства о некоммерческих организациях, но не корпоративным законодательством (в узком понимании этого термина).

При этом, представляется решающе важным опираться помнить о том, что, во всех развитых правовых порядках корпоративное законодательство является минимальным стандартом построения корпоративной структуры и регулирования отношений в рамках корпоративного управления. И такой стандарт должен быть общим для всех компаний соответствующей организационно-правовой формы (АО или ООО) независимо от того, какой субъект является его крупным акционером / участником.

11. В настоящее время казахстанское законодательство, однако, предполагает установление особенностей для АО и ТОО с участием государства в их капитале, а в отношении Фонда национального благосостояния «Самрук-Казына» (ФНБ) и в входящих в группу ФНБ организаций корпоративное законодательство вообще применимо в субсидиарном порядке (то есть когда специальным законодательством о ФНБ какой-то вопрос не регулируется). Такое регулирование представляется нецелесообразным с позиций ожидаемого уровня определенности и эффективности казахстанского корпоративного законодательства и снижения степени государственного участия в экономике.

В этой связи представляется целесообразным установить правило о безусловной применимости законодательства о компаниях к любым акционерным обществам и обществам с ограниченной ответственностью с допущением определенных исключений в отношении компаний, входящих в состав корпоративных групп, которые регулируются специальными нормами о корпоративных группах, безотносительно того, входят ли эти компании в группу ФНБ или иную предусмотренную законом или возникающую в силу закона корпоративную группу. Причем такие законодательные исключения (особенности регулирования) также должны быть общими для любых корпоративных групп.

12. Кроме того, допустимым может быть законодательное регулирование особенностей в отношении компаний, признаваемых юридическими лицами публичного права. Однако вопросы корпоративной структуры и корпоративного управления должны регулироваться полностью законодательством о компаниях. Особенности могут касаться регулирования вопросов относительно оснований для их учреждения, определения специальной правоспособности, контроля за достижением целей создания и оснований для прекращения деятельности.

В настоящее время в казахстанском праве не признается существование юридических лиц публичного права. Однако если эта концепция будет воспринята казахстанским правом (ибо эта инициатива Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан

«Атамекен» заслуживает поддержки, а казахстанское право полностью подготовлено к такому восприятию этого известного большинству современных правовых порядков, в том числе в странах ОЭСР, правового института), следует помнить, что такие юридические лица публичного права могут быть созданы в организационно правовых формах, предусмотренных для юридических лиц частного права, в том числе в формах хозяйственных обществ (компаний) [более подробно о концепции юридических лиц публичного права и возможности ее восприятия казахстанским правом – в следующих публикациях: 7, 8, 9 и 10].

13. Корпоративное управление включает в себя отношения между теми, кто ответственен за ведение дел компании, (менеджмент), советом директоров (как органом управления при использовании монистической модели) / наблюдательным советом (как органом контроля при использовании дуалистической модели), контролирующими акционерами, миноритарными акционерами, а также иными заинтересованными в деятельности компании лицами (стейкхолдеры).

В настоящее время легальное определение (хотя и применительно к банкам второго уровня) содержится в только в недавно принятых Правилах Национального Банка Республики Казахстан: «корпоративное управление – система взаимоотношений между правлением банка, советом директоров, акционерами, руководящими работниками и аудиторами, а также взаимоотношения между уполномоченными коллегиальными органами банка» [11, подп. 9) п. 2]. Там же подчеркивается, что «система корпоративного управления позволяет организовать распределение полномочий и ответственности, а также построить процесс принятия корпоративных решений».

Таким образом, концепция корпоративного управления охватывает понятие корпоративной структуры, а также процессов управления компаниями и осуществления контроля в отношении них.

14. Хорошее (надлежащее) корпоративное управление является одним из важнейших факторов устойчивого развития компании, улучшая способы ведения и результаты ее хозяйственной деятельности и увеличивая возможности для привлечения капитала из внешних источников.

