

Ф. Карагусов

Основы корпоративного
(акционерного) законодательства
Республики Казахстан

Учебное пособие

г. Алматы, 2020

УДК 347.7(075.8)
ББК 67.404.1я73
К21

Печатается по решению Ученого совета УО «Каспийский общественный университет»
(протокол № 7 от 29 января 2020 г.).

Рецензенты:

М.К. Сулейменов, академик, д.ю.н, профессор, директор Института частного права Каспийского общественного университета;
С. Тыныбеков, д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права, гражданского процесса и трудового права юридического факультета КазГУ имени Аль-Фараби

Карагусов Ф.С. Основы корпоративного (акционерного) законодательства Республики Казахстан: Учебное пособие. 3-е изд-е, доп. – Алматы: Каспийский общественный университет, 2020. – 205 с.

ISBN 978-601-7993-15-3

Настоящее учебное пособие подготовлено в качестве презентационного материала, содержащего основные тезисы, схематические изображения отдельных аспектов по темам курса лекций «Основы корпоративного законодательства Республики Казахстан для магистрантов юридических вузов». Данное издание является дополнением к курсу лекций «Основы корпоративного права». Это – третье издание, дополненное. В состав этого издания данного учебного пособия включены дополнительные слайды по темам лекций, уточненные формулировки некоторых тезисов, а также новые приложения к слайдам, отражающие основные изменения и дополнения казахстанского законодательства об акционерных обществах и товариществах с ограниченной ответственностью, произошедшие в 2018-2019 годах.

Использование настоящего учебного пособия позволяет эффективно вспомнить полученный в ходе занятий учебный материал, подготовиться к рубежному контролю полученных знаний и окончательному зачету / экзамену по вышеназванному курсу лекций. Кроме того, предложенные в нем выводы могут служить основой для более углубленного самостоятельного изучения отдельных аспектов правового регулирования хозяйственной деятельности с применением организационных форм коммерческих юридических лиц, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, в том числе в рамках проведения сравнительно-правовых исследований. В частности, формулировки большинства включенных в это пособие тезисов могут служить основой или идеями для определения фокуса научных исследований.

Учебное пособие адресовано студентам, магистрантам, докторантам юридических вузов, преподавателям, а также может быть рекомендовано для системы повышения квалификации руководителей организаций и иных лиц, интересующихся вопросами корпоративного права.

© Ф.С. Карагусов, 2016 - 2020

Содержание

Введение.....	4
Тема 1. Понятие корпорации, корпоративное правоотношение и корпоративное управление.....	6
Тема 2. Корпорации и некорпоративные организации (сопоставление). Классификация и виды корпораций / компаний в гражданском праве и корпоративное законодательство.....	14
Тема 3. Правовой статус акционерного общества. Учреждение акционерного общества.....	27
Тема 4. Права, обязанности и ответственность учредителей и членов корпорации / акционеров. Соглашения акционеров.....	33
Тема 5. Понятие и функции капитала. Формирование капитала акционерного общества.....	44
Тема 6. Поддержание капитала акционерного общества.....	53
Тема 7. Общее собрание акционеров. Кодекс корпоративного управления.....	59
Тема 8. Корпоративная / организационная структура акционерного общества.....	66
Тема 9. Корпоративные должностные лица и ответственность должностных лиц акционерного общества.....	76
Тема 10. Акционерное общество как эмитент ценных бумаг.....	89
Тема 11. Защита прав акционеров.....	96
Тема 12. Понятие и классификация сделок акционерного общества с особым регулированием.....	101
Тема 13. Финансовая отчетность акционерного общества. Корпоративные группы.....	110
Тема 14. Реорганизация и ликвидация акционерных обществ.....	123
Тема 15. Особенности государственного участия в капитале акционерных обществ.....	132
Контрольные вопросы.....	161
Список рекомендуемой литературы.....	165
Приложения 1 – 8.....	169

Введение

Настоящее учебное пособие подготовлено в качестве презентационного материала, содержащего основные тезисы и, где это целесообразно, схематические изображения сути отдельных аспектов по темам курса лекций «Основы корпоративного законодательства Республики Казахстан» (для магистрантов юридических вузов). Этот презентационный материал является дополнением к написанным Ф.С. Карагусовым курсу лекций «Основы корпоративного права», изданному Научно-издательским центром Каспийского общественного университета в 2010 году, а также курсу лекций «Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан» на русском языке и «Қазақстан Республикасының корпоративтік құқық негіздері және корпоративтік заңнамасы» на казахском языке, изданным также в 2010 году издательством «Бастау».

Это третье издание, исправленное и дополненное. В состав этого издания данного учебного пособия включены дополнительные слайды по темам лекций, уточненные формулировки некоторых тезисов, дополненные перечень рекомендуемой литературы и список контрольных вопросов по данному курсу лекций, а также новые приложения к слайдам, отражающие основные изменения и дополнения казахстанского законодательства об акционерных обществах и товариществах с ограниченной ответственностью, произошедшие в 2018-2019 годах.

Использование настоящего учебного пособия позволяет эффективно вспомнить полученный в ходе занятий учебный материал, подготовиться к рубежному контролю полученных знаний и окончательному зачету / экзамену по вышеназванному курсу лекций. Кроме того, предложенные в нем выводы могут служить основой для более углубленного самостоятельного изучения отдельных аспектов правового регулирования хозяйственной деятельности с применением организационных форм коммерческих юридических лиц, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, в том числе в рамках проведения сравнительно-правовых исследований. В частности, формулировки большинства включенных в это пособие тезисов могут служить основой или идеями для определения фокуса научных исследований.

При использовании настоящего учебного пособия необходимо принимать во внимание, что отраженные в нем проблемные вопросы корпоративного права понимаются как отдельные аспекты правового регулирования с особенностями, характерными именно для казахстанского законодательства, но:

(а) не соответствующими законодательным образцам развитых юрисдикций и/или гражданско-правовой теории, *либо*

(б) аналогичными правовым механизмам, установленным в законодательстве развитых государств, но требующими отдельного внимания относительно этих особенностей в процессе применения законодательства.

При этом, не все обсуждаемые особенности казахстанского законодательства следует рассматривать как недостатки. Например, установление заметных отличий в распределении компетенции органов акционерных обществ с государственным участием, особенностей формирования их капитала и осуществления сделок с выпущенными ими акциями, как это предусмотрено, например, Законом «О государственном имуществе», направлено на эффективное и безопасное управление государственным имуществом. Закрепление соответствующей законодательной специфики в большинстве случаев представляется обоснованным, а в процессе правоприменительной практики ее необходимо знать.

Используемые сокращения наименований казахстанских законов соответствуют таким сокращениям, принятым в вышеупомянутом опубликованном в 2010 году курсе лекций, и относятся к официальным наименованиям соответствующих законодательных актов в их редакции, действующей на момент издания этого учебного пособия.

Адресовано студентам, магистрантам и докторантам юридических вузов Республики Казахстан.

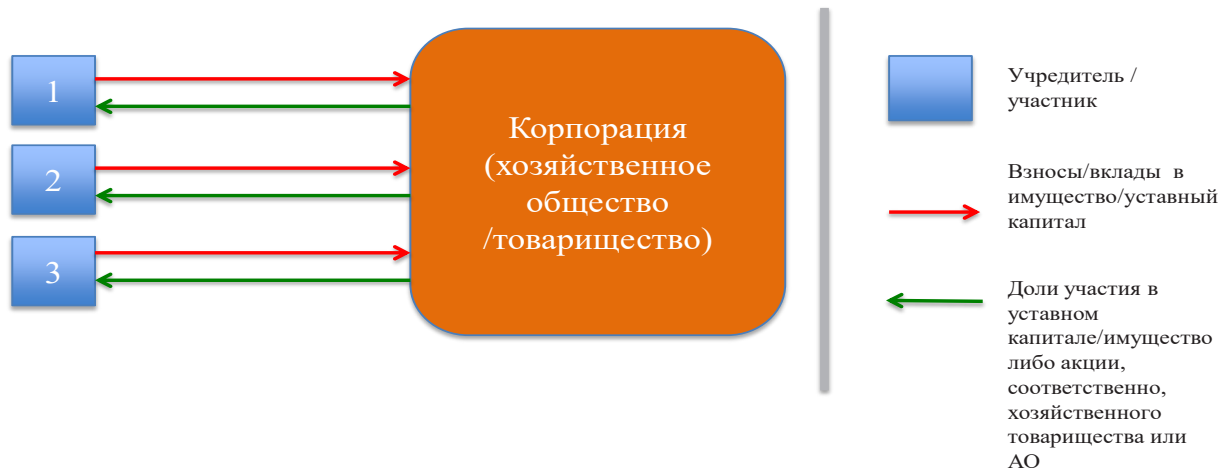
Автор выражает благодарность и признательность выпускнику Каспийского общественного университета 2009-2010 года магистру юриспруденции Алексею Борисовичу Бондареву за активное и заинтересованное содействие в формировании презентационных схем по темам данного курса лекций.

Тема 1

*Понятие корпорации,
корпоративное отношение и
корпоративное управление*

Понятие корпорации в гражданском праве

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



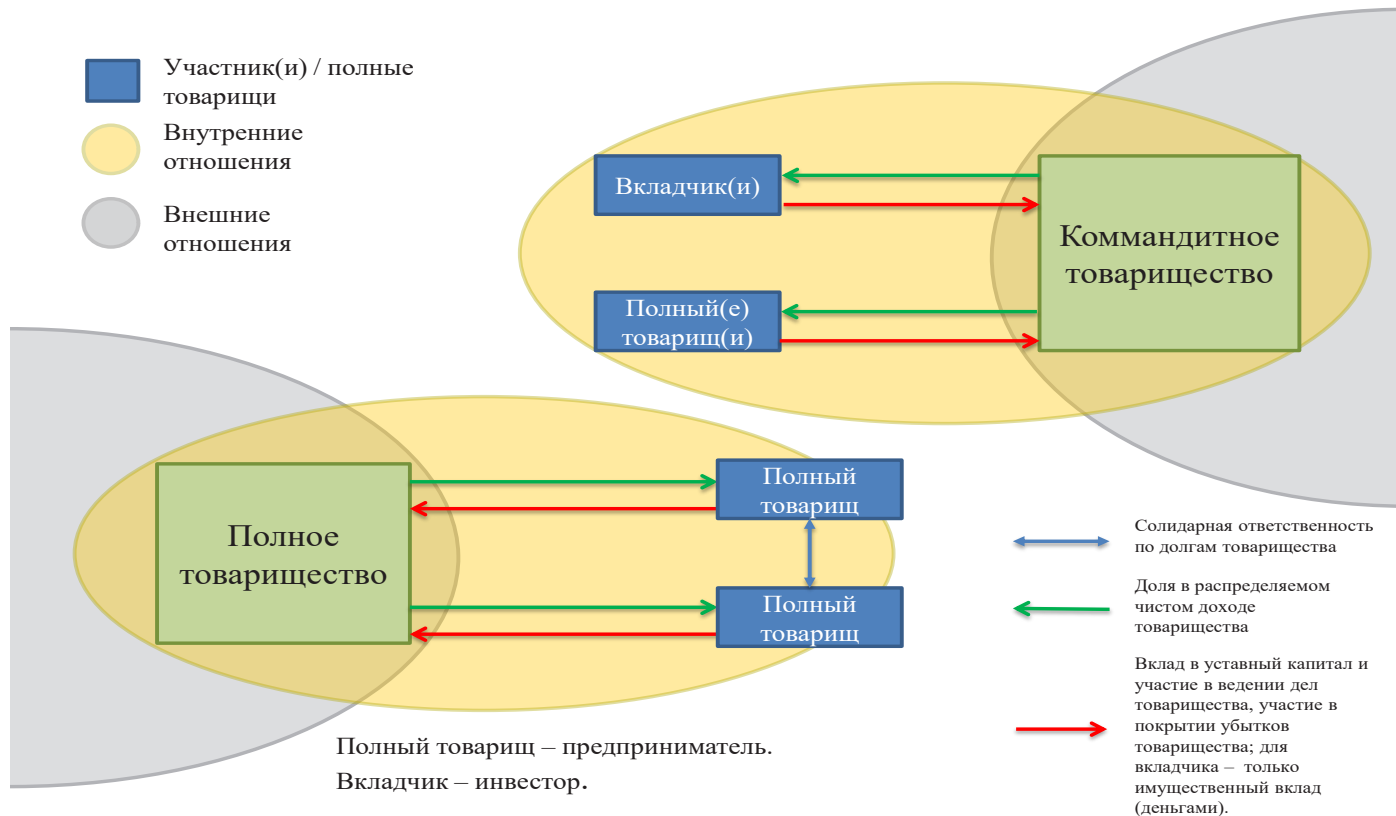
Юридически значимые признаки корпорации

- Корпорация – это юридическое лицо, основанное на членстве.
- 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.
- Наиболее распространенной позицией является точка зрения о том, что корпорации являются коммерческими организациями в силу своей организационно-правовой формы. Они создаются в целях получения предпринимательского дохода и допускают распределение их чистого дохода среди своих членов (учредителей и иных участников). В связи с этим, в частности, возможность учреждения некоммерческих АО является дискуссионным вопросом.

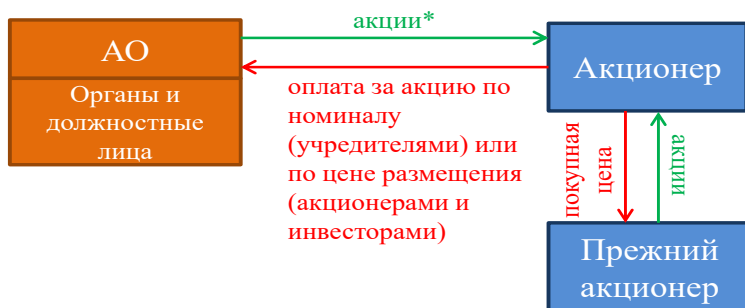
Участники корпоративных отношений

- 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 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).
- 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.
- Казахским законодательством товарищества с ограниченной ответственностью (ТОО) и товарищества с дополнительной ответственностью (ТДО) необоснованно отнесены к хозяйственным товариществам, поскольку участие в их уставном капитале не влечет за собой обязанности 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 (см. Тема 8) и структурой собственного капитала акционерного общества (АО) (см. Тема 5).
- Если проводить аналогии с английским правом, то казахстанское ТОО, как и АО, является / должно являться компанией (company / LTD), но не товариществом / партнерством (partnership / LLP).

Корпоративные отношения: хозяйственные товарищества



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

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

Понятие корпоративного управления

- Корпоративное управление включает в себя отношения между теми, кто ответственен за ведение дел компании, (менеджмент), советом директоров (как орган управления при использовании монистической модели) / наблюдательным советом (как орган контроля при использовании дуалистической модели), контролирующими акционерами, миноритарными акционерами, а также иными заинтересованными в деятельности компании лицами (стейкхолдеры).
- Легальное определение (хотя и применительно к банкам второго уровня) содержится в Правилах формирования системы управления рисками и внутреннего контроля для банков второго уровня, утвержденные Постановлением Правление Национального Банка Республики Казахстан от 12 ноября 2019 года № 188: «корпоративное управление – система взаимоотношений между правлением банка, советом директоров, акционерами, руководящими работниками и аудиторами, а также взаимоотношения между уполномоченными коллегиальными органами банка» (подп. 9) п. 2). Там же подчеркивается, что «система корпоративного управления позволяет организовать распределение полномочий и ответственности, а также построить процесс принятия корпоративных решений».
- Концепция корпоративного управление охватывает понятие корпоративной структуры (см. Тема 8), а также процессов управления компаниями и осуществления контроля в отношении них.
- 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.

Передовые стандарты корпоративного управления

- Эффективное (а, значит, хорошее) корпоративное управление (надлежащие структуры и процессы) позволяет компаниям достичь долгосрочного устойчивого роста. 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).
- Принципы Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) G20/OECDÂ (2015) являются основным международным стандартом передовой практики корпоративного управления и применяются как ориентир для достижения целей устойчивого успешного развития компаний. Эти Принципы представлены в шести различных разделах:
 - (а) обеспечение основы для эффективной структуры корпоративного управления;
 - (б) права акционеров, равное отношение ко всем акционерам и ключевые функции собственности;
 - (в) институциональные инвесторы, рынки ценных бумаг и иные посредники;
 - (г) роль заинтересованных лиц;
 - (д) раскрытие и прозрачность информации; и
 - (е) обязанности совета директоров. Эти Принципы универсально применимы ко всем видам систем корпоративного управления в любой стране и на любом уровне экономического развития.
- Для банков: также Руководящие инструкции Базельского комитета по банковскому надзору относительно Принципов корпоративного управления для банков (Basel Committee for banking supervision. Guidance: Corporate Governance principles for banks (July 2015)).

Тема 2

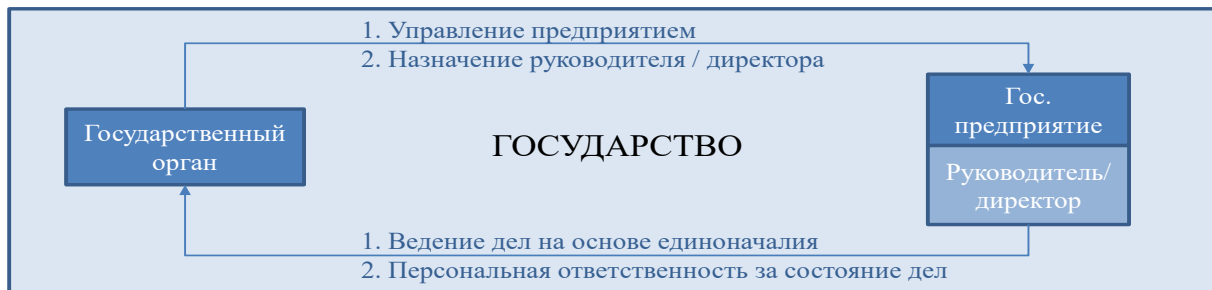
*Корпорации и некорпоративные
организации (сопоставление).*

*Классификация и виды
корпораций / компаний в
гражданском праве
и корпоративное
законодательство*

Корпоративное управление возможно 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.
- 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, привести к серьезным негативным последствиям 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.

