

Фархад Карагусов,
член Международной академии сравнительного права (IACL),
д.ю.н., профессор
Балжан Баишева,
преподаватель политической экономии, магистр психологии

Внедрение принципов разнообразия, справедливости и инклюзивности в систему регулирования корпоративных отношений в Казахстане

Түйіндеме. Бұл мақала заң ғылымдарының докторы, профессор Ирина Викторовна Әмірханованың ғылыми-педагогикалық қызметіне арналған «Балалардың құқықтарын қорғаудың ұлттық және халықаралық аспектілері» тақырыбындағы Халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференциясы аясында (25 сәуір, 2024 ж.) , Алматы, әл-Фараби атындағы ҚазҰУ заң факультеті), корпоративтік басқаруды құқықтық реттеудің ерекшеліктеріне, әртүрлілікті, теңдікті және инклюзияны қамтамасыз ету үшін сыртқы ынталандыру тетіктері мен ішкі корпоративтік уәждемелердің ең қолайлы үйлесімі туралы авторлардың пікірін қамтиды. (DEI концепциясы деп аталатын) қазақстандық компаниялардағы корпоративтік басқару жүйесінде.

Abstract. This presentation was prepared for the International scientific and practical conference dedicated to the scientific and pedagogical activities of Doctor of Law, Professor Irina Viktorovna Amirkhanova, on the topic: “National and international aspects of the protection of children’s rights” (April 25, 2024, Almaty, Faculty of Law of Al-Farabi Kazakh National University). It contains the authors’ opinion regarding the features of the legal framework for corporate governance, the most appropriate combination of external incentive mechanisms and internal corporate motivation to ensure diversity, equity and inclusion (the so-called DEI concept) in the corporate governance system in Kazakh companies.

Резюме. Настоящее выступление в рамках Международной научно-практической конференции, посвященной научной и педагогической деятельности д.ю.н., профессора Амирхановой Ирины Викторовны, на тему: «Национальные и международные аспекты защиты прав детей» (25 апреля 2024 г., г. Алматы, юридический факультет КазНУ им. аль-Фараби), содержит мнение авторов относительно особенностей правового регулирования корпоративного управления, наиболее целесообразного сочетания внешних механизмов побуждения и внутрикорпоративной мотивации к обеспечению разнообразия, справедливости и инклюзивности (так называемая концепция DEI) в систему корпоративного управления в казахстанских компаниях.

1. Корпоративные отношения представляют собой особую область отношений, регулируемых гражданским законодательством. Специфика корпоративных правоотношений заключается в существовании отдельных оснований возникновения прав и обязанностей в этой области общественных отношений (в частности, решения собраний, акт учреждения юридического лица, решения его органов, нормы закона и положения применимых национальных стандартов корпоративного управления, корпоративные политики и раскрытие информации), наличии особого круга субъектов этих правоотношений (отдельной категории юридических лиц, их должностных лиц и заинтересованных сторон / стейкхолдеров), существовании обязанностей должностных лиц компании, которые не являются имущественными, но нарушение которых может повлечь имущественную ответственность (т.н. фидуциарные обязанности – *fiduciary duties*), возможности привлечения к имущественной ответственности за причиненные компании убытки по иску третьего лица, известному как производный иск (*derivative action*).

2. С учетом этого, объективным представляется существование отдельной отрасли законодательства (преимущественно / преобладающим образом являющейся составной частью гражданского законодательства), нормы которого своим объектом регулирования имеют именно корпоративные отношения. Она называется корпоративным законодательством. А отрасль юридических знаний, посвященных изучению и развитию корпоративных отношений, можно называть корпоративным правом. В разных правовых системах (в зависимости от того, как именуются являющиеся субъектами этих отношений юридические лица – хозяйственные общества, корпорации или компании) корпоративное законодательство может также именоваться законодательством о компаниях или правом компаний – *corporate law, company law*.

3. Примечательным является то, что в казахстанском праве отсутствуют легальные дефиниции корпоративных отношений и корпоративного законодательства. Да, в наличии таких дефиниций не усматривается особых выгод. В то же время чрезвычайно важным является однозначное законодательное признание того, что корпоративные отношения регулируются именно гражданским законодательством. Такое признание представляется объективным, потому что субъекты корпоративных отношений (сами корпорации / компании, их участники / акционеры и должностные лица, а тем более – стейкхолдеры) по отношению друг к другу являются самостоятельными и равноправными правосубъектными персонами (и эта объективность вытекает из норм Гражданского кодекса (ГК)).