Эффективное (а, значит, хорошее) корпоративное управление (надлежащие структуры и процессы) позволяет компаниям достичь долгосрочного устойчивого роста. Согласно передовой практике, компания, которая хорошо управляется – это такая, которая подотчетна своим акционерам и стейкхолдерам, прозрачна в своей деятельности, которая надлежащим образом взаимодействует со своими акционерами и другими заинтересованными в ее деятельности лицами (включая работников, поставщиков и потребителей, иных контрагентов по договорам, местные и международные неправительственные организации и организации гражданского общества).

15. Принципы Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) G20/OECDА (2015) [6] являются основным международным стандартом передовой практики корпоративного управления и применяются как ориентир для достижения целей устойчивого успешного развития компаний. Эти Принципы представлены в шести различных разделах: (i) обеспечение основы для эффективной структуры корпоративного управления; (ii) права акционеров, равное отношение ко всем акционерам и ключевые функции собственности; (iii) институциональные инвесторы, рынки ценных бумаг и иные посредники; (iv) роль заинтересованных лиц; (v) раскрытие и прозрачность информации; и (vi) обязанности совета директоров. Эти Принципы универсально применимы ко всем видам систем корпоративного управления в любой стране и на любом уровне экономического развития.

Кроме того, для компаний, осуществляющих банковскую деятельность, (то есть для банков) и национальных регуляторов важнейшим источником передовой практики также являются Руководящие инструкции Базельского комитета по банковскому надзору относительно Принципов корпоративного управления для банков (Basel Committee for banking supervision. Guidance: Corporate Governance principles for banks) [12].

16. Как уже отмечалось, в соответствии с передовой практикой корпоративного управления корпоративная структура является одним из ключевых компонентов системы корпоративного управления. Правильно выстроенная корпоративная структура представляет собой действенный инструмент повышения эффективности деятельности организации, минимизации рисков, с которыми сталкивается организация в своей деятельности, управление ими, а также, в целом, укрепление репутации организации на рынке.

В корпоративном праве (в том числе с позиций Гражданского кодекса) корпоративная структура является организационной структурой юридического лица корпоративного типа. Однако в регуляторной практике, например, Национального Банка эти два понятия (корпоративная структура и организационная структура) не являются полностью совпадающими по содержанию и объему. С точки зрения закона, понятие организационной (в частности, корпоративной) структуры относится к системе органов юридического лица, в то время как акты Национального Банка включают в это понятие систему не только органов, но также и структурных подразделений, и иных образований в рамках одной организации.

Поэтому очевидно, что применение этого легального определения целесообразно только для специальных целей регулирования банковской деятельности, и использование инструмента аналогии закона в отношении других компаний будет неуместным.

Тем не менее, организационная структура обоснованно названа первым из основных элементов системы эффективной системы корпоративного управления [11, п. 19].

17. Если же рассматривать корпоративную / организационную структура юридического лица с точки зрения гражданского права, то она представляет собой совокупность его органов, ответственных за управление юридическим лицом и упорядоченных за счет распределения и соотнесения компетенции каждого из них с компетенцией всех других органов в целях надлежащего управления юридическим лицом.

Как уже отмечалось, в отношении АО и хозяйственных товариществ организационную структуру также называют корпоративной структурой или структурой корпоративного управления. Она должна быть известной широкому кругу участников сферы гражданских правоотношений для того, чтобы обеспечить предсказуемость и твердость гражданского оборота, а также соблюдение и защиту прав акционеров (инвесторов) и самого юридического лица.

Правовое регулирование организационной структуры хозяйственных обществ и товариществ обуславливается принципом, отраженным в статье 37 ГК: «Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законодательными актами и учредительными документами». Именно обязанностью органов, например, АО является руководство / управление обществом, ведение его дел, управление его имуществом и представление АО в отношениях с другими участниками оборота, в том числе с его акционерами.