Существенные правовые и организационные особенности государственных предприятий



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

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

Общее управление предприятием осуществляет уполномоченный на то государственный орган

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

Сопоставление правовых и организационных особенностей акционерного общества и государственного предприятия

1. Самостоятельный субъект права	1. В большей степени является объектом права (государственным имуществом), нежели субъектом права
2. Является собственником своего имущества	2. Не является собственником своего имущества. Имеет ограниченную способность использовать свои доходы по своему усмотрению
3. Имеет корпоративную структуру и управляется органами под их ответственность на основе отделения участия в корпорации от управления ею	3. Создание корпоративной структуры невозможно, а управление предприятием осуществляется непосредственно государством в лице гос. органа
4. При управлении компанией ее органы руководствуются интересами самой компании и целью повышения стоимости акций в долгосрочной перспективе	4. Существование гос. предприятия и управление им в интересах государства
5. Органы компании свободны в принятии любых корпоративных решений	5. Специальная правоспособность, ограничивающая свободу деятельности и ограниченная дискреция органов в принятии управленческих решений
6. Прозрачность корпоративного управления и ответственность органов компании за надлежащее раскрытие информации	6. Объективная невозможность прозрачности управления гос. предприятием
7. Беспрепятственное изменение структуры акционеров и разнообразие способов привлечения капитала	7. Невозможность привлечения инвестиций в капитал, кроме как путем увеличения своего имущества за счет государственных активов, предоставляемых учредителем

Классификация и виды корпораций

- Классификация корпораций в зависимости от природы участия в корпорации:
 - (а) хозяйственные общества с обязательным формированием и поддержанием уставного капитала и
 - (б) хозяйственные товарищества и производственный кооператив как объединения лиц, основанные на личном трудовом участии.
- Хозяйственные товарищества являются объединениями физических лиц (граждан) для совместного ведения предпринимательства. Регулируются нормами гражданского законодательства на основе диспозитивности правового регулирования.
- Производственные кооперативы – объединения граждан, учреждаемые ими на основе их имущественных взносов для достижения общей хозяйственной цели и получения дохода. Регулируются гражданским законодательством.
- Хозяйственные общества – формы объединения капиталов для получения инвесторского дохода от вложений в акции / доли участия в уставном капитале. В казахстанском праве акционерное общество (АО) является самостоятельной организационно-правовой формой, а ТОО / ТДО признаны формами хозяйственного товарищества.

Хозяйственные товарищества

- Только физические лица (граждане) могут учредить и быть участниками товарищества (*не во всех юрисдикциях: в некоторых допускается участие юридических лиц*). Юридическое лицо может быть вкладчиком коммандитного товарищества.
- Не менее двух учредителей / участников как на момент учреждения, так и в любой момент деятельности.
- Субсидиарная ответственность участников хозяйственного товарищества по долгам товарищества в пределах стоимости вклада каждого из них, по наступлении которой они выступают как солидарные должники.
- Участники хозяйственного товарищества совместно ведут дела товарищества и управляют им, в т.ч. представляя товарищество в отношениях с третьими лицами, но могут сформировать единоличный или коллегиальный исполнительный орган товарищества, а также вправе решать вопросы о создании других органов, их составе и распределении компетенции (*диспозитивность правового регулирования*).
- Исполнение решений общего собрания участников обязательно для исполнительного органа.
- Формирование уставного капитала не является обязательным признаком товарищества (*но в казахстанском законодательстве это требуется*).

Хозяйственные общества

- Ограниченная ответственность участников по долгам хозяйственного общества (они несут риск потерь инвестиций, который ограничивается стоимостью внесенного вклада в уставный капитал общества, и, по общему правилу, не несут имущественной ответственности по обязательствам общества).
- Структура корпоративного управления основана на принципе отделения участия от управления хозяйственным обществом. Акционеры / участники не обязаны участвовать в управлении обществом и ведении его дел, но имеют право. В то же время в АО решения общего собрания акционеров (кроме принятых по вопросам его исключительной компетенции) не обязывают само общество, но в ТОО / ООО исполнительный орган должен следовать инструкциям / решениям общего собрания участников (*сопоставление ст. 37 ГК и проблема признания решений собраний как основания для возникновения гражданских прав и обязанностей применительно к АО*).
- Неограничиваемое право выхода из состава участников / акционеров хозяйственного общества.
- Обязательность формирования и поддержания уставного капитала.
- Особые правила регулирования ответственности должностных лиц хозяйственного общества за надлежащее управление им и ведение его дел (основания возникновения ответственности; имущественная ответственность и публично-правовые последствия).
- Регулирование корпоративной структуры, распределения компетенции органов, взаимоотношений между участниками / акционерами, управление капиталом: императивность для АО и высокая степень диспозитивности для ТОО.

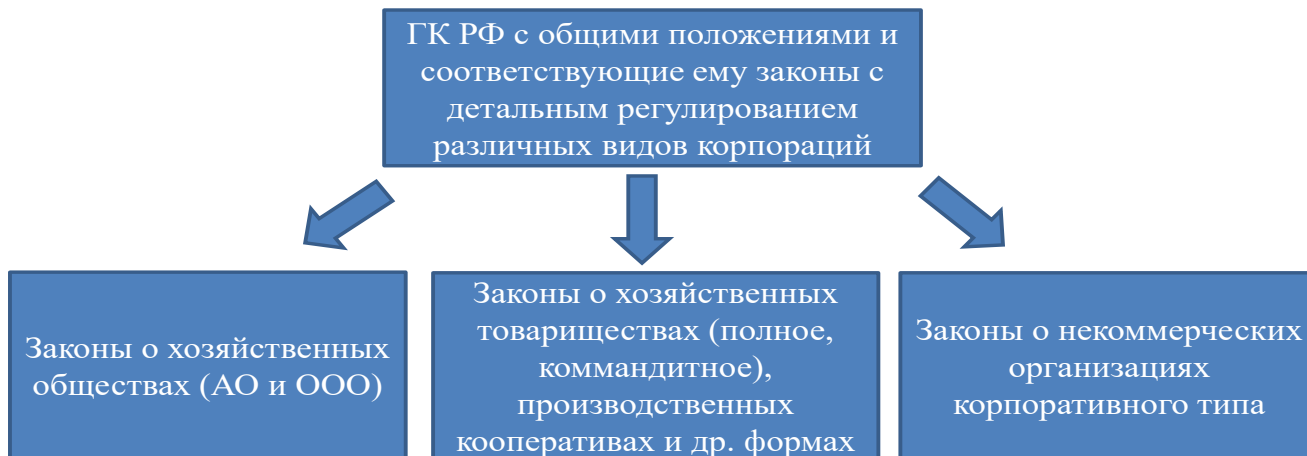
Понятие корпоративного законодательства

- Корпоративное законодательство – это нормы о правовом статусе и деятельности коммерческих корпоративных организаций, создаваемых в организационно-правовых формах, которые предоставляют правовые гарантии и механизмы по защите прав инвесторов и акционеров, а также позволяют формировать корпоративные группы (в том числе транснациональные), в отношении которых могут применяться эффективные меры регулирования, направленные как на защиту внутреннего рынка, так и на продвижение международных (трансграничных) экономических связей.
- Это – законодательство о коммерческих корпорациях частного права, обладающих корпоративной структурой; тех, которые в иностранных правовых порядках называют хозяйственными обществами или компаниями, основанными на членстве, с применением принципа отделения участия в корпорации от управления ими (АО, ТОО / ООО и разновидности этих форм).
- 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 командитные 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).

Обобщенная структура корпоративного законодательства в европейских юрисдикциях



**Обобщенная структура корпоративного законодательства
Российской Федерации: правовая основа для учреждения и организаций
корпоративного типа и регулирования их деятельности ***



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

Обобщенная структура законодательства об организационно-правовых формах коммерческих организаций корпоративного типа



Понятие корпоративного законодательства и его место в системе казахстанского права: корпоративное право – комплексная отрасль законодательства



Акционерное законодательство и Предпринимательский кодекс

- Можно позитивно оценить отражение в п. 2 ст. 50 Предпринимательского кодекса (ПК) общепринятого законодательного стандарта *numerus clausus* в целях установления исчерпывающего перечня организационно-правовых форм негосударственных коммерческих организаций и признание в их числе формы АО (хотя это уже содержится в Гражданском кодексе).
- Однако большей ценностью было бы четкое установление того, что:
 - (а) АО в силу формы является коммерческой организацией (исключая при этом возможность использовать форму АО для некоммерческих организаций),
 - и
 - (б) АО является формой крупного предпринимательства.
- То, что в п. 6 ст. 24 ПК допущено использование любых форм юридических лиц субъектами крупного предпринимательства, как и то, что индивидуальный предприниматель может быть субъектом крупного предпринимательства, не выдерживает никакой критики, а вероятность неблагоприятных последствий такого регулирования является очевидной, и даже прогнозируемой.

Тема 3.

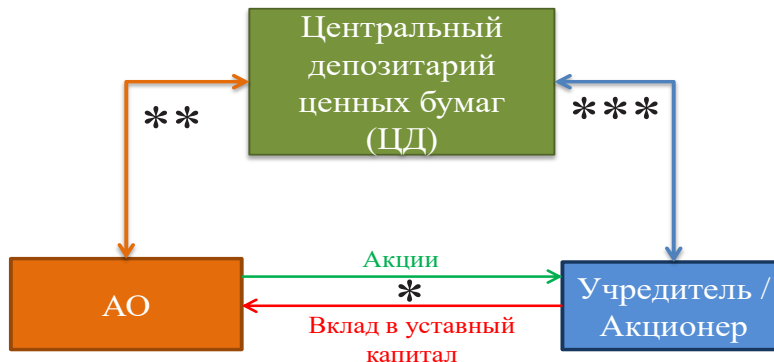
*Правовой статус акционерного
общества. Учреждение
акционерного общества*

Понятие и правовой статус акционерного общества: основные признаки

Акционерное общество – юридическое лицо:

- имеющее свои органы, ответственные за управление обществом, *причем*
- имеющее корпоративную структуру в соответствии с императивными требованиями законодательства по принципу отделения участия от управления;
- формирующее уставный капитал *за счет*
- выпуска акций в обмен на имущественные вклады в уставный капитал АО;
- акции которого свободно передаются по сделкам и переходят по другим основаниям (*отдельным законодательством, например, банковским, акции в определенном объеме могут отчуждаться, при наличии согласия либо, если без согласия, с невозможностью осуществления прав акционеров*) (см., также: Карагузов Ф.С. О применимом праве в трансграничных договорах купли-продажи акций казахстанских компаний // <http://www.zakon.kz/4855182-o-primenimom-prave-v-transgranichnykh.html> или http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37693184#pos=0;0) и
- акции которого могут обращаться на организованном и неорганизованном рынке ценных бумаг.

Правовой статус акционерного общества в контексте правоотношений с его акционерами



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

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

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

Учреждение акционерного общества

- АО учреждается по решению учредительного собрания или единственного учредителя.
- Учредители: только физические/юридические лица, либо физические и юридические лица; казахстанские и (или) иностранные субъекты. Может быть учреждено одним лицом и может иметь единственного акционера.
- Учредители обязаны определить корпоративную структуру АО и обеспечить формирование его органов (через содержание устава).
- Государственная регистрация АО: обязательны устав, подлежащий нотариальному удостоверению, и надлежащее решение об учреждении; допустимо использование Типового устава.
- Формирование уставного капитала обязательно. Минимальный размер уставного капитала очень высок (50 000 МРП). Размер предварительной оплаты акций учредителями должен быть не менее минимального размера уставного капитала общества, *а полностью оплачен* учредителями в течение тридцати дней с даты государственной регистрации общества как юридического лица.
- Обязательный выпуск акций, эмиссия которых подлежит обязательной государственной регистрации.
- Размещение акций среди учредителей осуществляется по номинальной стоимости *(при последующих выпусках акции размещаются обществом по цене размещения по подписке или с аукциона, проводимых на организованном или неорганизованном рынках)*.

Учредительные документы акционерного общества

- Юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации п. 3 ст. 42 ГК.
- Учредительные документы АО: различия в правовом значении устава и учредительного договора.
- Относительная корректность прежней формулировки ст. 41 ГК применительно к учредительным документам АО.
- Незавершенность изменения редакции ст. 41 ГК согласно Закону РК от 27 февраля 2017 г. № 49-VI ввиду остающихся неразграниченными документов, на основе которых компания учреждается, и документа, служащего правовой основой корпоративной организации и функционирования компании в контексте условий и принятия корпоративных решений и взаимодействия ее органов между собой и ее представителей с третьими лицами).

Практические моменты несовершенства закона

- Пункт 4 ст. 7 и п. 1 ст. 9 Закона об АО – действие учредительного договора прекращается со дня государственной регистрации выпуска объявленных акций, а устав является документом, определяющим юридический статус АО после его государственной регистрации.
- Условием государственной регистрации акций является надлежащая государственная регистрация АО (п. 1 ст. 11 и ст. 27 Закона о Рынке ценных бумаг (далее – Закон о РЦБ). АО возникло, а его акционеры формально еще не появились. Как принимать корпоративные решения после государственной регистрации АО в отсутствие надлежащим образом созданных органов АО?
- Содержание п. 4 ст. 41 ГК относительно учредительного договора требует изменения с учетом особенностей статуса АО и правового режима акций (капитал АО формируется, а статус акционера возникает, в обмен на получение акций; учредители не могут участвовать в деятельности АО, не приобретая статус акционеров, возникающий только с государственной регистрацией эмиссии акций).
- Органические сложности при возникновении АО в результате реорганизации (обусловленность статуса акционера государственной регистрацией выпуска акций и включением в качестве собственника акций в реестр акционеров).

Тема 4.

*Права, обязанности и
ответственность учредителей и
членов корпорации / акционеров.
Соглашения акционеров*

Понятие статуса члена корпорации

- Совокупность прав и обязанностей, включая ответственность за несоблюдение обязанностей формирует правовой статус (правовое положение) члена корпорации.
- В зависимости от организационной формы корпорации (хозяйственного общества или товарищества) статус ее членов отличается по объему и содержанию.
- Применительно к одной и той же корпорации отдельно определяется статус учредителя, но после формирования уставного капитала / имущества юридического лица его учредители и иные участники имеют равный статус. Этот статус предполагает, преимущественно, осуществление прав, связанных с участием в корпорации. Неучастие в поддержании капитала является не столько обязанностью, сколько риском снижения или утраты доходности от участия в капитале.

Обязанности учредителей корпорации

- Основная обязанность каждого учредителя – *оплатить заявленную им к приобретению / оплате долю в уставном капитале хозяйственного общества / товарищества*. Оплата такой доли осуществляется внесением денежного или иного допустимого имущественного вклада в уставный капитал. Выполнение этой обязанности обуславливает осуществление прав участия в корпорации.
- Помимо обязанности сформировать имущественную основу деятельности корпорации все учредители обязаны утвердить устав по форме и содержанию соответствующий законодательным требованиям, с тем, чтобы определить в нем корпоративную структуру общества и регламентировать корпоративные отношения, связанные с обеспечением деятельности и управления учреждаемым юридическим лицом.
- Учредители также обязаны сформировать органы юридического лица, которые будут представлять корпорацию в отношениях с третьими лицами, управлять ею и вести ее дела, в т.ч. приобретать и осуществлять права и обязанности корпорации как юридического лица.
- Учредители обязаны обеспечить государственную регистрацию юридического лица и условия для надлежащего удостоверения прав участников (в т.ч. за счет формирования системы реестров акционеров АО).

Обязанности участников / акционеров корпорации

- *Для участников хозяйственного / капитального общества (АО, ТОО / ТДО), не являющихся учредителями, обязанности осуществления вклада не существует: они приобрели доли участия в уставном капитале / акции не у самого общества и не обязаны участвовать в дальнейшей капитализации общества, но должны признавать риск уменьшения размера принадлежащей им доли участия в капитале общества.*
- *Для полных товарищей (в полных и коммандитных товариществах), независимо от того, являются ли они учредителями товарищества или нет, существуют дополнительно две основные обязанности – участвовать в деятельности товарищества и ведении его дел), а также участвовать в распределении (покрытии) убытков товарищества своим имуществом пропорционально вкладам в уставный капитал.*
- *Дополнительные обязанности производны и не влияют на формирование статуса участника/акционера (обязанность соблюдать коммерческую тайну товарищества, информировать об изменении своих персональных данных и др.).*

Права членства в корпорации

- Право на формирование или участие в формировании органов хозяйственного общества / хозяйственного товарищества.
- Право на участие в управлении. Является одновременно обязанностью для полных товарищей. В хозяйственных обществах (АО, ТОО / ТДО) – это право на участие в принятии решений на общем собрании участников / акционеров, а также возможность быть избранным в качестве органа (члена органа) юридического лица.
- Имущественные права: право на получение дохода от владения долей участия / дивидендов по акциям за счет распределяемого чистого дохода товарищества / общества, а также пропорциональную доле участия часть имущества при ликвидации юридического лица.
- Право на информацию о хозяйственном обществе / товариществе и важных корпоративных событиях.
- Право на выход из хозяйственного общества / товарищества: в АО не ограничивается и осуществляется беспрепятственным отчуждением акций обществу или третьим лицам (в зависимости от оснований), в товариществах ограничивается преимущественным правом покупки. В РК выход из хозяйственного товарищества, однако, не всегда влечет прекращение товарищества.
- Иные права: например, требовать созыва общего собрания участников / акционеров и других органов, проведения аудита, участие в формировании повестки и другие.

Право на участие в управлении

- Это – одновременно обязанность и ответственность (в товариществах).
- Это – только право, в том числе на участие в общем собрании в рамках его компетенции (в обществах с ограниченной ответственностью).
- Это – только право на участие в общем собрании в рамках его компетенции и ограничение свободы принятия решения повесткой общего собрания (акционерные общества).

Право на доход корпорации

- Участие в прибылях и убытках в товариществах.
- Право на участие в распределении чистого дохода и ограничение имущественной ответственности участников по долгам корпорации в хозяйственных обществах.

Способы осуществления прав участников / акционеров

Права участников корпорации по способу их осуществления разделяются на:

- права, осуществление которых происходит только на общем собрании участников / акционеров, и
- права, осуществление которых не связано с общим собранием участников / акционеров.

Принципы определения и осуществления прав участников / акционеров

- Акционеры при равных условиях обладают равным статусом, и при равных условиях к акционерам следует относиться равным образом. Это справедливо и в отношении участников других форм хозяйственных товариществ и обществ, поскольку основано на общем принципе ГК о равном статусе субъектов гражданских правоотношений.
- При осуществлении прав акционера / участника необходимо соблюдать интересы общества / товарищества и других акционеров / участников. В ряде случаев этот принцип обеспечивается правовыми механизмами по защите прав миноритарных акционеров либо за счет допустимости договорных конструкций в рамках диспозитивного регулирования.
- Каким бы широким или узким ни был круг правомочий акционеров / участников, их осуществление не должно ущемлять или умалять основные правомочия на участие в формировании органов общества / товарищества и распределении его дохода. Кроме того, все дополнительно установленные права акционеров / участников должны основываться на этих основных правомочиях и способствовать их эффективной реализации.