4. Законодательная констатация этого обстоятельства в нормах ГК представляется необходимой для того, чтобы оградить сферу гражданского оборота, и в частности – корпоративных отношений, от применения не свойственных для регулирования гражданских отношений методов, которое в конечном счете приводит к искажению правовой и социальной действительности.

Следует всегда помнить, что корпоративное законодательство – это (как и гражданское право в целом) право свободного человека, позволяющее ему самостоятельно и без принуждения принимать решения относительно своего имущества и своих отношений с другими лицами, но требующее от него ответственности за собственные действия и недопустимости нарушать права других лиц. Современные нам события, происходящие в мире, свидетельствуют о том, что недостаточная охрана законодательной основы гражданских свобод, равенства субъектов имущественного оборота, автономии воли, диспозитивности в регулировании контрактных отношений, ограничения злоупотреблений положением и т.п. может привести к катастрофическим социальным, экономическим и политическим последствиям.

5. В то же время, юридические понятия корпорации, корпоративного законодательства и корпоративных правоотношений должны получить однозначную, прежде всего, теоретическую основу. В казахстанском праве пока еще нет окончательно согласованных позиций относительно содержания этих понятий.

Анализировать разные точки зрения по этим вопросам в рамках этого выступления нет возможности. Однако отметим, что в определении того, что есть корпоративные отношения, за основу можно взять мнение М.К. Сулейменова о том, что корпоративные отношения – это отношения, «связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими» [1, с. 23 – 24]. При такой позиции, однако, дискуссионным является вопрос о том, включают ли (должны ли включать) корпоративные отношения также и отношения по учреждению юридического лица (хотя эти вопросы чаще всего регулируются корпоративным законодательством).

В свою очередь, субъектом регулирования именно корпоративным законодательством следует признавать только такие корпорации, которые построены на отделении участия в уставном капитале юридического лица от управления им, на его юридической самостоятельности и его имущественной ответственности по своим обязательствам, а также на управлении им только под ответственность его надлежащим образом сформированных органов.

Корпоративным законодательством не регулируются отношения, не связанные с деятельностью и управлением юридических лиц, являющихся хозяйственными обществами, компаниями. Регулирование хозяйственных товариществ, кооперативов, некоммерческих объединений осуществляется нормами ГК и законодательных актов, не составляющих собой нормы корпоративного законодательства.

6. Особой областью корпоративных отношений является корпоративное управление.

Согласно Принципам корпоративного управления ОЭСР в редакции 2023 года, корпоративное управление представляет собой «систему взаимоотношений между менеджментом компании, её советом директоров, её акционерами и заинтересованными лицами. Корпоративное управление также определяет структуру, с помощью которой устанавливаются цели компании, а также способы достижения этих целей и мониторинг результатов деятельности» [2, с. 6].

В казахстанском праве имеется легальная дефиниция этого понятия, отраженная в актах регулирования банковской деятельности [3, п/п. 11) п. 2]. Она во много сходна с определением, предложенным в Принципах ОЭСР, однако в орбиту отношений по корпоративному управлению она также включает руководящих работников и (почему-то!) аудиторов банков. Хотя и предназначенная регулировать статус банков, при необходимости, эта дефиниция, являясь правовой нормой, может применяться по аналогии.

В свою очередь, казахстанский Кодекс корпоративного управления (ККУ) определяет корпоративное управление, в полной мере воспроизводя дефиницию, содержащуюся в Принципах ОЭСР [4, с. 4]. Сам ККУ не является источником правового регулирования, будучи предназначенным служить национальным стандартом корпоративного управления в Казахстане [5, ст. 26-2]. Однако, поскольку ККУ разработан и согласован не в полном соответствии с применимыми нормами закона (принятыми после утверждения ККУ), его признание и использование именно как такого национального стандарта еще остается не бесспорным. Вместе с тем, безусловно, он в любом случае сохраняет свою ценность как источник идей для формирования собственных систем корпоративного управления в отдельных компаниях.