18. Национальные законодательства различаются в зависимости от того, как регулируется организационная структура АО: предусматривается ли применение (1) монистической модели или (2) дуалистической модели, либо (3) допускается возможность использования любой из этих моделей по выбору самого АО (его акционеров), причем такой выбор должен быть однозначно закреплен в уставе АО.

Например, согласно законодательству Германии «в акционерном обществе функции по руководству разделены между правлением, которое ведет дела общества и представляет его во внешних отношениях, и наблюдательным советом, являющимся внутренним органом общества», в свою очередь, «англосаксонское право предусматривает только один орган – board of directors, в состав которого входят управляющие и неуправляющие директора» [13, с. 74; 14, с. 246]. В первом случае структур управления (корпоративная структура) является дуалистической, во втором – монистической; первая из этих моделей применяется во многих странах континентальной Европы, вторая – в юрисдикциях английского права.

19. В то же время современным подходом является так называемое смешанное законодательное регулирование вопросов о корпоративной

структуре. В рамках реализации такого подхода национальный закон регулирует обе модели корпоративной структуре и предоставляет общему собранию акционеров право выбрать между дуалистической и монистической структурой. Такое смешанное регулирование рассматривается как действующий международный стандарт в области корпоративного управления [14, с. 247], и такой подход практически воспринят, например, законодательством Франции (Раздел II Главы V Титула II Книги II Коммерческого кодекса Франции 2000 года) [15, с. 169 – 193]. Этот же подход предложен в Модельном законе об акционерных обществах для стран СНГ 2010 года [14, с. 247; 16, Гл. VII], а также в Европейском Модельном законе о компаниях (EMSA) 2017 года [17, с. 173 – 200].

В Принципах корпоративного управления ОЭСР также признается существование двухуровневой и одноуровневой моделей корпоративной структуры в компаниях различных юрисдикций. Тем не менее в своих рекомендациях о передовой практики эти Принципы «основаны на этих общих элементах и сформулированы таким образом, чтобы охватить различные существующие модели» [6, с. 11]. Однако, очевидным является то, что полноценное восприятие таких рекомендаций передовой практики корпоративного управления является недостижимым, если национальное законодательство не будет надлежащим образом регламентировать каждую из этих моделей корпоративной структуры, не допуская смешения элементов или каких-то существенно отличающихся от общепризнанных моделей «национальных особенностей» (как это характерно для казахстанского законодательства на данном этапе развития).

Именно в вопросах регулирования корпоративной структуры в АО и ТОО казахстанское законодательством нуждается в реформировании и модернизации с учетом международного опыта и передовой практики. Существенное несоответствие законодательного регулирования этих аспектов современным требованиям служит заметным препятствием в достижении практики корпоративного управления в Казахстане соответствия уровню глобально признанных стандартов [более подробно о каждой из этих моделей и сопоставлении с ними особенностей казахстанского законодательства [в отношении АО: 18, с. 213 - 238; 19, с. 70 – 80; в отношении ТОО: 3, с. 293 – 293].

20. Сулейменов М.К. однозначно и обоснованно утверждает, что «корпоративные отношения связаны с частью юридических лиц - корпорациями» [20, с. 44]. Этот вывод, казалось бы, является аксиомой. В связи с этим не должна вызывать сомнений и обоснованность точки зрения о том, что формирование корпоративной структуры юридического лица, как и корпоративное управление возможны только в организациях корпоративного типа.

Внедрение системы корпоративного управления и создание полноценной корпоративной структуры в организациях таких организационно-правовых форм, как государственное предприятие и учреждение, в условиях непосредственного управления ими со стороны государства в лице уполномоченных государственных органов не представляется возможным.

Однако и в этом вопросе в Казахстане нашлось особенное решение. Сначала в Государственной программе развития образования на 2011 – 2020 нашла закрепление задача «внедрения принципов корпоративного управления в образовании»: «для обеспечения корпоративности, прозрачности управления системой образования будут функционировать попечительские советы в учебных заведениях, отраслевые и региональные советы по подготовке кадров с участием работодателей».