Правовая квалификация соглашений акционеров по законодательству Республики Казахстан

- Заключение соглашений акционеров не запрещается казахстанским законодательством.
- При наличии законодательного определения юридической значимости учредительного договора и устава как правовых документов, которыми регулируются взаимоотношения учредителей (п. 6 ст. 41 ГК) при том, что учредительный договор сохраняет свое действие только до государственной регистрации объявленных акций АО (п. 4 ст. 7 Закона об «Акционерных обществах» (далее – Закон об АО)), а далее права акционеров, а также порядок и условия их осуществления регулируются непосредственно Законом об АО и уставом соответствующего общества, то не усматривается каких-либо вопросов, которые бы могли определяться соглашением акционеров таким образом, чтобы они могли отличаться от императивных положений Закона об АО и сохраняли возможность их принудительного исполнения по решению суда или арбитража.
- Акционеры не могут согласовать между собой какие-либо действия (иначе, чем в допустимых пределах определить это в уставе), которые бы позволяли им игнорировать предписания закона о корпоративной структуре АО, распределении компетенции между его органами, порядке принятия и оформления корпоративных решений, раскрытию информации и другие императивно установленные требования.
- Каждый акционер вправе, но не обязан осуществлять свои права по акциям. Добровольно принятое им обязательство перед другими акционерами осуществлять свои права по акциям (или не осуществлять их) не может подлежать принудительному исполнению, поскольку нельзя принудить акционера голосовать по акциям иначе, чем согласно его собственной воле и в его собственном интересе (это – общий принцип в соответствии с п. 2 ст. 2 ГК).

Правовая квалификация соглашений акционеров по законодательству Республики Казахстан (продолжение)

- Закон об АО допускает случаи, когда акционеры могут согласовывать свои действия в отношении АО. Например, в соответствии с п. 4 ст. 41 Закона об АО допускается обращение миноритарного акционера к регистратору общества в целях объединения с другими акционерами при принятии решений по вопросам повестки дня общего собрания акционеров. Но это регулируется в соответствии с законом и относится к сфере дискреционных полномочий каждого отдельного акционера, которыми он распоряжается исключительно в своих интересах и под свой собственный риск (то есть также не подлежит внешнему принуждению).
- Таким образом,
 - (а) не усматривается объективных оснований для заключения соглашений акционеров казахстанских АО (если это не является учредительным договором), и
 - (б) не существует правовых возможностей для принудительного исполнения каких-либо соглашений акционеров, заключенных с применением к ним казахстанского или иностранного права, если они устанавливают какие-либо права и обязанности их сторон, противоречащие казахстанскому закону относительно деятельности АО. Такие соглашения акционеров, если и не являются ничтожными (недействительными в случае их оспаривания), представляются не подлежащими принудительному исполнению в Казахстане: их следует считать, по крайней мере, *unenforceable contracts*.

Тема 5.

*Понятие и функции капитала.
Формирование капитала
акционерного общества*

Понятие капитала акционерного общества и его значение

- Капиталом хозяйственного товарищества / общества является его имущество, которое используется им в процессе своей уставной деятельности для получения предпринимательского дохода. Формирование капитала является принципиально обязательным в хозяйственных обществах, которые в связи с этим еще называют капитальными обществами.
- Основная составляющая капитала – уставный капитал, формируемый за счет имущественных вкладов учредителей (участников, акционеров). Концепция уставного капитала связана с тем имуществом субъекта, которое специально выделяется им для ведения или финансирования предпринимательской деятельности (самостоятельно или на основе объединения с таким же образом выделенным имуществом других субъектов) с целью получения дохода от результатов этой деятельности, осуществляемой в предусмотренной законом организационной форме, с допущением риска неполучения такого дохода и утраты выделенного имущества в случае неуспешной предпринимательской деятельности.
- С получением имущества в качестве вклада в уставный капитал хозяйственное товарищество / общество должно иметь возможность его надлежащего использования по своему усмотрению.
- Не допускается изъятие капитала АО акционерами: возврат инвестиций (стоимости вклада) – только за счет дивидендов или распределения имущества при ликвидации АО либо посредством продажи акций на рынке ценных бумаг (*специальные исключения о выкупе акций самим АО регулируются законом*).

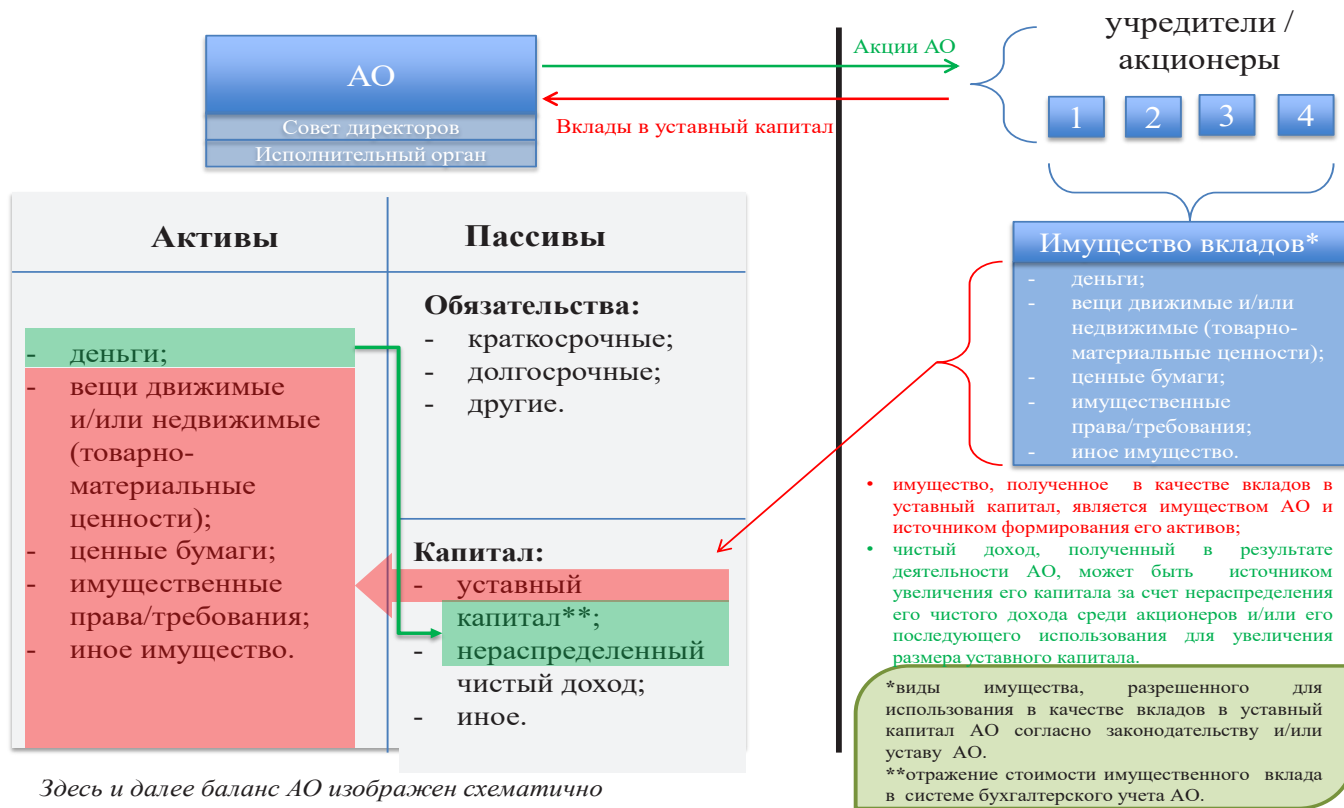
Концепция капитала

- Концепция капитала является одним из значимых оснований для существования признаваемого в юрисдикциях европейского континентального права разделения коммерческих корпораций (компаний) на общества и товарищества. На основе него в законодательстве устанавливаются значимые различия в определении правового положения, соответственно, обществ и товариществ, а также особенности правового режима их имущества.
- В хозяйственных товариществах обычно капитал не создается, но участники каждого отдельного товарищества формируют общее имущество, которым сами управляют и в первую очередь несут ответственность по долгам товарищества, оставаясь также солидарно ответственными по этим долгам в случае недостатка их общего имущества для покрытия долгов товарищества.
- В то же время по казахстанскому праву уставный капитал должен быть сформирован в каждом хозяйственном товариществе безотносительно его организационно-правовой формы.

Концепция капитала и понятие доли участия в капитале

- В хозяйственных обществах (как корпорациях, основанных на применении принципов ограниченной ответственности по долгам корпорации и разделения участия от управления) капитал – это имущество, которое общество получает от своих учредителей для использования в предпринимательской деятельности самого общества (не его учредителей/участников) с целью извлечения прибыли, предоставляя учредителям/участникам взамен этого право на участие в распределении чистого дохода общества и на пропорциональное размеру его/ее участия в уставном капитале общества получение части такого распределяемого чистого дохода.
- В связи с этим в хозяйственных обществах доля участия в уставном капитале (как и акция АО) есть право на долю в распределяемом чистом доходе хозяйственного общества, но не в его имуществе. Имущество, за счет которого сформирован уставный капитал общества, является собственностью самого общества, и не существует прав учредителей/участников/акционеров на имущество этого общества. Право на распределяемое имущество общества может возникнуть только при ликвидации общества. Но это является экстраординарным случаем и относится к моменту прекращения корпоративного правоотношения и соответствующих полномочий участника корпорации/компании, нежели к нормальному и целеположенному процессу развития корпоративных правоотношения и осуществления корпоративных правомочий участников корпорации/компании.

Формирование уставного капитала акционерного общества



Функции уставного капитала акционерного общества

- Источник формирования имущества: за счет формирования уставного капитала создается имущественная основа деятельности АО (как и хозяйственных товариществ).
- Гарантия имущественных интересов кредиторов АО: установление требований относительно минимально допустимого размера уставного капитала направлено на:
 - (а) предотвращение необоснованного распределение капитала между акционерами, и
 - (б) определение предела допустимости убытков общества, по достижении которого оно не может далее функционировать без восстановления его состоятельности за счет применения реабилитационных процедур, либо оно подлежит реорганизации или ликвидации.
- Защита интересов акционеров: надлежащая оценка неденежных вкладов позволяет обоснованно определить стоимость вклада и количество причитающихся акционеру акций АО, а также минимизация конфликтов между акционерами по поводу размера причитающихся дивидендов и стоимости имущества в случае иных распределений между акционерами (в т.ч. при дополнительной капитализации и в случае ликвидации АО). Также позволяет предотвращать действия органов АО по необоснованному занижению стоимости акций.

Способы и средства формирования капитала (капитализации) акционерного общества

- Требование о формировании уставного капитала и его поддержании на установленном уровне подлежит соблюдению при учреждении и в процессе деятельности любого хозяйственного товарищества / общества, основанного на его имущественной самостоятельности и принципе ограниченной ответственности.
- В зависимости от организационной формы содержание соответствующих законодательных требований отличается: от просто установления минимального размера в хозяйственных товариществах до детального регулирования мер по поддержанию капитала в акционерном обществе (с особенностями в зависимости от осуществляемого вида деятельности).
- Капитал АО формируется:
 - (а) за счет оплаты акций при формировании уставного капитала (как при учреждении АО, так и при последующем увеличении размера уставного капитала);
 - (б) за счет капитализации чистого дохода АО или оставления чистого дохода нераспределенным;
 - (в) за счет конвертирования в акции ранее размещенных конвертируемых ценных бумаг АО, а также
 - (г) в допустимых законом случаях за счет использования долговых инструментов (например, облигаций субординированного долга, «вечных облигаций» и т.п.).
- Структура капитала уставного капитала АО обуславливается видами акций, выпущенными АО для формирования его капитала. Простые и привилегированные акции. Конвертируемые акции. Обмен акций одного вида на акции другого вида.

Ценные бумаги акционерного общества и его чистый доход как средства капитализации

- Уставный капитал АО формируется за счет выпуска и размещения акций: классификация акций (простые и привилегированные); допуск акций к размещению (государственная регистрация эмиссии и присвоение Национального идентификационного номера (далее – НИН)); форма осуществления вкладов (оплаты акций) и оценка неденежных вкладов; бездокументарные акции и использование инфраструктуры рынка ценных бумаг с применением законодательства о рынке ценных бумаг (акционер – тот, кто надлежаще отражен таковым в реестре акционеров АО); номинальная стоимость и цена последующих размещений; право преимущественного приобретения акций при последующих выпусках; значение законодательного ограничения максимального количества привилегированных акций.
- Конвертируемые ценные бумаги АО: отдельный вид ценных бумаг АО (наряду с простыми и привилегированными акциями); конвертируемые (обмениваемые) привилегированные акции, ограничения на обмен простых акций на привилегированные; долговые ценные бумаги (облигации), конвертируемые в простые или привилегированные акции; невозможность конвертирования акций в облигации в связи с требованиями о поддержании капитала; засемный капитал (отличие целей привлечения от целей формирования акционерного капитала, иная форма и условия получения дохода).
- Капитализация чистого дохода АО и оставление чистого дохода нераспределенным.

Структура капитала акционерного общества и его увеличение за счет дохода общества



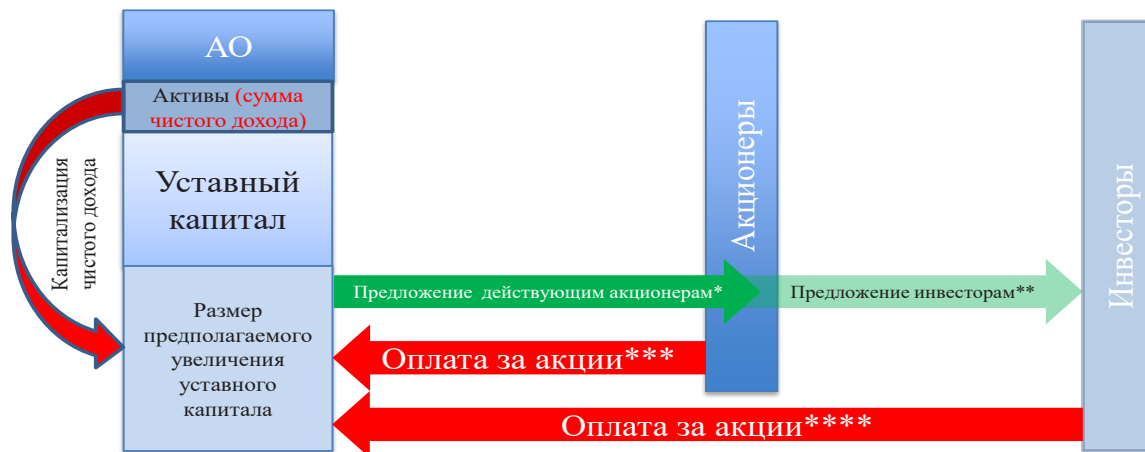
Тема 6.

Поддержание капитала акционерного общества

Поддержание капитала акционерного общества: понятие

- Поддержание капитала (управление капиталом) – целенаправленные действия органов АО по обеспечению адекватности капитала, т.е. соответствия его структуры и размера требованиям законодательства, а также на недопущение несостоятельности АО.
- Действиями по поддержанию капитала должны или могут быть мероприятия по формированию первоначального уставного капитала АО и увеличение его размера за счет выпуска акций различных видов и конвертируемых ценных бумаг, конвертирование долговых ценных бумаг в акции, уменьшение размера уставного капитала, выкуп акций обществом по установленным законом основаниям без изменения размера капитала, выплата дивидендов по акциям, консолидация и дробление и другие предусмотренные законом меры.
- В зависимости от юрисдикции эти меры регулируются в той или иной степени или не регулируются вообще (оставаясь в этом случае не применимыми).
- Необходимость или целесообразность применения конкретных мер по поддержанию капитала обуславливается наличием определенных предусмотренных показателей: solvency test или balance-sheet test.

Поддержание капитала акционерного общества: выпуск акций и капитализация чистого дохода



- Акции могут размещаться на организованном и неорганизованном рынке ценных бумаг по подписке или на аукционе.
- Инвесторами могут быть третьи лица и акционеры АО, которые не участвовали в размещении этих акций по праву преимущественной покупки или реализовали свое право преимущественной покупки только в отношении причитающейся им части размещаемых акций.
- Акции размещаются по установленной цене размещения, а не по их номинальной стоимости.
- Капитализация чистого дохода АО увеличивает размер его уставного капитала в случае принятия решения об увеличении размера уставного капитала за счет капитализации чистого дохода АО (то есть, включения суммы капитализируемого чистого дохода в расчет размера уставного капитала). А при нераспределении чистого дохода среди акционеров или в иных случаях (например, при выплате дивидендов ценными бумагами АО) увеличивается размер капитала, а не уставного капитала.

* в рамках реализации акционерами преимущественного права покупки впервые размещаемых акций.
** акции, оставшиеся нераспределенными среди акционеров по праву преимущественной покупки.
*** средства, полученные от размещения акций по праву преимущественной покупки.
**** средства, полученные от инвесторов после размещения на рынке ценных бумаг.

Дивиденды

- Дивиденд – доход акционера по принадлежащим ему акциям.
- Выплачиваются только по размещенным акциям, полностью оплаченным акционерами: нельзя выплачивать доход на не привлеченный капитал в отсутствие субъекта, уполномоченного на получение дивиденда.
- Регулирование условий и порядка начисления и выплаты дивидендов – законодательно регламентируемый механизм по поддержанию капитала АО в целях защиты интересов кредиторов АО, а не только механизм по обеспечению осуществления имущественных прав акционеров.
- Важнейшие принципы регулирования дивидендной политики АО, несоблюдение которых должно влечь серьезные правовые последствия:
 - (а) наличие чистого дохода АО как условие начисления дивидендов;
 - (б) принятие решения о начислении дивидендов и размере дивиденда на одну акцию – в сфере исключительной компетенции общего собрания акционеров;
 - (в) наличие пригодного к распределению чистого дохода АО должно быть подтверждено данными систем бухучета и финансовой отчетности АО;
 - (г) если решение о выплате дивидендов принято, они должны быть начислены каждому акционеру соразмерно принадлежащему ему количеству акций, а начисленные дивиденды должны быть надлежащим образом выплачены.
- Выплата дивидендов деньгами является правилом. Допустима выплата дивидендов ценными бумагами данного АО. Но предоставление акционеру акций данного АО выплатой дивидендов не является: это – капитализация чистого дохода АО.
- Особенности начисления и выплаты дивидендов по привилегированным акциям, гарантированный размер дивиденда и соотношение в размере дивиденда по простым акциям.