7. Несмотря на то, что все эти определения позволяют получить представление о субъектах и содержании отношений в области корпоративного управления, они представляются не безупречными с юридической точки зрения, поскольку, например, в качестве субъектов отношений предусматривают неправосубъектные образования (в частности, органы компании), а также недостаточно определенно указывают на объект соответствующих правоотношений.

Поэтому, в традициях казахстанской правовой теории представляется целесообразным определить корпоративное управление как систему управления корпорацией, включающую организационную структуру компании, ее внутренние правила и [бизнес-]процессы, а также практику их соблюдения, с помощью которых осуществляется руководство деятельностью компании, контроль над ней, и обеспечивается соблюдение прав заинтересованных сторон.

Субъектами отношений по корпоративному управлению являются сама компания в лице ее органов и ее должностные лица, а также ее акционеры / участники, осуществляющие свои права в отношении компании посредством реализации компетенции общего собрания акционеров / участников или подачи производного иска.

8. С учетом вышеизложенного, следует понимать, что ГК практически не регулирует корпоративное управление. Более того, корпоративное управление не регулируется в полном объеме и нормами собственно корпоративного законодательства. И философским вопросом является то, насколько корпоративное законодательство вообще должно регулировать корпоративное управление.

В частности, законодательство может (и должно) обеспечить соблюдение только некоторых из компонентов надлежащего корпоративного управления (они отражены в предложенном выше определении корпоративного управления). Более того, видится необходимым усиление законодательного регулирования по целому ряду соответствующих моментов (в частности, в регулировании корпоративного

устройства, статуса должностных лиц компании и, возможно, в требовании утверждения некоторых корпоративных политик и кодексов (не только, кодекса корпоративного управления) компаний.

Вместе с тем, опыт свидетельствует о том, что существенным компонентом надлежащей системы корпоративного управления является (и должна признаваться) практика соблюдения в компании собственных политик и правил. При этом соответствующие процедуры и такое соблюдение не могут хоть в какой-то степени эффективно регулироваться законом.

9. Следует понимать, что основой / залогом хорошей практики корпоративного управления является не столько закон, сколько предположение / презумпция ответственного и профессионального отношения корпоративных должностных лиц (директоров и менеджеров) компаний. В обеспечении соответствия такой презумпции закон ограничен в возможностях воздействия. Например, закон может требовать избрания определенного числа независимых директоров, но обеспечение их действительной независимости и объективности суждений, контроль надлежащей оценки исполнения ими своей роли и многие другие аспекты не могут обеспечиваться законом. Это может быть лишь хорошей практикой поведения директоров и менеджеров.

Поэтому в большинстве вопросов, относящихся к корпоративному управлению законодательное регулирование просто невозможно. В связи с этим политики и методологи в области корпоративного управления рассчитывают на сознание тех, кто вовлечен в эту сферу отношений: без ответственного и осознанного подхода достижение целей корпоративного управления (в т.ч. целей устойчивого развития) может быть иллюзорной идеей. Например, научные исследования последних лет показали, что присутствие женщин в советах директоров компаний способствует улучшению работы советов, но формальное соответствие рекомендации о гендерном разнообразии в составах советов директоров еще не привело какому-то осязаемому устойчивому улучшению ситуации в глобальном масштабе, а тем более - на локальном уровне в Казахстане.

10. Современной моделью корпоративного управления считается такая интегрированная система, которая в процессе управления компаниями, ведения их деятельности и их взаимоотношений с заинтересованными сторонами учитывает экологические, социальные и управленческие факторы (ЭСКУ / ESG) в целях содействия устойчивому развитию. Упомянутые ЭСКУ-факторы (ESG-факторы) также определяются как факторы устойчивого развития, которые должны приниматься во внимание, в частности, при формировании и осуществлении корпоративного управления на уровне отдельных компаний.

Ключевой характеристикой такого корпоративного управления является профессиональное стратегическое руководство компанией, осуществляемое советом директоров. В зависимости от того, насколько сознательно и продуманно сформирован ее совет директоров, зависит успех существующего в компании корпоративного управления. В связи с этим на глобальном уровне продолжается поиск и продвижение новых подходов для того, чтобы идея ESG-интегрированного корпоративного управления стало повсеместной практикой. Одной из таких современных концепций, которые позволяют смотреть на процесс улучшения в компаниях под отдельным углом зрения, является концепция DEI (*diversity, equity, inclusivity*) – разнообразие, справедливость, инклюзивность.