Реализация этой задачи должна была осуществляться следующим образом: «после внесения изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам государственных предприятий в сферах образования и здравоохранения в вузах, имеющих статус государственного предприятия на праве хозяйственного ведения, будут внедрены принципы корпоративного управления: коллегиальность в управлении, самостоятельность в осуществлении деятельности, подотчетность по результатам деятельности, прозрачность деятельности, ответственность. Принципы корпоративного управления предполагают три ключевых аспекта управленческой деятельности: принятие стратегии, утверждение бюджета, кадровая политика. В случае положительного результата принципы корпоративного управления к 2020 году будут внедрены во всех гражданских вузах» [21, с. 27].

21. Позже был принят Закон о государственном имуществе, который регламентировал «особенности управления государственным предприятием на праве хозяйственного ведения с наблюдательным советом», а в 2018 году предусмотрел создание наблюдательных советов в государственных предприятия на праве хозяйственного ведения в сфере здравоохранения [22, ст.ст. 148 – 152].

Содержание и объем этой статьи не позволяет провести подробный анализ этих норм Закона о государственном имуществе, в связи с чем нецелесообразно в данном случае объяснять очевидную абсурдность их содержания. Однако предлагается обратить внимание на рекомендацию об исключении использования организационно-правовых форм государственного предприятия, казенного предприятия, которую наша проектная группа выработала по результатам исследования возможности восприятия казахстанским правом концепции юридических лиц публичного права (ЮЛПП). Предполагается, что выполнение этой рекомендации, помимо прочего, сформирует необходимый правовой

барьер для использования формы государственных предприятий на праве хозяйственного ведения и оперативного управления для целей государственного предпринимательства.

Это позволит обеспечить правовую основу для создания ЮЛПП в наиболее целесообразных для этого организационно-правовых формах, известных законодательству большинства современных юрисдикций: для ведения предпринимательской деятельности, в том числе организациями, являющимися ЮЛПП, будут использоваться те организационно-правовые формы, которые известны законодательству развитых государств и обеспечивают соответствие каждой правоспособной организации всем необходимым признакам юридического лица. Кроме того, за счет этого достигается надлежащий уровень понятности казахстанского законодательства иностранным инвесторам и участникам гражданских правоотношений, а также гармонизация казахстанского законодательства с правом развитых государств рыночного типа [9].

Конечно, эта рекомендация контрастирует своим содержанием с ранее высказанным мнением о целесообразности сохранения формы государственного предприятия для строго определенных целей, сопряженных с соблюдением публичного интереса [23, с. 530 - 534]. Однако она обусловлена целями восприятия института ЮЛПП, в то время как первоначальное мнение было сформировано без учета возможности восприятия концепции ЮЛПП казахстанским правом, и за несколько лет до того, как нами эта возможность была всесторонне проанализирована и была подготовлена соответствующая концепция восприятия.

22. В то же время, уже на данном этапе развития, резким диссонансом этому предложению об отказе от организационной формы государственного предприятия послужило предложение общественного фонда Transparency Kazakhstan о переводе ТОО и АО со 100% участием государства в уставном капитале в государственные предприятия: согласно опубликованному в средствах массовой информации сообщению это предложение стало «основной поправкой» в Закон о государственном имуществе, проект которой уже даже обсуждался «на встрече, организованной Комитетом по бюджету и финансам Сената Парламента» [24]. Настораживает то, что в том сообщении указывается, что Министерство финансов Республики Казахстан это предложение поддержало, хотя из иных источников следует, что лишь «обсуждалось предложение на уровне закона ввести для компаний с госучастием принцип безубыточности и прибыльности деятельности», а руководитель Министерства «отметил, что применить этот принцип ко всем подобным организациям не получится» [25].