Глобальные операции с акциями / иными ценными бумагами АО в целях поддержания капитала АО

- Понятие глобальной операции с акциями АО и их виды (дробление, консолидация; конвертирование, обмен; исполнение по опционам).
- Дробление и консолидация акций (*см. Приложение 2*).
- Конвертирование ценных бумаг АО в его акции (*см. Приложение 3*).
- Обмен привилегированных акций на простые акции АО (*см. Приложение 3*).
- Возможности конвертирования долга / субординированного долга в долговые ценные бумаги или в акции АО (*см. Приложение 4*).
- Ограничения по использованию опционов на акции АО.

Правовая квалификация конструкции опционов в отношении акций казахстанских акционерных обществ

- Согласно ст.ст. 115, 128-1 и 128-2 ГК опцион определен как вид производных финансовых инструментов, в качестве такового он признан также финансовым инструментом и отнесен к объектам гражданских прав.
- Легальное определение содержится в п. 1 ст. 128-3 ГК: «опцион – производный финансовый инструмент, в соответствии с которым одна сторона (продавец опциона) продает другой стороне (покупателю опциона) право купить или продать базовый актив по оговоренной цене на согласованных условиях в будущем».
- Опцион является односторонним обязательством: продавец опциона берет на себя обязательство, а покупатель приобретает право, а также условным договором, исполнение по которому обуславливается наступлением какого-то события, осуществлением действия каким-либо определенным субъектом или иным обстоятельством.
- Существует классификация опционов. Наиболее распространенными видами опциона являются put option и call option.
- Акции могут быть базовым активом опциона. Являясь финансовым инструментом опционы в отношении акций (как и других эмиссионных ценных бумаг) могут обращаться в качестве объектов рынка ценных бумаг.
- Однако стороной опциона в отношении акций их эмитент может быть только в ограниченных случаях, когда в соответствии с законом он имеет право по своей инициативе выкупать свои размещенные акции в допустимых законом объемах (ст. 26 Закона об АО), соблюдая при этом принцип равного статуса всех акционеров при равных условиях.
- Акционеры или третьи лица могут быть приобретателями или продавцами опционов также только в отношении такого количества акций, которое позволяет им требовать отчуждение или приобретение акций без обязательности соблюдать права третьих лиц на приобретение в этих случаях таких акций, например, права преимущественной покупки акций (ст. 16 Закона об АО). В некоторых случаях им потребуется принятие на себя риска обязательного приобретения большего количества акций, чем предусмотрено опционом, в силу законодательных требований к совершению сделок с акциями (ст. 25 Закона об АО). Также установленные законом квалификационные требования к акционерам определенных видов компаний представляют собой обстоятельства, препятствующие появлению опционов на акции или обуславливающих нецелесообразность таких опционов. Отдельно обстоятельствами, препятствующими исполнению опционов (значит, как правило, возникновению опционов) являются разного рода законодательные ограничения: например, в соответствии с п. 3 ст. 69 Закона об АО публичным компаниям запрещается взаимное владение более 10% находящихся в обращении акций.

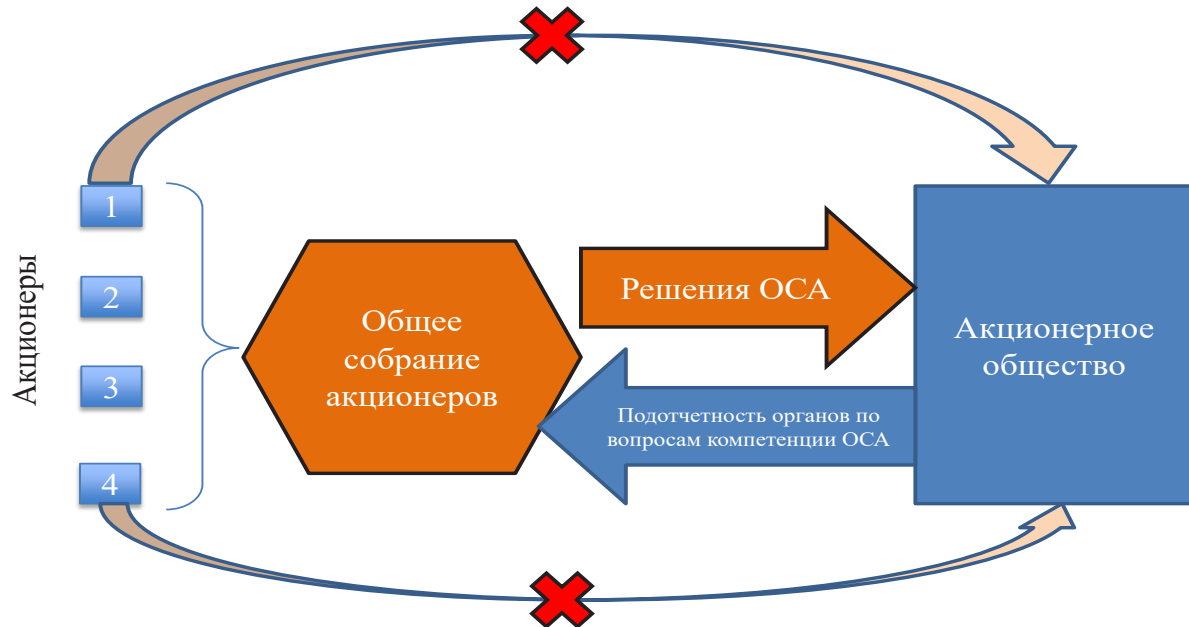
Тема 7.

*Общее собрание акционеров.
Кодекс корпоративного
управления*

Общее собрание акционеров – форма организации взаимоотношений акционеров и акционерного общества

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

Общее собрание акционеров



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

Полномочия акционеров и компетенция общего собрания

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

Общее собрание акционеров: созыв и формирование повестки

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

Общее собрание акционеров: проведение и оформление результатов

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

Кодекс корпоративного управления

- Закрепленное в подп. 14 ст. 1 Закона об АО определение Кодекса корпоративного управления общества (далее – ККУ) изначально создает состояние конфликта между нормами Закона об АО и ККУ каждого отдельного АО как внутреннего акта компании.
- Закон об АО, регулируя вопросы принятия ККУ в казахстанских АО, создает основу лишь для формального соответствия казахстанского акционерного законодательства по вопросам принятия и применения положений кодекса корпоративного управления лучшей практике корпоративного управления. Однако формальный подход к разработке ККУ не способствует совершенствованию практики корпоративного управления и механизмов защиты прав инвесторов.
- Создание эффективного ККУ является интересом каждого конкретного АО, предполагающего расширение своей инвесторской базы и завоевание устойчивого доверия инвесторов.
- При создании ККУ необходимо помнить о должном соотношении корпоративного законодательства и внутрикорпоративных правил, основываясь на необходимости их согласованности, приоритетности закона и предназначении внутренних правил именно для совершенствования практики корпоративного управления и защиты прав акционеров в рамках отдельно взятой корпорации.
- В каждой компании разработка ККУ обусловлена конкуренцией на рынке капиталов и требует должного внимания со стороны органов корпорации анализу рыночных условий, недостатков и преимуществ своих систем управления корпорацией и минимизации разнообразных конфликтов интересов. Существование какого-либо типового ККУ необоснованно, а формальный подход к их разработке не будет способствовать совершенствованию практики корпоративного управления и механизмов защиты прав инвесторов на финансовых рынках.

Тема 8.

Корпоративная / организационная структура акционерного общества

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

- 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.
- Согласно п. 19 Правил формирования системы управления рисками и внутреннего контроля для банков второго уровня, утвержденных Постановлением Правление Национального Банка Республики Казахстан от 12 ноября 2019 г. № 188 организационная структура обоснованно названа первым из основных элементов системы эффективной системы корпоративного управления.
- Корпоративная структура организации должна соответствовать ее размеру, виду деятельности, стратегическим целям и выбранной бизнес-модели (то есть согласно п. 8 указанных Правил № 188, «совокупности выбранной стратегии, продуктов, процессов планирования, обеспечивающих конкурентоспособность и достаточный уровень доходности»).
- В корпоративном праве (в том числе с позиций Гражданского кодекса) корпоративная структура является организационной структурой юридического лица корпоративного типа. Однако в регуляторной практике, например, Национального Банка эти два понятия не являются полностью совпадающими по содержанию и объему.

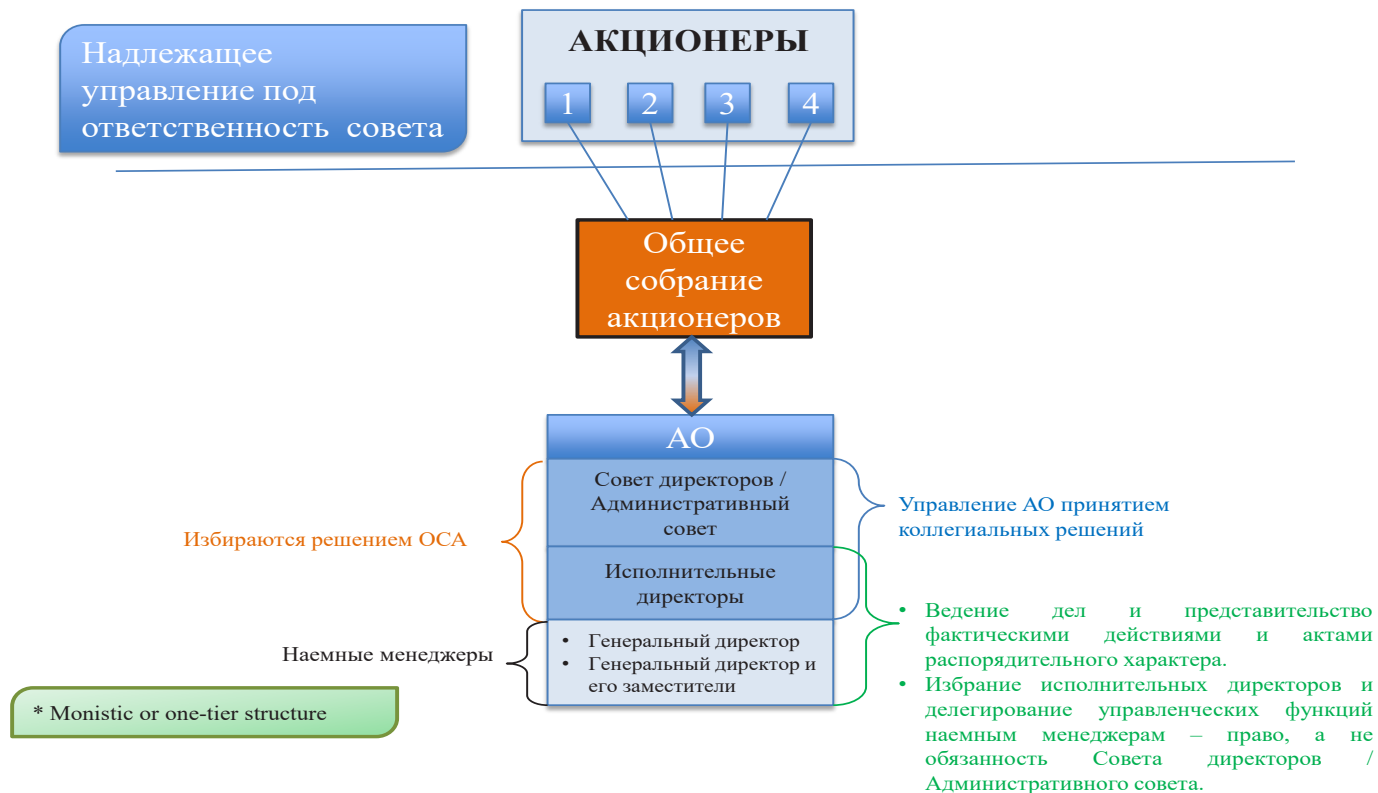
Корпоративная / организационная структура акционерного общества: понятие и классификация

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

Корпоративная / организационная структура акционерного общества: проблемы легальной дефиниции

- Легальное определение термина «организационная структура» содержится в банковском законодательстве. Его применение целесообразно только для специальных целей регулирования банковской деятельности.
- В соответствии с подп. 32) п. 2 Правил формирования системы управления рисками и внутреннего контроля для банков второго уровня, утвержденных Постановлением Правление Национального Банка Республики Казахстан от 12 ноября 2019 г. № 188 «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».
- Однако, организационная структура – это, прежде всего, объективное явление: совокупность органов юридического лица, взаимодействующих в целях надлежащего управления юридическим лицом и несущих ответственность за это. Организационная структура может определяться как внутренний документ лишь условно.
- И если говорить о включении в этот документ (как и в состав самой организационной структуры) всех структурных подразделений, то это не всегда «структура подчиненности, подотчетности». Например, никто не подчиняется службе внутреннего аудита АО или подразделению комплаенс; многие подразделения функционируют (а иногда должны функционировать) параллельно с другими подразделениями, не отчитываясь перед ними и не подчиняясь им, но взаимодействуя (или не взаимодействуя) с ним; кредитный комитет банка – тоже особый орган, не подчиненный никому, кроме совета директоров, но реализующий кредитную политику банка). Таких примеров можно привести немало.

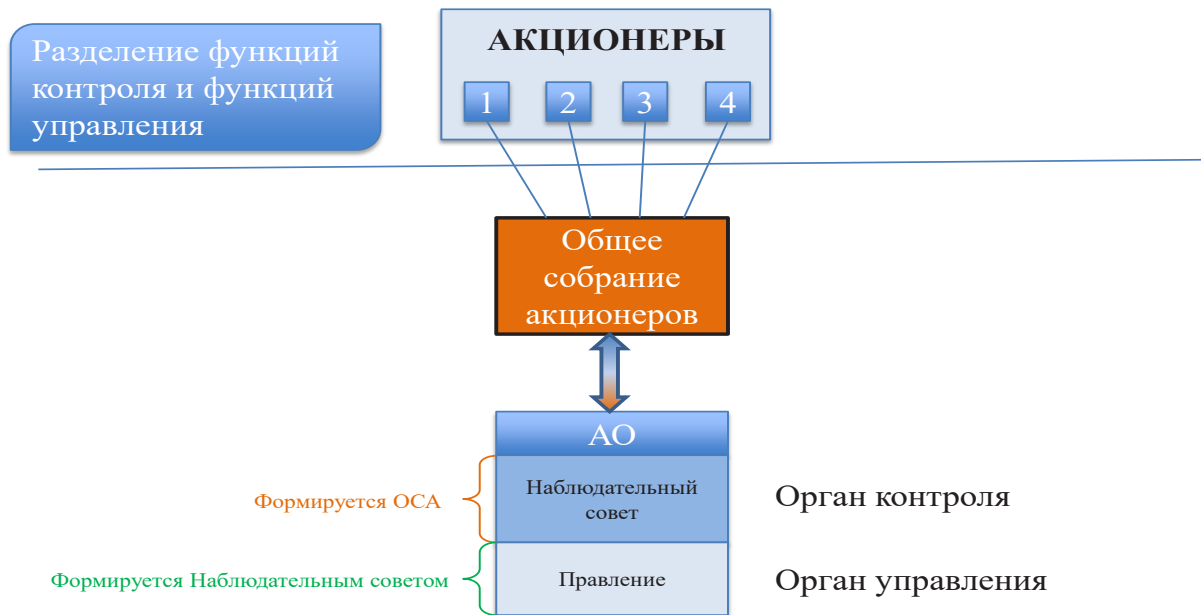
Корпоративная /организационная структура акционерного общества: монистическая / одноуровневая модель*



Особенности статуса совета директоров и его компетенция

- Совет директоров (административный совет) является органом управления АО и формируется акционерами на основании решения ОСА.
- Является коллегиальным органом, а все его решения принимаются совместно его членами согласно установленным в законе и уставе требованиям относительно условий организации деятельности совета, проведения его заседаний и оформления его решений.
- Обладает исключительной компетенцией по руководству деятельностью АО и является ответственным за надлежащее управление АО.
- Совет директоров вправе делегировать функции по ведению дел АО:
 - (а) одному или нескольким членам совета (executive directors, executives) и/или
 - (б) генеральному директору или генеральному директору и его заместителям (managers). При этом ответственность Совета за надлежащее управление акционерным обществом сохраняется (хотя в определенной мере и разделяется с упомянутыми executives и managers).

Организационная / корпоративная структура акционерного общества: дуалистическая / двухуровневая модель*



* Dualistic or two-tier structure

Статус правления и наблюдательного совета (дуалистическая модель)

- В дуалистической модели отсутствует понятие исполнительного органа АО. Корпоративная структура основана на отделении контрольных и управленческих функций, в рамках которой правление отвечает за управление и представление АО, а наблюдательный совет контролирует деятельность правления и взаимодействует с ним при принятии существенных корпоративных решений.
- Наблюдательный совет формируется акционерами (решением ОСА), а правление избирается наблюдательным советом.
- За пределами обычной деятельности по управлению АО (в частности, по вопросам привлечения членов органов АО к ответственности) в отношениях с наблюдательным советом от имени общества выступает правление, а в отношениях с правлением от имени АО выступает наблюдательный совет.
- В отличие от АО, в ТОО / GmBH и в хозяйственных товариществах иных организационных форм исполнительный орган создается (в ТОО / ТДО / ООО / GmBH) или может быть создан (в полных и коммандитных товариществах), и его формирование обосновано: он исполняет и обязан исполнять решения общего собрания участников (которые совместно управляют товариществом и ведут его дела).

Организационная 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.

Исполнительный орган акционерного общества

- Обязанность исполнительного органа – исполнение корпоративных решений вышестоящего органа (общего собрания или совета). Исполнительный орган связан такими решениями.
- Исполнительный орган формируется советом директоров. В развитых юрисдикциях, применяющих монистическую модель, создание исполнительного органа или назначение executives / managers является правом и усмотрением совета директоров. Совет директоров вправе как определить объем полномочий исполнительного органа, так и по своему усмотрению вторгаться в сферу этой компетенции в интересах АО.

По казахстанскому Закону об АО:

- создание исполнительного органа обязательно (ст. 33). Он может быть единоличным или коллегиальным; в случае осуществления отдельных видов деятельности (например, банки) – только коллегиальный. В составе – только физические лица;
- формируется советом директоров (количественный и персональный состав, срок полномочий, избрание руководителя, досрочное прекращение полномочий);
- компетенция определяется уставом АО, а совет директоров не вправе принимать решения по вопросам, отнесенным к компетенции исполнительного органа. Определение его компетенции осуществляется по «остаточному принципу»: вправе принимать решения по любым вопросам, не отнесенным к компетенции других органов и должностных лиц АО (п. 1 ст. 59);
- отдельно выделяются полномочия (не только организационно-распорядительские, но и представительские) руководителя исполнительного органа (ст. 60). Обратит внимание, что: (1) нарушается принцип коллегиальности и солидарности функционирования коллегиальных органов, и (2) игнорируется тот факт, что компетенция определяется для органов, а полномочия предоставляются должностным лицам.