11. Разнообразие, справедливость и инклюзивность часто группируются вместе, поскольку они взаимосвязаны, и только в таком сочетании проявляется их истинное влияние.

Разнообразие относится к тому, кто представлен в составе органов компании и в трудовом коллективе в целом. Некоторые примеры разнообразия на рабочих местах включают гендерное разнообразие (каков состав мужчин, женщин и небинарных людей в данной популяции?), возрастное разнообразие (являются ли члены совета директоров или работники компании в целом представителями в основном одного поколения или есть смешанные возрасты?), этническое разнообразие (имеют ли члены совета директоров или работники компании в общие национальные или культурные традиции, или они имеют разное происхождение?).

Справедливость означает справедливое обращение со всеми людьми, при котором существующие нормы, практика и политика гарантируют, что идентичность не будет предсказывать возможности или результаты на рабочем месте. Справедливость отличается от равенства тонким, но важным образом. В то время как равенство предполагает, что ко всем людям следует относиться одинаково, справедливость учитывает уникальные обстоятельства человека, соответствующим образом корректируя обращение, чтобы конечный результат был равным.

Инклюзивность относится к тому, как сотрудники воспринимают свое рабочее место, и в какой степени компанией охватываются все ее сотрудники, позволяет ли она им вносить значимый вклад развитие компании. Компании, которые намерены нанимать разнообразную рабочую силу, также должны стремиться развивать достаточно инклюзивную культуру, чтобы все сотрудники чувствовали, что их голоса будут услышаны, что крайне важно, если организации хотят сохранить свои таланты и раскрыть потенциал своей разнообразной рабочей силы.

12. Помимо способствования прибыльности компании, выделяется следующие еще пять ключевых областей, в которых инклюзивность и разнообразие могут существенно повлиять на общую эффективность компании: привлечение талантов (организации, которые следят за

демографическим профилем своих сотрудников, могут лучше удерживать лучших сотрудников, одновременно следя за тем, чтобы разнообразные таланты не были потеряны), улучшение качества принятия корпоративных и управленческих решений (разнообразие позволяет использовать множество точек зрения в периоды, когда необходимы более совершенные навыки решения проблем и видение), повышение понимания клиентов и инноваций (разнородные команды обычно более инновационны и лучше предвидят изменения), повышение мотивации и удовлетворенности сотрудников, а также улучшение глобального имиджа компании [7].

13. Советы директоров являются агентами критических перемен. Эффективные советы директоров – это такие, которые продолжают выяснять, делают ли они и руководство компании достаточно усилий для стимулирования изменений, и если да, то в какой степени. Сегодня повестки дня советов директоров более насыщены, чем когда-либо прежде, а проблемы и новые области, за которыми советам директоров необходимо быть в курсе, только возрастают. Поскольку компании стремятся создать более справедливые и сбалансированные органы управления с реальным разнообразием взглядов, директорам необходимо продолжать уделять внимание гендерному паритету для достижения прогресса.

14. Разнообразие в советах директоров компаний имеет огромное значение. Состав совета директоров является важным аспектом корпоративного управления, одним из столпов ESG-профиля компании. Считается, что более гендерно-разнообразный совет директоров может лучше представлять компанию и/или идентифицироваться со своими клиентами, предлагать разнообразные мнения/идеи и помогать компании конкурировать и адаптироваться к изменениям в своей отрасли [6].

Согласно исследованиям, представительство женщин в советах директоров и на руководящих должностях приводит к повышению производительности (положительная рентабельность капитала, рентабельность активов, рентабельность инвестиций), более высоким бухгалтерским доходам и положительному влиянию на управление рисками и взаимодействие с сообществом. Например, компании с большим гендерным разнообразием в совете директоров на 60% чаще снижают интенсивность энергопотребления, на 39% чаще сокращают выбросы парниковых газов и на 46% чаще сокращают потребление воды. При этом во всем мире женщины занимают лишь 19,7% мест в советах директоров, 6,7% председателей советов директоров, 5% постов генеральных директоров и 15,7% должностей финансовых директоров [8].