Это предложение упомянутых общественников было сформулировано в направленном Министру финансов Республики Казахстан письме председателя попечительского совета названного общественного фонда

Шибутова М.М. от 24 июня 2019 года № 38, в котором он указывает, что имеющие государственную долю в своем капитале «ТОО непрозрачны, а АО имеют высокие затраты на управление за счет необходимости содержать ряд управленческих единиц и более сложной финансовой отчетности», и предлагает «рассмотреть возможность преобразования части данных ТОО и АО с 100% участием государства в уставном капитале в государственные предприятия» [26]. Это предложение объясняется тем, что «перевод данных ТОО и АО с 100% участием государства в уставном капитале в государственные предприятия позволит снизить затраты на содержание правления и повысить прозрачности в управлении государственным имуществом», а также указывается, что «в случае принятия поправок, эксперты Transparency Kazakhstan прогнозируют долгосрочный антикоррупционный эффект» [24].

Очевидно, что такое предложение Transparency Kazakhstan не является всесторонне продуманным, содержащиеся в нем выводы поверхностны и недостаточно обоснованы. Они не учитывают иных усилий со стороны государства и общественных институтов по реформированию и модернизации национального законодательства, а также умаляют ту высокую социально-экономическую ценность, которую имеет надлежащее корпоративное управление в коммерческих организациях. А мнение о том, что это обусловит «долгосрочный антикоррупционный эффект» вообще является дилетантским, популистским и совершенно необоснованным. Не вызывает сомнений то, что поспешное принятие этого предложения принесет больше вреда, нежели пользы для развития экономики Казахстана, дальнейшего формирования правового государства и гражданского общества в нашей стране.

23. Возвращаясь к вопросу о внедрении корпоративного управления в государственных предприятиях, хотелось бы подчеркнуть важность того понимания, что попытка внедрения в государственном предприятии (как и в государственном или частном учреждении) механизмов корпоративного управления может привести к существенному искажению направленности и практики осуществления правовой и регуляторной политики государства, обусловить возникновение серьезных негативных последствий макроэкономического и структурного характера, особенно, когда какая-то из таких организаций (ее деятельность) имеет существенную значимость для системы управления национальной экономикой или функционирования рыночной инфраструктуры.

В целом (и в связи с вышеизложенным), представляется, что давно назревшая и ставшая довольно насущной задача модернизации корпоративного законодательства Казахстана должна включать формирование последовательной правовой основы для корпоративного управления, в том числе исключив распространение механизмов

корпоративного управления в унитарных коммерческих и некоммерческих организациях.

Использованные источники:

1. Варул П. Место корпоративного права в правовой системе. В: Гражданское право и корпоративные отношения: Материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 90-летию видного казахстанского ученого-цивилиста Юрия Григорьевича Басина (Алматы, 13 – 14 мая 2013 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2013. – 736 с.
2. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2015. – 456 с.
3. Карагусов Ф.С. Правовое положение коммерческих организаций по законодательству Республики Казахстан. – Алматы, 2012. – 333 с.
4. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10 января 2020 г.). / Первоначальный текст опубликован: Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., № 23-24 (приложение).
5. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник. Ч. 1. Отв. ред. Нарышкина Р.Л. – М.: «Международные отношения», 1983. – 286 с.
6. OECD (2016), Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР, OECD Publishing, Paris. / <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru> (https://www.oecd-ilibrary.org/governance/g20_9789264252035-ru). – 72 с.
7. Сулейменов М.К., Карагусов Ф.С., Кот А.А., Дуйсенова А.Е., Скрыбин С.В. О понятии и правовом статусе юридических лиц публичного права в законодательстве некоторых развитых иностранных государств и бывших советских республиках. – Интернет-ресурс: <https://www.zakon.kz/4902443-o-ponyatii-i-pravovom-statuse.html>.
8. Сулейменов М.К., Карагусов Ф.С., Мукашева К.В., Дуйсенова А.Е. Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан. - Интернет-ресурс: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39594759.
9. Сулейменов М.К., Карагусов Ф.С., Мукашева К.В., Дуйсенова А.Е. Рекомендации о развитии законодательства Республики Казахстан в целях восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан и инструкция по реализации рекомендаций. - Интернет-ресурс: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36069734.
10. Карагусов Ф.С. Основные выводы по результатам проведенных исследований о возможности восприятия казахстанским правом концепции

юридических лиц публичного права. - Интернет-ресурс: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36580601#pos=1;-74.