Тема 9.

Корпоративные должностные лица и ответственность должностных лиц акционерного общества

Понятие должностного лица в корпоративном праве

- Участники хозяйственного товарищества: управление товариществом и ведение его дел сообща; отсутствие должностных лиц и возможность найма менеджера (исполнительного управляющего).
- Корпоративные должностные лица: менеджеры и директора хозяйственных обществ. Сопоставление с понятием должностного лица в административном и уголовном праве.
- Понятие, перечень должностных лиц АО, принципы их деятельности и ответственность за вред, причиненный АО и его акционерам, их обязанности в связи с раскрытием существенной информации об АО и его сделках, а также совершение некоторых категорий сделок АО (подп. 16) ст. 1, ст. 62-63, 66-73 Закона об АО).
- Обязанности членов исполнительного органа и наблюдательного совета ТОО и их ответственность перед ТОО за убытки, причиненные ему вследствие ненадлежащего исполнения обязанностей – ст. 51-52, 54-55, 57 Закона о ТОО).

Понятие должностного лица акционерного общества

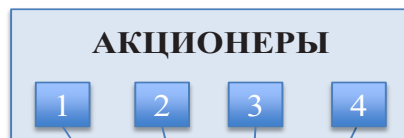
- Статус должностного лица АО определяется наличием правомочий участия в принятии решений:
 - (а) по общему руководству АО в силу членства в его Совете директоров (далее – СД) по вопросам компетенции СД, определенной законом и уставом, *либо*
 - (б) в рамках выполнения исполнительным органом АО решений общего собрания акционеров и СД, осуществления им функций руководства текущей деятельностью АО и представления АО в отношении с третьими лицами. Акционеры не являются должностными лицами АО, если не участвуют в его органах.
- Статус должностного лица АО включает:
 - (а) его правомочия по участию в руководстве деятельностью АО,
 - (б) ограничения в правах, связанные с членством в СД или исполнительном органе АО (например, в части права на работу в других организациях),
 - (в) соблюдение им определенных законом принципов поведения по отношению к АО и его акционерам,
 - (г) его обязанности, связанные с надлежащим управлением АО, и
 - (д) его ответственность перед АО и его акционерами в связи с причинением им вреда его действием или бездействием или возникновением у АО убытков в результате его действий / бездействия.
- Должностные лица АО одновременно вправе и обязаны управлять АО. Объем и содержание правомочий и обязанностей должностных лиц различается в зависимости от того, членами какого органа АО они являются, и являются ли они его председателем / руководителем или иными членами.
- Законом регулируются основания наступления ответственности должностных лиц АО перед АО (а в Казахстане – и перед его акционерами) и условия ее возникновения.

Ключевая проблема в основе законодательных положений о предотвращении конфликтов интересов и ответственности должностных лиц (в том числе в контексте защиты прав акционеров)

- Agency problem: в какой степени директора компании вправе или обязаны действовать в интересах тех акционеров, которые номинировали их для избрания в состав совета директоров?
- Ключевой принцип: директора обязаны действовать в интересах компании; они не несут каких-то обязанностей перед номинировавшими их акционерами, но должны действовать в интересах всех настоящих и будущих акционеров компании в контексте сохранения и увеличения стоимости компании в ее долгосрочной перспективе.
- При этом наличие такой обязанности у директоров компании никак не устраняет и не уменьшает такой же общей обязанности ее акционеров – добросовестно действовать (осуществлять свои права) для выгоды самой компании в целом.

Должностные лица акционерного общества

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



Общее собрание акционеров



АО

Совет директоров

Исполнительный орган

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

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

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

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

Независимые директора акционерного общества

- Легальное определение независимого директора содержится в подп. 20) ст. 1 Закона об АО.
- Независимый директор – член совета директоров АО. Статус независимого директора равнозначен статусу других членов СД. Однако участие независимых директоров в принятии решений СД, членство в его комитетах или руководство ими является или может быть обязательным в силу закона (ст. 53-1 Закона об АО) или устава.
- Независимость директора определяется отсутствием возможности воздействовать на него при определении собственной позиции в качестве члена СД со стороны любого крупного акционера, менеджмента АО и государства. Критерием независимости директора является отсутствие у него деловых, семейных и других связей (с АО, его крупными акционерами и органами), которые бы могли создать конфликт интересов, например, за счет влияния на свободу суждений директора.
- Независимые директора должны иметь высокую и признанную профессиональную и личную репутацию, иметь приемлемый опыт и неуклонно соблюдать этические нормы, чтобы самостоятельно под свою ответственность выполнять свои функции.
- Не менее 30% от состава СД должно быть сформировано за счет избрания независимых директоров.
- В Казахстане правовое регулирование статуса независимых директоров АО, а также практика их избрания и осуществления ими деятельности требуют совершенствования с учетом признанной наилучшей практики корпоративного управления.

Корпоративный секретарь акционерного общества

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

Ответственность должностных лиц акционерного общества

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

Производный иск в корпоративном праве

- Возможность подачи производных исков миноритарными акционерами о возмещении компании ее корпоративными должностными лицами вреда, причиненного их неправомерными действиями в процессе ведения ими дел компании, не только признается в законодательстве стран общего права, но все необходимые моменты, связанные с подачей и судебным рассмотрением таких исков, детально регламентируются законом, и такое регулирование совершенствуется. При этом такое регулирование полностью отвечает целям корпоративного законодательства — создание надлежащего и сбалансированного правового поля, позволяющего осуществлять предпринимательскую деятельность в организационно-правовых формах компаний и защищать интересы участников / акционеров компаний и их инвесторов от злоупотреблений со стороны контролирующих акционеров, миноритарных акционеров и должностных лиц самой компании (в зависимости от обстоятельств конкретного дела).
- В юрисдикциях писаного права (странах Гражданского кодекса) в той или иной степени воспринимается концепция производных исков в корпоративных отношениях. В каждом правовом порядке находятся собственные решения по этому вопросу как по содержанию, так и по вопросу о надлежащем правовом источнике.

Производный иск в корпоративном праве (продолжение)

Казахстанский Закон об АО (в ст. 63) предусматривает возможность подачи производных исков, закрепляя это право за любым акционером, обладающим самостоятельно или объединившись с другими акционерами не менее пяти процентов голосующих акций АО. Вместе с тем, игнорируется тот факт, что право на производный иск является правом миноритарного или иного, не являющегося крупным, акционера, ибо контролирующий акционер обладает всей полнотой полномочий по привлечению к ответственности должностных лиц компании за счет возможностей по созыву и проведению общих собраний акционеров (то есть без каких-то исключений относительно условий и порядка принятия корпоративных решений в акционерном обществе). Кроме того, предоставленное право на производный иск не согласовано с задачей предотвращения корпоративных конфликтов и злоупотребления правами акционера или полномочиями должностных лиц: отсутствие необходимых законодательно установленных процедур способствует дестабилизации деятельности компаний и ущемлению правомерных интересов всех категорий субъектов корпоративных отношений. И, наконец, закрепленное право на производный иск не согласовано с общими положениями ГК, а порядок и условия его подачи и рассмотрения не получило надлежащей регламентации ни в корпоративном, ни в гражданско-процессуальном законодательстве.

Условия наступления ответственности должностных лиц акционерного общества

- Предусмотрены в ст. 63 Закона «Об АО». Эти правила основаны на следующем подходе: если должностное лицо АО является членом коллегиального органа АО (его СД или исполнительного органа), оно лишь участвует в руководстве деятельностью АО, а решения соответствующего органа принимаются его членами сообща путем обсуждения и голосования по вопросам повестки с оформлением решений именно этого органа АО. Установленные законом процедуры созыва, проведения заседаний, рассмотрения вопросов повестки, голосования, оформления результатов голосования и принятых решений должны быть соблюдены.
- Условием наступления ответственности должностных лиц АО является нарушение ими установленных законом стандартов их поведения, которые закреплены в ст. 62 Закона об АО как принципы деятельности должностных лиц АО.
- Обязанность директоров участвовать в принятии решений по управлению АО. Понятие бездействия как условия причинения вреда обществу при рассмотрении вопроса о наличии оснований наступление ответственности за бездействие.
- Две группы оснований освобождения должностного лица АО от ответственности:
 - (а) голосование против принятия решения, исполнение которого привело к убыткам АО, либо неучастие в голосовании по объективной / уважительной причине, и
 - (б) отсутствие личной заинтересованности в принятии решения и действия строго в соответствии с установленными стандартами поведения с обоснованным полаганием своего поведения как действий только в интересах АО. Эти основания предусмотрены в п. 3 ст. 63 Закона об АО.

Статус должностных лиц АО: о дополнениях в Закон об АО согласно Закону от 27 февраля 2017 г. № 49-VI

- Статья 63 Закона об АО дополнена п. 1-1, позволяющим не только самому АО на основании решения его общего собрания, но и крупному акционеру (акционерам), владеющим (владельцам в совокупности) 5% и более голосующих акций АО «от своего имени и в интересах общества» обратиться с иском в суд «о привлечении к ответственности должностного лица за вред, *возникший у общества в результате совершения обществом сделки, в совершении которой имеется заинтересованность ... при одновременном наличии*» определенных в этом пункте условий.
 - (а) Изложение этого нового пункта с нарушением правил грамматики (пунктуации) русского языка.
 - (б) Проблема соотношения нового правила с базовыми принципами современного корпоративного права относительно статуса акционера и действующими институтами гражданского права о действиях в чужом интересе.
 - (в) Практическая невозможность применения этой нормы (причем, по сути, о безвиновной ответственности) с использованием второго из установленных условий – («установление судом факта умышленного введения в заблуждение...»).

Статус должностных лиц АО: о дополнениях в Закон об АО согласно Закону от 27 февраля 2017 г. № 49-VI (продолжение)

- Противоречия принципам корпоративного права:

(а) АО является самостоятельным субъектом, управляемым под ответственность его органов, в котором воля акционеров по отношению к обществу и его директорам проявляется через участие в общем собрании акционеров в рамках его исключительной (т.е. не допускающей ее присвоение другими или передачу другим субъектам, даже являющимся частью коллективной формы общего собрания акционеров);

(б) нарушение принципа «общей воли» акционеров и игнорирование того факта, что именно решение собрания может служить основанием для действий и последствий юридического характера обуславливает необоснованное ущемление интересов (и даже существенное нарушение прав) других акционеров общества, особенно когда этими акционерами являются обладатели контрольных полномочий в отношении АО. Негативные последствия: вероятность противостояния «АО – акционер», «акционер – контролирующий акционер»; коллапс деятельности АО.

- Предусматриваемые возможности для отдельного акционера – это действия в чужом интереса, которые согласно ГК могут быть либо основаны на предоставленных полномочиях, либо (как в данном случае) без полномочий. Однако по ст. 855 ГК действия без полномочий возможны только в целях предотвращения вреда (а здесь – вред уже причиненный). Также непонятно, как должны применяться ст. ст. 857 и 858 ГК о необходимости одобрения таких действий выгодоприобретателем и о последствиях его неодобрения. Несогласованность с общими принципами гражданского права весьма вредоносна, а также они препятствуют обоснованной судебной практике.

Тема 10.

Акционерное общество как эмитент ценных бумаг

Общие положения о размещении ценных бумаг акционерного общества

АО вправе выпускать и размещать эмиссионные ценные бумаги для формирования акционерного или долгового капитала, предусмотренные законом: акции, облигации и конвертируемые ценные бумаги.

Условием размещения ценных бумаг АО является их допуск к обращению уполномоченным органом: государственная регистрация выпуска и присвоение НИН ценным бумагам зарегистрированного выпуска. АО должно отчитываться о результатах размещения ценных бумаг.

Размещение ценных бумаг АО среди инвесторов – предусмотренными законодательством способами на фондовой бирже (по ее правилам) или за пределами фондовой биржи (в соответствии с законодательными установлениями).

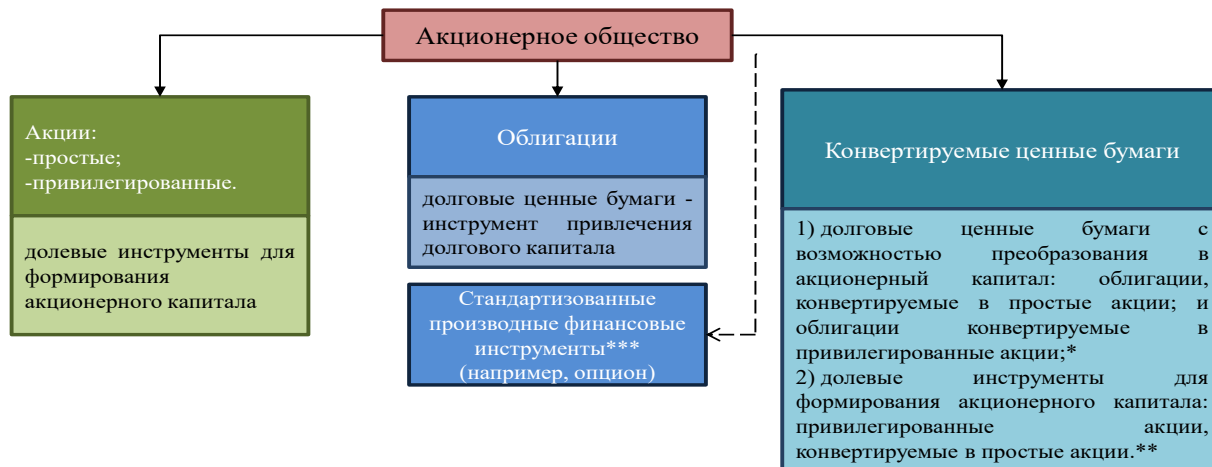
Размещение ценных бумаг:

- (а) частное размещение среди акционеров и квалифицированных инвесторов (иногда различают частное размещение среди квалифицированных инвесторов (ст. 5-1 Закона о РЦБ) и закрытое размещение среди действующих акционеров (не регулируется казахстанским законом));
- (б) публичное размещение среди неограниченного круга инвесторов (лиц, осуществляющих инвестиции в ценные бумаги, как это определено в ст. 5 Закона о РЦБ).

Публичное предложение ценных бумаг:

- (а) первичное, когда АО впервые предлагает свои ценные бумаги неограниченному кругу инвесторов, и
- (б) последующее ценных бумаг АО, чьи ценные бумаги уже обращаются на рынке, и которое уже известно инвесторам. При последующих предложениях акций защищается интерес действующих акционеров, и размещаемые акции предлагаются инвесторам только после реализации преимущественного права их покупки действующими акционерами.

Инструменты привлечения акционерного и долгового капитала акционерного общества

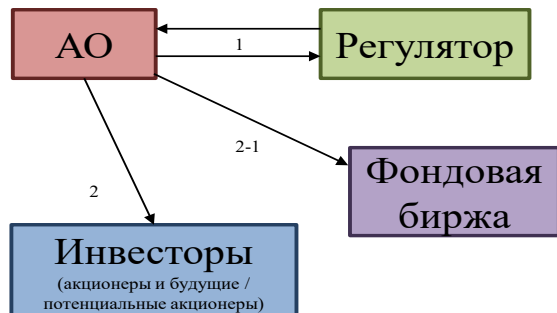


*конвертирование облигаций в привилегированные акции возможно с учетом требований к структуре уставного капитала АО и максимальному количеству привилегированных акций в обращении (п. 2 ст. 13 Закона об АО)

**конвертирование простых акций в привилегированные не регулируется, так как нет механизма уменьшения обществом количества объявленных акций. Конвертирование привилегированных акций в простые акции и обмен акций одного вида на акции другого вида одного эмитента – два разных режима и два разных способа управления капиталом АО.

***непосредственно не являются инструментами формирования долгового или акционерного капитала АО, но могут быть условиями его формирования

Общие положения о размещении ценных бумаг акционерного общества



1. Любые ценные бумаги должны быть допущены к размещению на рынке ценных бумаг путем государственной регистрации их эмиссии и присвоения НИН ценным бумагам соответствующего выпуска.
2. После государственной регистрации эмиссии ценные бумаги могут быть предложены к покупке инвесторам публичным предложением через фондовую биржу, если ценные бумаги включенные в ее листинг, или напрямую инвесторам (подписка, аукцион) по законодательству о рынке ценных бумаг.
- 2-1. Включение в листинг фондовой биржи и размещение регулируется правилами фондовой биржи.

Публичное предложение:

1. Первичное предложение ценных бумаг, впервые предлагаемых к приобретению инвесторам.
2. (2-1) Последующее предложение акций акционерными обществами, уже известными рынку и инвесторам.

Во втором случае, если размещаются акции, то учитывается интерес действующих акционеров и соблюдается их преимущественное право на покупку акций в соответствии со ст. 18 Закона об АО:



Акционерное общество как эмитент ценных бумаг: раскрытие информации об эмитенте

- Право инвесторов на полное раскрытие им информации относительно финансового положения эмитента, его хозяйственных связей, принадлежности к корпоративным группам, осуществления акционерного контроля в отношении него, особенностей его корпоративного управления, а также условий размещения, обращения и погашения предлагаемых ценных бумаг. Такое раскрытие информации должно быть надлежащим образом осуществлено до принятия инвесторами решения о приобретении предлагаемых ценных бумаг.
- Права инвесторов на информацию об эмитенте и предлагаемых им ценных бумагах (по ст. 21 Закона о РЦБ) являются самостоятельными правомочиями, отдельными от прав акционеров на информацию об АО (по ст.ст. 79 и 80 Закона об АО).
- Соблюдение права инвесторов на информацию обеспечивается не только допуском ценных бумаг к размещению, но и системой мер контроля и принуждения со стороны уполномоченного органа и, когда применимо, со стороны фондовой биржи.
- Соблюдение этого права инвесторов на информацию реализуется за счет исполнения обязанности эмитента дать надлежащий допуск к соответствующей информации о себе и своей деятельности, содержащейся в установленной законом совокупности документов (проспект выпуска ценных бумаг, внутренние документы эмитента об условиях размещения ценных бумаг, финансовая отчетность и соответствующие регуляторные отчеты эмитента, и др. документы).
- Надлежащее раскрытие указанной информации осуществляется предусмотренными законом способами (публикация в СМИ, предоставление отчетов в уполномоченный орган и фондовой бирже, размещение информации на корпоративном сайте АО и на иных публичных ресурсах).
- Надлежащее раскрытие информации об эмитенте и предлагаемых им ценных бумагах является ответственностью АО и его органа управления и должностных лиц, которая, в зависимости от обстоятельств, может быть имущественной и/или административной или уголовной.