15. По вопросу формирования совета директоров концепция DEI основывается на том, что важно не использовать по умолчанию исторические профили опыта при избрании членов совета директоров. Нужно всегда задавать такие вопросы, как: имеем ли мы необходимое сочетание опыта, навыков и опыта, чтобы добиться успеха в свете

сложностей сегодняшнего дня; в какой степени мы, как совет директоров, соблюдаем осторожность при выборе кандидатов в совет директоров или высшее руководство; собираемся ли мы по умолчанию сужать поиск кандидатов с историческим опытом предыдущего опыта работы генеральным директором, или мы готовы пойти на риск, чтобы найти лидеров будущего; насколько много внимания мы уделяем предыдущим должностям в руководстве или совете директоров по сравнению с набором навыков, способностей, лидерства и деловой хватки, которые могут непреднамеренно исключать ряд высококачественных кандидатов-женщин?

При этом необходимо проявлять творческий подход к созданию эффективной практики управления компанией, спрашивать себя: какие творческие решения могут применять руководство и совет директоров, чтобы предоставить женщинам больше возможностей для получения опыта управления; рассматривали ли мы возможность размещения кандидатов с высоким потенциалом в советах директоров наших дочерних компаний или других организаций, чтобы стимулировать не только наши собственные органы управления, но и корпоративные каналы продвижения в более широком смысле?

16. В свою очередь, применительно к членам трудового коллектива при реализации кадровой политики компании и обеспечения внутреннего карьерного роста работников компании также очень важно регулярно проверять данные и прогресс действующей в компании системы продвижения с помощью анализа таких вопросов, как: уделяем ли мы достаточно времени проверке наших данных и результатов наших усилий по продвижению женщин; как быстро в состав наших топ-менеджеров добавляются женщины; продвигают ли наши системы продвижения женщин такими же темпами, как и мужчин; теряем ли мы женщин-лидеров в процессе продвижения? [9]

17. Мы являемся свидетелями активных изменений на локальном и глобальном уровнях во многих аспектах деятельности: экономической, экологической, образовательной, геополитической и других. Следование политике DEI, которая нацелена на справедливую интеграцию в процессы развития и управления компании людей разнообразной идентичности, дает возможность компаниям развиваться устойчиво и сбалансированно. Если органы компаний будут отражать существующее разнообразие в обществе, то в них будут полноправно включены представители разных категорий граждан, то такие компании естественным образом будут работать на благо всего общества.

Так как такой подход не может регулироваться законодательно, он должен стать частью корпоративных политик / внутренних правил каждой компании и осознанно соблюдаться ими в своей ежедневной практике.

Источники:

1. Сулейменов М.К. Гражданское право и корпоративные отношения: проблемы теории и практики. Сборник материалов ежегодных цивилистических чтений, 13 – 14 мая 2013 г. - Алматы, 2013.
2. OECD (2023), G20/OECD Principles of Corporate Governance 2023, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/ed750b30-en>
3. Правила формирования системы управления рисками и внутреннего контроля для банков второго уровня, филиалов банков-нерезидентов Республики Казахстан, утвержденные постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 12 ноября 2019 г. № 188, <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1900019632>
4. Казахстанский (страновой) кодекс корпоративного управления, одобренный решением Президиума Национальной палаты Предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» № 4 от 27 апреля 2021 года г. и согласованный Агентством по регулированию и развитию финансового рынка Республики Казахстан от 21 ноября 2023 года, <https://atameken.kz/uploads/content/files/Кодекс%20финиш.pdf>
5. Закон Республики Казахстан от 4 июля 2013 г. № 129-V «О Национальной палате предпринимателей Республики Казахстан», с изменениями и дополнениями, <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000129>
6. MLPF&S, Women: the X-factor (07.03.2018), https://mlaem.fs.ml.com/content/dam/ML/bulletin/PDFs/ml_women-the-X-factor-BAML-Report.pdf
7. McKinsey & Co., What is diversity, equity, and inclusion? (17.08.2022), <https://www.mckinsey.com/featured-insights/mckinsey-explainers/what-is-diversity-equity-and-inclusion>
8. IFC, Women on Boards and in Business Leadership: Breaking down women's barriers to board directorships and senior management positions, <https://www.ifc.org/en/what-we-do/sector-expertise/corporate-governance/women-boards-business-leadership>
9. A Deloitte Global report on gender diversity on boards and women in leadership: Women in the boardroom, 8th edition, <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/topics/leadership/women-in-the-boardroom.html>