11. Правила формирования системы управления рисками и внутреннего контроля для банков второго уровня, утвержденные Постановлением Правление Национального Банка Республики Казахстан от 12 ноября 2019 года № 188. - Интернет-ресурс: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1900019632#z1444>.

12. Corporate governance principles for banks by Basel Committee on Banking Supervision. Guidelines (July 2015) (на английском языке). – Интернет-ресурс: <https://www.bis.org/publ/bcbs294.pdf>.

13. Основы германского и международного права. Учебное пособия / Х.Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. – 736 с.

14. Schramm H.-J., Gutbrod M., Chanturia L. Karagussov F., Stepanov D and Kniper R. Commentary On The 2010 Model Law. “On Joint-Stock Companies” for CIS Member States (as amended). / Special Issue: Harmonization of Corporate Law in the CIS: More Architecture of Choice. Review of Central and East European Law & Volume 36, Nos. 3-4, 2011.

15. Коммерческий кодекс Франции 2000 года. / предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. - М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1269 с.

16. Модельный закон «Об акционерных обществах» (в новой редакции), принятый Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ 28 октября 2010 г. - Интернет-ресурс: <http://www.iacis.ru/html/?id=22>.

17. European Model Company Act (EMCA), First Edition, 2017. Nordic & European Company Law Working Paper No. 16-26. (на английском языке). Интернет-ресурс: <https://ssrn.com/abstract=2929348> (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348).

18. Карагузов Ф.С. Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан. Издание второе дополненное. – Алматы: Издательство «Бастау», 2011. – 368 с.

19. Карагузов Ф.С. Основы корпоративного законодательства Республики Казахстан: Учебное пособие. – Алматы: Каспийский общественный университет, 2018. – 234 с.

20. Сулейменов М.К. Гражданское право и корпоративные отношения: проблемы теории и практики. В: Гражданское право и корпоративные отношения: Материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 90-летию видного казахстанского ученого-цивилиста Юрия Григорьевича Басина (Алматы, 13 – 14 мая 2013 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2013. – 736 с.

21. Государственная программа развития образования Республики Казахстан на 2011 – 2020 годы, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 07 декабря 2010 г. № 1118. Интернет-ресурс: https://bilimvko.gov.kz/assets/images/document/5_GPRO_RK.pdf.

22. Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 года № 413-IV «О государственном имуществе». – Интернет-ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30947363

23. Карагусов Ф.С. О некоторых аспектах правового положения государственных предприятий по законодательству Республики Казахстан. В: Гражданское общество. И развитие гражданского права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Наталии Семеновны Кузнецовой / Отв. ред. Р.А. Майданик и Е.В. Кохановская. – К.: ЧАО «Юридическая практика», 2014. – 656 с.

24. ТОО и АО с 100% участием государства переведут в государственные предприятия. - Интернет-ресурс: <http://tikazakhstan.org/too-i-ao-s-100-uchastiem-gosudarstva-perevedut-v-gosudarstvennyye-predpriyatiya/> (25 декабря 2019 г.).

25. Минфин согласился с предложением изменить статус компаний со 100%-ным участием государства. - Интернет-ресурс: <https://informburo.kz/novosti/minfin-soglasilsya-s-predlozheniem-izmenit-status-kompaniy-so-100-nyim-uchastiem-gosudarstva.html> (24 декабря 2019 г.).

26. Письмо Шибутова М.М. на имя Смаилова А.А. от 24 июня 2019 г. № 38. – Интернет-ресурс: http://tikazakhstan.org/wp-content/uploads/2019/06/v-MF-38_24.06.2019.pdf (07 февраля 2020 г.)

20 апреля 2020 г.