Инсайдеры и инсайдерская информация

- Раскрытие информации при выпуске ценных бумаг АО должно быть сделано своевременно (когда его можно сделать в соответствии с законом), одновременно всем (инвесторам и другим участникам рынка ценных бумаг) и с обеспечением равного доступа всех заинтересованных лиц к раскрываемой информации.
- Легальные определения терминов «инсайдер и инсайдерская информация» содержатся в подпунктах 35) и 36) ст.1 Закона о РЦБ. Инсайдерская информация –
 - (а) достоверная,
 - (б) составляющая коммерческую тайну информация
 - (в) об эмитенте, его деятельности и выпущенных им ценных бумагах или иных финансовых инструментах,
 - (г) не известная третьим лицам,
 - (д) раскрытие которой может повлиять на изменение стоимости ценных бумаг / финансовых инструментов и на деятельность эмитента.
- Пункт 2 ст. 56-1 Закона о РЦБ перечисляет информацию, которая не может быть признана инсайдерской (в силу публичности сведений или доступности их источников).
- Инсайдер – лицо, обладающее доступом к инсайдерской информации. Пункт 3 ст. 56-1 Закона о РЦБ перечисляет лиц, признаваемых инсайдерами (это не только должностные лица и работники эмитента и организаторов торгов, государственные служащие уполномоченного органа, а также аудиторы и профессиональные советники эмитента, но и лица, которым они правомерно предоставили инсайдерскую информацию).
- Ни один субъект, имеющий в силу определенных обстоятельств доступ к существенной информации об эмитенте, его деятельности и предлагаемых им ценных бумагах, не может воспользоваться этой информацией в своих собственных интересах в ущерб безопасности открытого рынка, а также прав эмитента и инвесторов.

Инсайдеры и инсайдерская информация (продолжение)

- Статья 56-1 Закона о РЦБ содержит ограничения на распоряжение и использование инсайдерской информацией. На эмитентов возлагается обязанность в его внутренних документах определить перечень информации, относящейся к инсайдерской, порядок и сроки раскрытия инсайдерской информации, правила внутреннего контроля доступа к инсайдерской информации и ее использования инсайдерами, другие соответствующие аспекты.
- Установлен запрет использовать инсайдерскую информацию при совершении сделок с ценными бумагами, передавать третьим лицам или делать доступной для третьих лиц инсайдерскую информацию, за исключением предусмотренных законами случаев, а также предоставлять третьим лицам рекомендации о совершении сделок с ценными бумагами, основанные на инсайдерской информации.
- Эмитент обязан обеспечить контроль за распоряжением и использованием инсайдерской информации об эмитенте и выпущенных (предоставленных) им ценных бумагах (производных финансовых инструментах), путем проведения предусмотренных и не предусмотренных законодательством мероприятий.
- Юридические лица (не являющиеся государственными органами), которые признаются инсайдерами, обязаны вести список своих работников, обладающих в силу своего служебного положения и трудовых обязанностей доступом к инсайдерской информации эмитентов, информировать эмитентов о таких своих работниках, а также информировать своих работников о запрете на использование инсайдерской информации и правилах внутреннего контроля.

Тема 11.

Защита прав акционеров

Право акционеров на получение информации об акционерном обществе и его деятельности

- Законодательное регулирование права на информацию об АО – средство защиты прав акционеров, установленного в целях:
 - (а) обеспечения акционеров всей полнотой достоверной информации по конкретному вопросу управления обществом, который выносится на рассмотрение общего собрания акционеров, а также
 - (б) формирования обоснованного желания остаться в числе акционеров АО, увеличить или уменьшить количество его акций во владении либо произвести их полное отчуждение на тех или иных условиях.
- Однако важное для реализации статуса акционеров правомочие на получение информации в силу закона ограничивается в объеме предоставления и установленных основаниях для ее истребования, а способы предоставления такой информации или доступа к ней строго регулируются законом.
- В зависимости от принадлежности к той или иной категории, различаются способы и формы предоставления информации (обеспечения доступа к ней), а также содержание и объем предоставляемой информации.
- В рамках подготовки и проведения общего собрания акционеров осуществление права на получение информации об обществе
 - (а) ограничивается компетенцией общего собрания акционеров, и
 - (б) в каждом конкретном случае предоставленные сведения не могут выходить за пределы вопросов повестки дня общего собрания.
- Отдельно регулируется доведение до сведения акционеров информации о деятельности АО, затрагивающей интересы акционеров (ст.ст. 9, 79 и 80 Закона об АО). Опубликование на корпоративном сайте АО, размещение финансовой отчетности АО в депозитарии финансовой отчетности. Информирование уполномоченного органа и фондовой биржи с размещением информации на их интернет-сайтах, а также по письменным запросам акционеров предоставление им доступа к определенным в Законе об АО документам или передача им копий таких документов. Перечень информации, затрагивающей интересы акционеров, определен в ст. 79 Закона об АО с допущением расширения этого перечня в уставе. Порядок предоставления обществом соответствующей информации его акционерам должен быть регламентирован в уставе АО.

Понятие миноритарных акционеров и обеспечение их интересов

- Легальное определение содержится в подп. 17) ст. 1 Закона об АО: «миноритарный акционер – акционер, которому принадлежат менее 10% голосующих акций АО». Законодательное закрепление прав миноритарных акционеров обусловлено тем, что такие акционеры не имеют возможности существенно повлиять на принятие корпоративных решений. Миноритарными являются владельцы простых акций. Защита прав привилегированных акционеров обеспечивается иными мерами (например, предоставлением права голоса на общих собраниях акционеров в определенных случаях, закреплением права присутствовать на общих собраниях акционеров и участвовать в обсуждении вопросов повестки дня, преимущественного права при размещении ценных бумаг общества, конвертируемых в привилегированные акции и др.).
- Основные меры, обычно закрепляемые в корпоративном законодательстве развитых юрисдикций в целях защиты прав миноритарных акционеров: право на выход из состава акционеров АО на справедливых условиях за счет реализации права требовать от АО выкупа акций, право объединяться с другими миноритариями в целях голосования на общем собрании акционеров в соответствии с их общей согласованной позицией, возможность привлечь контролирующих акционеров к ответственности за убытки самого АО или миноритарных акционеров в рамках регулирования групп компаний / концернов, возможность привлечения должностных лиц АО к ответственности за нарушение принципа справедливого отношения к миноритарным акционерам (и основного принципа равного отношения к акционерам при равных условиях).

Понятие миноритарных акционеров и обеспечение их интересов (продолжение)

- По законодательству РК миноритарные акционеры имеют право: продать принадлежащие им акции в рамках обязательного предложения о выкупе акций приобретателем не менее 30% акций данного АО (ст. 25 Закона об АО), право требовать от АО выкупа акций при наличии предусмотренных условий (ст. 27 Закона об АО), право на объединение с другими акционерами при голосовании на общих собраниях, реализуемое через обращение к регистратору АО (п. 4 ст. 41 Закона об АО).
- Отдельная мера по защите прав миноритарных акционеров (миноритариев) – возможность привлечения должностных лиц АО к ответственности за убытки, понесенные акционерами. Но соответствующие положения Закона об АО несовершенны, и их практическое применение может привести к дестабилизации деятельности АО и несправедливому привлечению к ответственности его должностных лиц. Недостаточно оснований и для применения ст. 44 ГК об ответственности основной организации по долгам дочернего АО, поскольку она направлена на защиту прав кредиторов юридического лица, но не акционеров.
- У владельцев крупных пакетов акций (мажоритариев) также есть права, закрепленные законом (например, регулируемое законодательством многих государств право, при определенных условиях, требовать обязательной продажи миноритариями принадлежащих им акций), и мажоритарии должны знать пределы осуществления ими контроля в отношении АО, а также о том, как им следует себя вести, чтобы не создавать законные основания для миноритариев обжаловать действия мажоритариев.

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



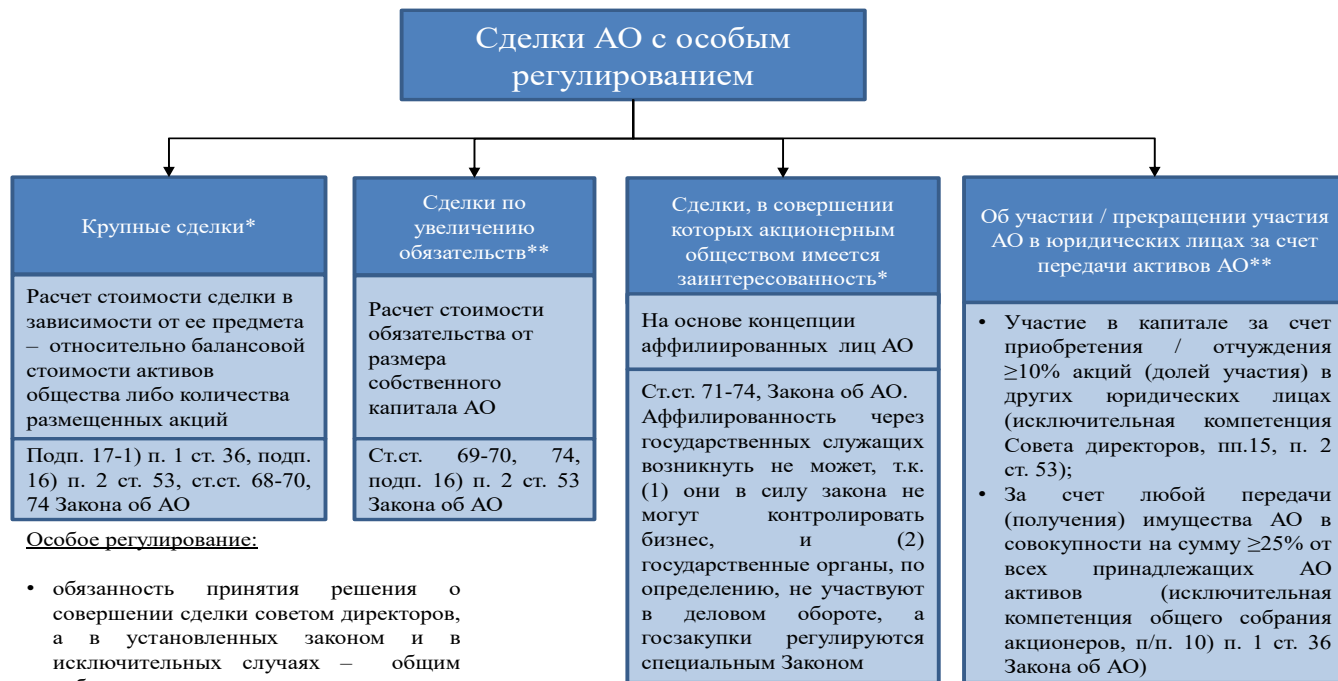
Тема 12.

Понятие и классификация сделок акционерного общества с особым регулированием

Сделки акционерного общества с особым регулированием: понятие

- Сделки АО с особым регулированием – отдельные категории сделок с участием в них АО, в отношении которых применяются особые законодательные правила относительно условий и / или порядка принятия корпоративных решений об их заключении.
- Таковыми прямо называются:
 - (а) сделки, в которых присутствует конфликт интересов, обусловленный заинтересованностью в их совершении со стороны должностных лиц или крупных акционеров АО (владеющих 10% и более его голосующих акций), и
 - (б) крупные сделки. Но также есть особое регулирование в отношении других категорий сделок АО.
- В основе регулирования таких сделок – необходимость устранения или снижения вероятности негативных последствий для участников корпоративных отношений в связи с наличием таких конфликтующих интересов, как:
 - (а) интересы АО, с одной стороны, и собственные имущественные интересы его крупного акционера или должностного лица, у которого имеется личный интерес в совершении такой сделки акционерным обществом, с другой стороны, и
 - (б) интересы АО, с одной стороны, и интересы его акционеров, с другой стороны, в случае принятия акционерным обществом существенных / крупных договорных обязательств.
- Правовой режим крупных сделок и сделок с заинтересованностью – мера по защите прав как самого АО, так и его акционеров (в первую очередь, миноритарных). Решение о заключении таких сделок принимается только советом директоров АО, а когда в заключении сделки заинтересованы все члены совета директоров, или отсутствует необходимое большинство голосов, а также если предусмотрено уставом АО – общим собранием акционеров.
- В соответствии со ст.ст. 68-74 Закона об АО такие сделки объединены общим названием «сделки, в отношении которых установлены особые условия».

Сделки акционерного общества с особым регулированием: классификация



Особое регулирование:

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

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

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

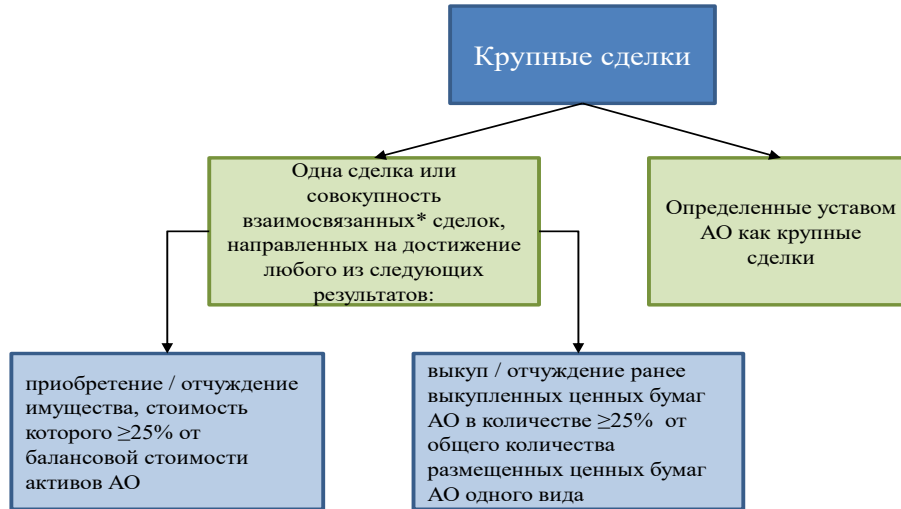
Крупные сделки

- Решение о заключении АО крупной сделки: исключительная компетенция совета директоров и общего собрания акционеров. Но уставом может предусматриваться принятие решения о заключении всех или перечисленных в нем крупных сделок общим собранием, тогда в нем также должен устанавливаться порядок их совершения (принятия решения, заключения и осуществления сделки, раскрытия информации). Публикация в СМИ сообщения о принятом решении о заключении крупной сделки: в течение 3 рабочих дней после принятия решения.
- Оценка рыночной стоимости имущества крупной сделки независимым оценщиком.
- Если акционер не согласен с принятым решением о заключении АО крупной сделки, он вправе требовать от АО выкупа принадлежащих ему акций в установленном порядке, но не более 25% от общего количества размещенных акций АО и на сумму не более 10% от размера собственного капитала АО (ст.ст. 27 и 28 Закона об АО). Если требование о выкупе предъявлены несколькими акционерами, а указанные пределы не позволяют их полностью удовлетворить, выкуп акций у заявивших требование акционеров производится по принципу пропорциональности в зависимости от количества принадлежащих этим акционерам акций АО.

Крупные сделки (продолжение)

- Несоблюдение требований о порядке заключения крупной сделки:
 - (а) риск признания сделки недействительной по иску заинтересованного лица в судебном порядке;
 - (б) возможность привлечения к солидарной ответственности должностных лиц АО, умышленно заключивших крупную сделку с нарушением установленных требований, за причиненные АО убытки,
 - (в) для лица, умышленно заключившего крупную сделку с нарушением установленных требований - ограничение возможности требовать признания крупной сделки недействительной, если такое требование вызвано корыстными мотивами или намерением уклониться от ответственности.
- Если сделка является одновременно сделкой, в которой имеется заинтересованность, крупной сделкой и/или сделкой, направленной на существенное увеличение обязательств АО, должны быть приняты одновременно все соответствующие решения о заключении такой сделки в порядке, установленном для принятия каждого из таких решений.

Крупные сделки: виды



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

Сделки с заинтересованностью

- Сделка, в совершении которой акционерным обществом имеется заинтересованность – любая сделка АО:
 - (а) с его аффилированным лицом,
 - (б) с другими субъектами, представителем которых является его аффилированное лицо,
 - (в) в которых посредником является его аффилированное лицо,
 - (г) с юридическим лицом, чьим аффилированным лицом является аффилированное лицо этого же АО являющегося стороной сделки, либо
 - (д) с другим субъектом, если в этой сделке представителем или посредником выступает юридическое лицо, аффилированным лицом которого является одновременно аффилированное лицо этого АО. Соответствующее аффилированное лицо АО в таких случаях признает лицом заинтересованным в совершении обществом конкретной сделки. Еще их называют сделками, в которых проявляется конфликт интересов.
- Некоторые виды сделок АО с участием его аффилированных лиц, перечисленные в п. 2 ст. 71 Закона об АО, не признаются сделками, в совершении которых имеется заинтересованность.

Сделки с заинтересованностью (продолжение)

- Условия соблюдения требований к заключению сделок с заинтересованностью:
 - (а) признание лица и его учет самим АО в качестве его аффилированного лица на основе предоставленной этим лицом информации о себе, о юридических лицах, с которыми они аффилированы, и об известных им совершаемых или предполагаемых сделках, в которых они могут быть признаны заинтересованными лицами;
 - (б) надлежащее доведение соответствующим аффилированным лицом АО до сведения совета директоров АО в течение 3 рабочих дней информации о том, что они являются стороной конкретной сделки или участвуют в ней в качестве представителя или посредника;
 - (в) раскрытие АО информации о совершении сделки (согласно ст. 79 Закона об АО).
- Решение о заключении сделки с заинтересованностью: исключительная компетенция совета директоров АО, а когда все директора являются заинтересованными лицами, либо если уставом установлен иной порядок – общим собранием акционеров с соблюдением установленных в уставе условий.
- Последствия совершения сделок с заинтересованностью с нарушением установленных требований аналогичны последствиям совершения крупных сделок, заключенных с нарушением требований Закона об АО и устава общества.
- Более подробно см.: Карагузов Ф.С. «Об осуществлении акционерным обществом сделок, в которых имеется заинтересованность, по законодательству Республики Казахстан: анализ действующих норм и возможности их совершенствования» // <https://www.zakon.kz/4847630-ob-osushhestvlenii-akcionernym.html> или http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34111626.

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

- Позитивная оценка изменения в подп. 17-1) п. 1 ст. 36, подп. 19) п. 2 ст. 53 и п. 1 ст. 70 Закона об АО, уточняющего полномочие общего собрания акционеров принимать решение о заключении (а не об одобрении заключения) крупных сделок по отчуждению обществом имущества на сумму 50 или более % от общего размера балансовой стоимости активов АО:
 - (а) более определенное распределение компетенции между общим собранием и советом директоров и устранение двусмысленности регулирования относительно момента принятия решения о сделке (и полномочий по принятию такого решения);
 - (б) дополнительная мера по недопущению риска существенных потерь АО в связи с принятием столь важного решения.
- Отрицательная оценка дополнения п. 1 ст. 74 Закона об АО о предоставлении акционеру, владеющему 5% или более голосующими акциями АО, права на подачу иска по признанию недействительной сделки с заинтересованностью при наличии определенных этим дополнением условий. Аргументы обоснования аналогичны замечаниям, изложенным ранее в связи с дополнением ст. 63 Закона об АО правом такого акционера на подачу иска к должностным лицам АО. Более того, не предусмотрена подача таким оспаривающим акционером иска только в интересах АО. Также не оговаривается возможность (точнее – невозможность) применения этого нового положения в случае, когда оспаривающий сделку акционер сам являлся лицом, заинтересованным в совершении обществом этой сделки. (Впрочем, эта норма существует еще и как подп. 7) п. 1 ст. 14 Закона об АО в связи с Законом от 10 февраля 2011 г. № 406-IV).
- Отрицательная оценка существенного изменения редакции подп. 3) п. 1 ст. 79 Закона об АО, согласно которому обязательному раскрытию подлежит информация о совершении обществом теперь уже не любых крупных сделок и сделок с заинтересованностью, а только таких сделок, которые одновременно являются сделкой с заинтересованностью и сделкой по приобретению или отчуждению имущества стоимостью, равной 10% и более процентов от размера балансовой стоимости активов общества (хотя о снижении порога в стоимости сделки для раскрытия информации о ней следует выразить согласие, поскольку повышает степень прозрачности процесса корпоративного управления АО).

Тема 13.

*Финансовая отчетность
акционерного общества.
Корпоративные группы*

Бухгалтерский учет и финансовая отчетность

- Организация и ведение бухгалтерского учета: в соответствии с Законом о бухгалтерском учете и финансовой отчетности.
- Цель бухучета и финотчетности – обеспечение заинтересованных лиц полной и достоверной информацией о финансовом положении, результатах деятельности и изменениях в финансовом положении индивидуальных предпринимателей и организаций.
- Бухгалтерский учет - упорядоченная система сбора, регистрации и обобщения информации об операциях и событиях индивидуальных предпринимателей и организаций, регламентированная законодательством и учетной политикой АО. Все финансовые и хозяйственные операции и события АО отражаются в его системе бухгалтерского учета. Бухгалтерская документация включает в себя первичные документы, регистры бухгалтерского учета, финансовую отчетность и учетную политику, а бухгалтерские записи производятся на основании первичных документов, формы которых или требования к которым утверждаются Министерством финансов и/или Национальным Банком в соответствии с законодательством.
- Финансовая отчетность – информация о финансовом положении, результатах деятельности и изменениях в финансовом положении индивидуального предпринимателя или организации, и включает в себя:
 - (а) бухгалтерский баланс,
 - (б) отчет о прибылях и убытках,
 - (в) отчет о движении денежных средств,
 - (г) отчет об изменениях в капитале и
 - (д) пояснительную записку.

Бухгалтерский учет и финансовая отчетность (продолжение)

- Порядок составления финотчетности и дополнительные требования к ней устанавливаются в соответствии с международными стандартами, международным стандартом для малого и среднего бизнеса и требованиями законодательства о бухучете и финансовой отчетности.
- Все АО – организации публичного интереса и обязаны составлять свою финотчетность в соответствии с международными стандартами (МСФО / IFRS). Годовая финансовая отчетность АО подлежит опубликованию в СМИ и сдаче в депозитарий финансовой отчетности в установленном порядке. ТОО, осуществляющие отдельные предусмотренные законом виды деятельности, являются организациями публичного интереса, и поэтому их финансовая отчетность также является публичной (ст. 60 Закона о ТОО).

Организация бухгалтерского учета, финансовой отчетности и аудита в акционерном обществе



Ежегодное опубликование консолидированной или неконсолидированной (в зависимости от наличия дочерней организации) ГФО в СМИ в установленные сроки и порядке. В пояснительной записке к публикуемой ГФО – информация об осуществленных сделках, в отношении которых применяется особый порядок их совершения (включая сведения о сторонах, сроках и иных условиях такой сделки).

Понятие корпоративной группы

- Корпоративная группа (группа компаний) – это группа юридически связанных юридических лиц, в рамках которой один из участников группы имеет полномочия руководить деятельностью другого участника группы, либо участники группы могут оказывать взаимное влияние на деятельность друг друга.
- Возникновение или формирование корпоративных групп не запрещается законом. Но деятельность подлежит регулированию.
- Целью законодательства о корпоративных группах является минимизация или предотвращение негативного эффекта существования корпоративных групп для сферы публичных интересов и делового оборота. Правовое регулирование корпоративных групп приоритетными целями имеет предупреждение нарушений антимонопольного и налогового законодательства, а также защиту прав кредиторов и миноритарных акционеров в потенциальном конфликте их интересов с интересами контролирующих акционеров. Цель такого регулирования – минимизировать неблагоприятные последствия существования корпоративных групп.
- Эта цель достигается за счет специального регулирования координируемых отношений между юридическими лицами (как правило, в сфере предпринимательства).

Варианты правового регулирования корпоративных групп

- Иностранные правовые порядки не предлагают единой позиции по поводу необходимости и содержания особого регулирования корпоративных групп. Единство наблюдается только в том, что существование корпоративных групп признается, а их функционирование должно быть прозрачным как для защиты прав миноритарных акционеров и кредиторов компаний, входящих в корпоративную группу, так и для соблюдения публичного интереса для целей антимонопольного регулирования, налогообложения или консолидированного надзора на финансовых рынках.
- Признание существования корпоративной группы и требование прозрачности их функционирования за счет раскрытия информации и обязательных публикаций.
- Регулирование взаимоотношений в рамках группы: установление правил о том, насколько и каким образом контролирующий акционер или иное лицо с полномочиями контроля может реализовать полномочия руководства деятельностью компании, которую он контролирует.

Признание корпоративной группы и возможность легального формирования корпоративной группы

- Корпоративные группы формируются за счет использования механизмов влияния одного юридического лица в отношении другого юридического лица, либо их влияния друг на друга (в т.ч. посредством взаимного участия в капиталах друг друга или их нахождения под общим контролем третьего лица). Средства оказания влияния могут быть разными – крупное участие в капитале, оказание влияния в силу договора, представительство в органах юридического лица или в силу иных обстоятельств, влекущих соответствующие последствия.
- Признание корпоративной группы возникшей в следующих случаях:
 - (а) приобретение контроля в силу участия в уставном капитале (учреждение / приобретение дочерней организации);
 - (б) признание наличия контроля в силу иных обстоятельств.Требования о прозрачности отношений между компаниями группы и регулирование сделок между участниками группы на основании принципа «вытянутой руки» (“arm-length transactions”).
- Допустимость легального возникновения корпоративной группы на основе договора между юридическими лицами, в том числе не связанными участием одного из них в уставном капитале другого (*Konzernrecht*). Механизмы прозрачности деятельности компаний концерна; обязанность господствующей компании составлять регулярные отчеты о правоотношениях со связанными компаниями; процедуры обязательного исполнения указаний господствующей компании, установление пределов ее влияния на подчиненную компанию; обязанность контролирующего субъекта компенсировать ущерб подчиненной компании и/или возместить убытки ее кредиторам; детальные правила, направленные на защиту прав как кредиторов, так и миноритарных акционеров подчиненных компаний.

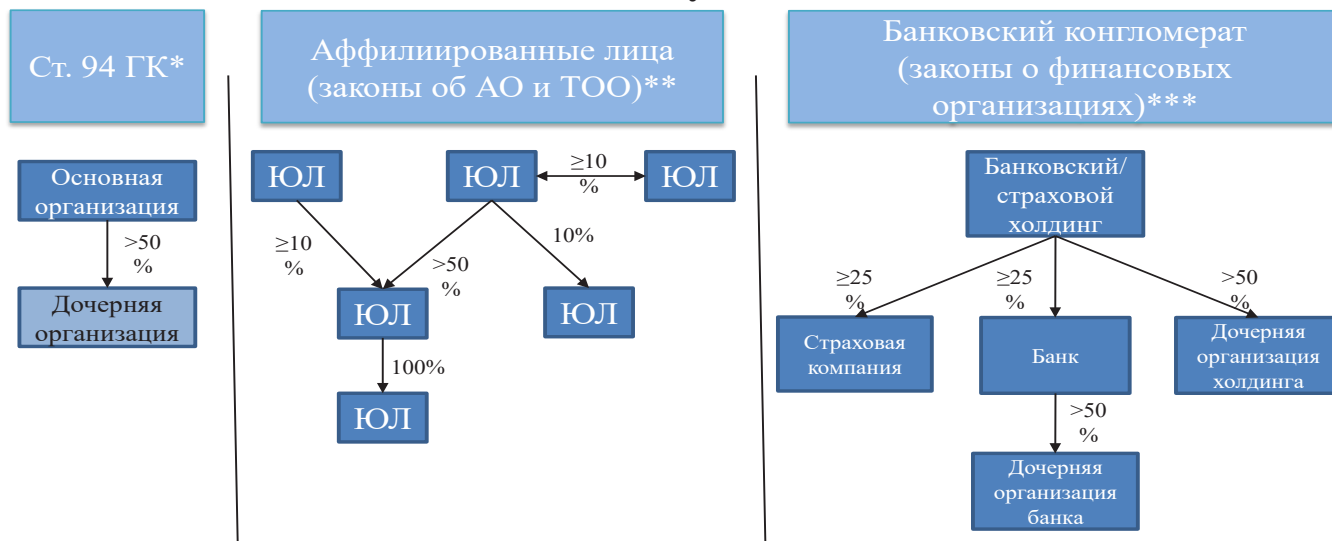
Регулирование корпоративных групп в Казахстане: генезис и основные положения

- Правовое регулирование корпоративных групп не существует в качестве единого правового института в казахстанском праве.
- Существование корпоративных групп признается законом.
- Критерии корпоративной группы, основания ее возникновения и, в целом, деятельность корпоративных групп по-разному регулируются в разных отраслях законодательства (режим налогообложения в трансграничном аспекте; контроль экономической концентрации; контроль финансовой устойчивости финансовых организаций).
- Гражданское право: ст. 94 ГК – отношения «основная организация – дочерняя организация» (основания возникновения корпоративной группы и распределение ответственности по обязательствам перед третьими лицами). Возможность легального формирования группы на основе договора и признания возникновения группы в силу иных оснований. Отсутствие регулирования условий и механизмов руководства в отношении дочерней организации, а также взаимного участия в уставных капиталах компаний и последствий возникновения отношений зависимости АО (ст. 95 ГК).
- Генезис казахстанского гражданского права и условия для развития законодательства о корпоративных группах на основе немецкого *Konzernrecht*.

Регулирование корпоративных групп в Казахстане: законодательные положения

- В Казахстане допускается определение корпоративных групп через
 - (а) понятие дочерней организации (ст. 94 ГК) как осуществление контроля в силу участия в уставном капитале, в силу договора или иным образом,
 - (б) влияние в отношении зависимого АО и посредством взаимного участия АО в капитале друг друга (ст. 95 ГК) и
 - (в) через концепцию аффилированного лица (ст. 64 Закона об АО и ст. 12-1 Закона о ТОО).
- Способы регулирования корпоративных групп:
 - (а) требование о публичности информации о существовании группы связанных / аффилированных лиц за счет опубликования сведений и регуляторной отчетности об аффилированных лицах, а также за счет установления требования о консолидированной финансовой отчетности юридических лиц при наличии у них дочерних организаций (законы об АО, ТОО, бухучете и финотчетности);
 - (б) установление условий наступления имущественной ответственности основной организации перед кредиторами ее дочерней организации (ст. 44 и 94 ГК);
 - (в) обязательное раскрытие информации о приобретении крупного пакета акций (ст. 25 Закона об АО);
 - (г) установление запрета для публичных компаний (ст. 4-1 Закона об АО) взаимно владеть более 10 % находящихся в обращении акций друг друга;
 - (д) регулирование групп с участием финансовых организаций (например, банковского конгломерата с участием банковского холдинга, банка и их дочерних организаций). Попытка законодательного контроля в отношении корпоративных групп за счет использования концепции зависимого АО (ст. 95 ГК) неудачна.
- В целом законодательное регулирование корпоративных групп в Казахстане требует совершенствования с учетом удачных примеров такого регулирования, например, в ФРГ, Франции и других государствах-членах Европейского Союза, а также особенностей регулирования на международных финансовых рынках.

Некоторые примеры регулирования корпоративных групп по законодательству Казахстана



* Отношение «основная организация – дочерняя организация»: в силу (а) владения 50% участия в капитале с правом голоса или (б) наличия договорной конструкции либо фактически сложившейся ситуации, позволяющих осуществлять контроль в отношении дочерней организации.

** Аффилированность возникает в силу крупного участия в капитале юридического лица (далее – ЮЛ), наличия статуса должностного лица АО или родственных связей с крупным акционером / участником ЮЛ или его должностным лицом, либо существования договорной конструкции и иных обстоятельств, позволяющих влиять на ЮЛ. Процентное соотношение указывает на количество голосов, посредством которых может оказываться влияние на ЮЛ и которого достаточно для возникновения аффилированности.

*** Процентное соотношение указывает на количество голосов, посредством которых может оказываться влияние на ЮЛ и которого достаточно для включения организации (ЮЛ) в состав банковского конгломерата.

Развитие законодательства Казахстана о корпоративных группах: возможные модели

- Развитие уже существующих правовых норм за счет восприятия конструкций немецкого права о концернах, а также особенностей регулирования групп компаний в английском праве (в отношении внутригрупповых сделок и правил налогообложения).
- Рекомендации Модельного закона для стран СНГ 2010 года «Об акционерных обществах» (в новой редакции) как модель регулирования корпоративной группы.

Развитие гражданского законодательства Казахстана о корпоративных группах: основные идеи

- Развитие норм о легальном формировании корпоративной группы на основе договора.
- Полный доступ холдинговой компании (основной организации) к имуществу и ресурсам дочерней организации и обязанность холдинга компенсировать убытки дочерней организации.
- Признание группы возникшей: легальное определение понятия «осуществление контроля иным образом» (ст. 94 ГК) (с учетом практики английских судов и международного арбитража).
- Установление для дочерних компаний, входящих в корпоративную группу, определенных послаблений в вопросах корпоративного управления.
- Решение вопроса о регулировании зависимых АО; регламентация отношений о взаимном участии компаний в уставных капиталах.
- Унифицированное использование понятия «корпоративная группа» как для целей регулирования вопросов корпоративного управления в рамках группы компаний, защиты прав миноритарных акционеров и кредиторов компаний, входящих в группу, так и для целей антимонопольного регулирования.

Развитие законодательства Казахстана о корпоративных группах: налоговое регулирование

- Формировании совокупности норм налогового законодательства, условно называемой законодательством о налоговых группах (tax group law).
- Сделки между холдинговой (господствующей) компанией и дочерней организацией (подчиненной компанией): изменения в законодательстве о трансфертном ценообразовании.
- Налоговая консолидация: в немецком праве признание организационного единства основной и дочерней организаций в контексте налогового права; в английском праве налоговая консолидация компаний, входящих в корпоративную группу, не предусматривается.
- Установление обязательной регистрации налоговых корпоративных групп (групп компаний для налоговых целей).
- Опыт английского законодательства об установлении определенных механизмов, посредством которых вопросы налогообложения групп компаний могут упрощаться, в том числе за счет регулирования вопросов распределения дивидендов, совместного несения расходов участниками корпоративной группы и перераспределения убытков в рамках группы.

Тема 14.

Реорганизация и ликвидация акционерных обществ

Понятие и основные характеристики реорганизации

- Реорганизация юридического лица – сложный процесс
 - (а) изменения его организационно-правовой формы и/или
 - (б) количества и структуры его имущества
 - (в) с изменением структуры его уставного капитала и/или
 - (г) состава его акционеров / участников или без такого изменения (в зависимости от формы реорганизации).
- Законодательством предусматриваются виды и допустимые формы реорганизации, а также регулируется процесс реорганизации применительно к каждой предусмотренной форме. Такое регулирование направлено на координацию действий органов АО и на обеспечение надлежащего осуществления прав его акционеров, кредиторов и работников.
- Виды реорганизации: добровольная (по решению акционеров) или принудительная (по решению суда).

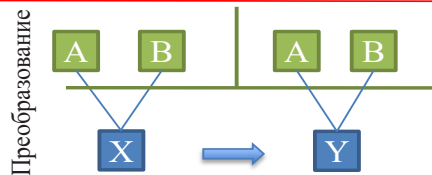
Понятие и основные характеристики реорганизации (продолжение)

- Независимо от вида и/или формы реорганизации,
 - (а) процесс реорганизации включает в себя осуществление предварительных действий органов реорганизуемого АО в отношении его кредиторов, и
 - (б) реорганизация требует публичности всего процесса от действий, предваряющих принятие решения о реорганизации, до ее формального завершения.
- В случае добровольной реорганизации АО также требуется участие максимального количества его акционеров в обсуждении и принятии решения о такой реорганизации. Одновременно, необходимость обеспечения публичного интереса в защищенности рынка или его отдельного сегмента обусловила возможность принудительной реорганизации, которая осуществляется на основании решения суда и без учета интересов акционеров реорганизуемого АО.
- Основные характеристики реорганизации:
 - (а) в результате реорганизации всегда возникают новые юридические лица или (а при некоторых формах – и) прекращают свою деятельность ранее действовавшие АО;
 - (б) надлежащее урегулирование вопроса о правопреемстве;
 - (в) особое внимание уделяется обеспечению соблюдения прав кредиторов реорганизуемого АО, и
 - (г) осуществление реорганизации в любой форме требует строгого соблюдения всех предусмотренных законом процедур юридического и организационного характера.
- В законодательстве Казахстана: исчерпывающий перечень форм реорганизации, и регулирование особенностей реорганизации юридических лиц, осуществляющих отдельные виды деятельности (например, банковской).

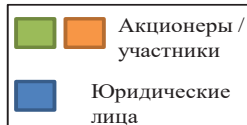
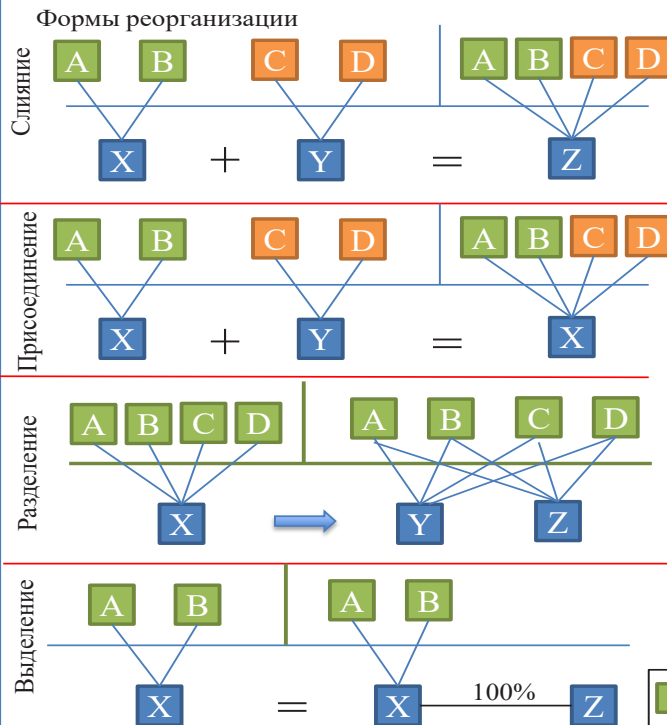
Реорганизация акционерных обществ: виды и допустимые формы

Виды реорганизации:

- добровольная: по решению общего собрания акционеров в целях оптимизации деятельности АО
- принудительная: по решению суда в интересах кредиторов АО и/или защиты рынка



При преобразовании изменяется организационно-правовая форма юридического лица



Практическая реализуемость некоторых форм реализации акционерных обществ

- Слияние существующих акционерных обществ (как, впрочем, и учреждение нового акционерного общества) в условиях существующего акционерного законодательства невозможно с точки зрения юридической техники, поскольку (несмотря на детальную регламентацию некоторых аспектов процедуры слияния (см. слайды ниже)):
 - (а) законодательство Казахстана предусматривает собрание акционеров как высший орган АО, но не предусматривает «совместного общего собрания акционеров» как орган акционерного общества, которое должно быть проведено для слияния двух АО;
 - б) выпуск и размещение акций вновь возникшего в результате слияния АО требует соответствующих решений именно его совета директоров, который, однако, не может быть создан кем-либо, кроме общего собрания акционеров вновь возникшего АО, которое, в свою очередь, не может быть проведено в связи с тем, что не могут быть выпущены его акции, и у него не могут появиться акционеры;
 - (в) в силу ряда других недостатков законодательства аналогичного характера.
- То, как регулируется выделение в качестве отдельной формы реорганизации, обуславливает ее практическую бессмысленность, ибо тот же результат достигается более эффективной и менее ресурсозатратной процедурой учреждения дочерней организации.

Слияние: порядок обмена акций при слиянии

- Статья 82 Закона об АО и ст. 30 Закона о РЦБ предполагают не обмен акций реорганизуемых АО на акции образованного в результате слияния двух или нескольких АО, а аннулирование выпусков акций реорганизованных АО, прекращении регистрации сделок с такими акциями и размещение акций образованного в результате слияния АО среди всех акционеров реорганизованных АО по правилам, установленным в пп. 2 – 3-1 ст. 82 Закона об АО. Определение размера уставного капитала образованного АО осуществляется расчетом суммы собственных капиталов реорганизуемых АО, при этом подлежит вычету сумма инвестиций одного реорганизуемого АО в другое реорганизуемое АО (п. 2 ст. 82 Закона об АО).
- Количество акций образованного АО должно быть достаточным для их размещения среди всех акционеров всех реорганизованных АО согласно нижеописанным правилам распределения.
- На группу акционеров каждого реорганизованного АО для размещения среди них выделяется такое количество акций образованного АО, которое соответствует доли собственного капитала этого реорганизованного АО в собственном капитале образованного АО, то есть исходя из соотношения собственных капиталов этих АО (подп. 1) п. 3 ст. 82 Закона об АО).
- Акции образованного АО, выделенные для размещения среди акционеров соответствующего реорганизованного АО, подлежат размещению среди них пропорционально соотношению количества имевшихся у них акции этого реорганизованного АО к количеству его размещенных (за вычетом выкупленных) акций (подп. 2) п. 3 ст. 82 Закона об АО).
- В случае участия одного реорганизованного АО в капитале другого реорганизованного АО причитающиеся первому акции образованного АО подлежат размещению среди его акционеров на пропорциональной основе по правилам подп. 2) п. 3 ст. 82 Закона об АО. Если производится слияние основной организации и дочерней организации (в которой основная организация являлась единственным акционером), акции образованного АО размещаются среди акционеров основной организации также на пропорциональной основе (п. 3-1 ст. 82 Закона об АО).

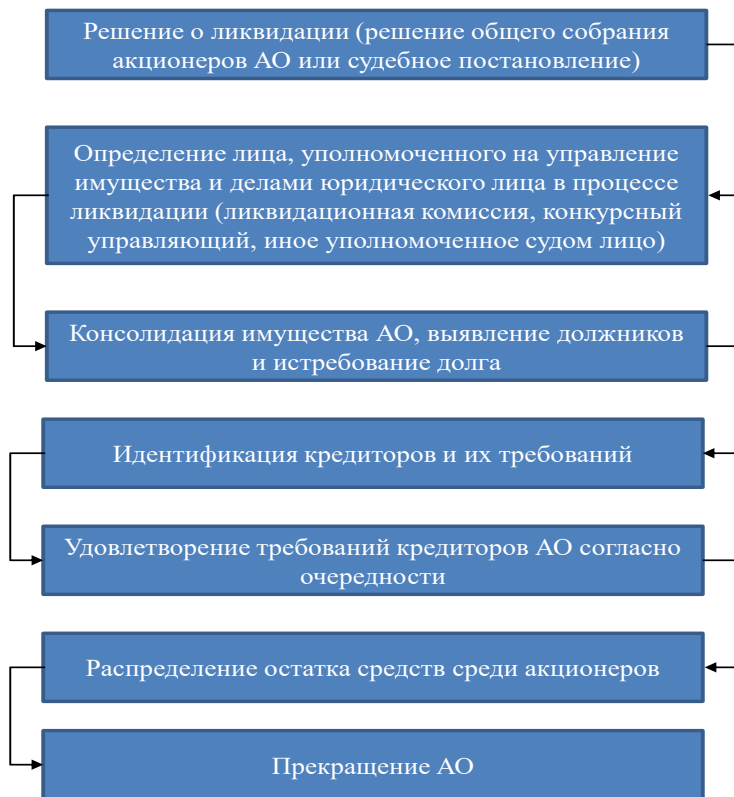
Определение стоимости акций при слиянии акционерных обществ

- На основании норм ст. 82 Закона об АО стоимость одной акции образованного в результате слияния АО определяется на основе соотношения
 - (а) общего количества акций образованного АО, подлежащих размещению среди всех акционеров всех реорганизованных АО согласно п. 3 ст. 82 Закона об АО, и
 - (б) уставного капитала образованного АО, рассчитываемого согласно п. 2 ст. 82 Закона об АО.
- Обращение акций реорганизованного АО на фондовой бирже не имеет значения для определения стоимости акций образованного АО, поскольку выпуск акций реорганизованного АО подлежит аннулированию, а сделки с ними прекращению. Условия и порядок аннулирования выпуска объявленных акций, а также порядок прекращения регистрации сделок с ценными бумагами эмитента в связи с аннулированием выпуска объявленных акций устанавливаются Правилами государственной регистрации выпуска объявленных акций, рассмотрения отчетов об итогах размещения акций, а также аннулирования выпуска объявленных акций, утвержденными постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 29 февраля 2016 г. № 76.
- До тех пор, пока акции реорганизуемого АО обращаются, в том числе находясь в листинге фондовой биржи, их стоимость определяется в соответствии с правилами п. 2 ст. 69 Закона об АО.

Ликвидация акционерного общества

- В результате реорганизации реорганизуемое АО может быть ликвидировано, но правовые отношения сохраняются за счет правопреемства.
- В результате ликвидации АО прекращает свою деятельность полностью и окончательно, не оставляя правопреемников. Такое прекращение осуществляется в регулируемом особом порядке, направленном на, по возможности, удовлетворение требований кредиторов и распределение остатка имущества АО среди его акционеров до окончательного прекращения АО.
- Процесс ликвидации АО является полностью публичным. Виды ликвидации АО: добровольная (по решению общего собрания акционеров АО, но под контролем его кредиторов) или принудительная (по решению суда). С момента начала процедуры добровольной ликвидации АО единственной целью деятельности АО является его ликвидация.
- Правовое регулирование добровольной ликвидации должно предотвращать злоупотребления, возможные в ходе ее осуществления:
 - (а) добровольная ликвидация – только при достаточности имущества АО для выплаты всех его долгов, и если АО становится неплатежеспособным – сразу же необходимо начинать процедуру его банкротства (принудительную ликвидацию по решению и под контролем суда);
 - (б) кредиторы должны быть защищены от акционеров, обладающих инсайдерской информацией;
 - (в) миноритарные акционеры должны быть защищены от злоупотреблений со стороны контролирующих акционеров.
- В результате ликвидации АО его акционеры утрачивают этот свой статус и приобретают право участвовать в распределении оставшегося имущества этого АО. В частности, после завершения расчетов с кредиторами, оставшееся имущество АО распределяется между его акционерами в разрезе каждого вида акций в порядке отдельно установленной очередности – от уплаты суммы за акции, которые должны были быть выкуплены в соответствии с Законом об АО, до выплаты начисленных, но не выплаченных дивидендов сначала по привилегированным акциям, потом – по простым. И только после этого оставшееся имущество АО распределяется между его акционерами, снова в разрезе каждого вида акций с учетом соотношения количества акций каждого вида к их общему количеству.

Ликвидация акционерного общества: основные этапы



Тема 15.

Особенности государственного участия в капитале акционерных обществ

*I. Акционерное законодательство и
Закон о государственном
имуществе: основные особенности
регулирования акционерных
обществ с государственным
участием в капитале*

Акционерное законодательство и Закон о государственном имуществе

- Закон об АО (согласно преамбуле) регулирует правовое положение субъекта гражданских правоотношений: учреждение АО, его деятельность и изменение его юридического статуса, а также права и обязанности акционеров в контексте их взаимодействия с АО как самостоятельным субъектом.
- В свою очередь, Закон о госимуществе (согласно преамбуле) устанавливает правовой режим объектов гражданских прав, принадлежащих государству. Акции рассматриваются как государственное имущество и регулирует особенности осуществления прав акционеров в АО с государственным участием.
- В частности, Закон о государственном имуществе (далее – Закон о госимуществе) допускает особенности по сравнению с Законом об АО в регулировании вопросов, связанных с созданием АО, образованием и определением полномочий (компетенции) органов управления АО (т.е. совета директоров) и реализацией прав акционеров применительно к АО с государственным участием (ст. 166). Хотя и устанавливаются некоторые различия в реализации государством прав акционера в зависимости от размера принадлежащего ему пакета акций: контролируемые государством АО и АО с недоминирующей долей участия государства.
- Предусматривается, что участие государства в АО, осуществляющих определенные виды деятельности, может быть запрещено или ограничено законами (п. 5 ст. 170).
- Отчуждение государством госпакета акций признается приватизацией государственного имущества (ст. 96), но их продажа осуществляется с соблюдением требований Закона об АО (ст.ст. 98; 174-175). Оплата акций также осуществляется в соответствии с Законом об АО, но с учетом требований Закона о госимуществе: не всякое имущество может быть использовано для оплаты акций, а использование для этого имущества, относящегося к стратегическим объектам, производится согласно требованиям к совершению сделок с таким имуществом (ст.ст. 114 и 174).

Применение Закона об АО к организациям с государственным участием в их капитале

- Преамбула Закона об АО определяет его как основной источник акционерного законодательства.
- Статья 2 Закона об АО определяет его применение ко всем АО, но предусматривает установление особых правил о применении его положений в отношении определенных категорий АО. Закон об АО применяется ко всем АО, но другими законами дополнительно устанавливаются особые требования, которые обуславливаются:
 - (а) спецификой основной деятельности АО (например, финансовая организация, гарантирование банковских депозитов или страховых выплат),
 - (б) видом юридического лица (коммерческим или некоммерческим характером деятельности АО), по сути – в зависимости от организационно-правовой формы организации, либо (в) особенностями статуса крупного или контролирующего акционера АО, основанными на форме собственности в отношении имущества такого акционера).
- Особые требования относительно статуса и деятельности АО обуславливаются крупным или контрольным участием государства в капитале АО и устанавливаются Законом о госимуществе и отражают особенности государственного участия. Такие требования в основном выражаются в законодательном перераспределении компетенции между органами АО и регулировании статуса его должностных лиц, номинированных государством.

Применение Закона об АО к организациям с государственным участием в их капитале (продолжение)

- Эти особенности применяются к таким АО с государственным участием как
 - (а) национальный управляющий холдинг (далее – НУХ),
 - (б) национальный холдинг (далее – НХ),
 - (в) национальная компания (далее – НК), а также
 - (г) АО, в которых акционером (контролирующим лицом) выступает непосредственно государство в лице уполномоченного органа, национальный управляющий холдинг, национальный холдинг или национальная компания.

Примечательно, однако, что закон разделяет государство и перечисленные в подпунктах (а) и (б) субъектов в качестве акционеров / участников АО/ОО.

- Однако согласно п. 2-1 ст. 2 Закона об АО его положения применяются к Фонду национального благосостояния («ФНБ») и группе ФНБ и иным контролируемым ФНБ юридическим лицам («Организации ФНБ») субсидиарно, т.е. заполняя неурегулированные другими законами пробелы) в тех случаях, когда соответствующий вопрос не регулируется Законом от 1 февраля 2012 г. № 505-IV «О Фонде национального благосостояния» (далее – Закон о ФНБ)). Аналогично о субсидиарном применении законодательства об АО и о государственном имуществе – в п. 3 ст. 2 Закона о ФНБ.

Обобщение относительно особенностей регулирования АО с государственным участием согласно Закону о госимуществе

- Ограничивается дискреция учредителя при передаче гос. пакета акций в доверительное управление: государство не может отказаться от права на дивиденды по таким акциям; право принимать решения / участвовать в их принятии по определенным вопросам не может быть передано доверительному управляющему (пп. 4-5 ст. 176).
- Предписывается обязательность избрания государственных служащих (представителей уполномоченных органов по госимуществу и по отрасли) в состав совета директоров каждого АО с государственным участием, безотносительно размера госпакета (п. 3 ст. 177), ограничивая этим дискрецию других акционеров в соответствии с исключительной компетенцией общего собрания по определению количественного и персонального состава совета директоров АО (подп. 5) п. 1 ст. 36 Закона об АО). Также членам совета директоров, являющимся государственными служащими, не допускается выплата вознаграждения (п. 4 ст. 177), в то время как этой же статьей Закона об АО закреплены полномочия общего собрания акционеров по определению размера и условий выплаты вознаграждения членам совета директоров.
- Хотя право на участие в управлении АО с гос. участием реализуется государством в соответствии с Законом об АО (п. 1 ст. 177), компетенция в принятии ряда решений перераспределяется между органами АО иным образом, чем предусмотрено Законом об АО. Так, в соответствии со ст.ст. 53 и 68 Закона об АО принятие решения о совершении обществом крупной сделки отнесено к исключительной компетенции совета директоров. А согласно п. 4 ст. 179 Закона о госимуществе принятие такого решения в национальной компании отнесено к полномочиям ее общего собрания акционеров, хотя и по представлению совета директоров. Также в противоречии с указанными нормами Закона об АО, как исключительная норма, решение о заключении крупной сделки (но на сумму не более 50% стоимости активов АО) отнесено к компетенции правления национальной компании АО «ЭКПО-2017» (п. 5 ст. 179). В целом, однозначное закрепление за исполнительным органом (правлением) АО полномочий на принятие решений, предусмотренных в ст. 179 Закона о госимуществе, умаляет статус совета директоров как органа управления. А этот статус и без того существенно ограничен в п. 4 ст. 53 Закона об АО, запрещающем совету директоров принимать решения по вопросам, отнесенным уставом к компетенции исполнительного органа, а также решения, противоречащие решениям общего собрания акционеров.

Обобщение относительно особенностей регулирования АО с государственным участием согласно Закону о госимуществе (продолжение)

- Не соответствует Закону об АО и п. 5 ст. 181 Закона о госимуществе, который в компетенцию исполнительного органа национального управляющего холдинга включил полномочия общего собрания акционеров / участников юридических лиц, в которых данное АО участвует: согласно подп. 15-1) п. 2 ст. 53 Закона об АО такие вопросы отнесены к исключительной компетенции совета директоров АО.
- Также Закон о госимуществе определяет, что закупки товаров, работ и услуг, в т.ч. размещение гарантированного заказа АО с гос. участием не менее 50%, осуществляется на основании правил, утверждаемых Правительством РК. В этом, однако усматривается несоответствие принципу обеспечения условий для развития конкуренции, закрепленном в подп. 5) ст. 6.
- Также Законом о госимуществе предусмотрено право на приобретение акций путем реализации приоритетного права на приобретение стратегических объектов (подп. 6) ст. 167), за счет чего ограничивается право на свободное отчуждение акций и снижается оборотоспособность акций.

Наиболее значимые особенности правового статуса АО и ТОО с государственным участием в их уставном капитале

- Некоторые предусмотренные законодательством особенности различаются от размера государственного участия в капитале, а также от субъекта, выступающего от имени государства в качестве акционера / участника. Статья 171 Закона о госимуществе содержит две классификации:

(а) в зависимости от того, кому принадлежат их акции / доли участия (с участием Республики Казахстан или административно-территориальной единицы),

и

(б) в зависимости от объема участия государства в капитале (наличие полномочий контроля или недоминирующая доля).

Первая из этих классификаций относится к определению субъекта, уполномоченного от имени (либо в интересах) государства осуществлять права акционера / участника и владельца акций / долей участия. Вторая классификация обуславливает специфику участия государства в управлении корпорацией (а именно, в принятии корпоративных решениях на уровне акционера / общего собрания акционеров).

- Особенности регулирования касаются таких важных аспектов, как:
 - (1) основания возникновения государственного участия в уставном капитале;
 - (2) учреждение АО / ТОО с государственным участием и осуществление прав акционера;
 - (3) корпоративная структура коммерческих корпораций с государственным участием в их капитале;
 - (4) оборотоспособность акций АО с государственным участием в их капитале;
 - (5) планирование деятельности таких корпораций и осуществление закупок товаров, работ и услуг такими корпорациями.

*II. Акционерные общества с
государственным
участием в капитале*

Основания возникновения государственного участия в уставном капитале

Статья 167 Закона о госимуществе содержит перечень обстоятельств, в результате которых государство приобретает права на акции и доли участия в капитале ТОО:

- преобразование государственных предприятий и государственных учреждений в АО и ТОО (*где дискуссионной является обоснованность допущения преобразования некоммерческой организации в коммерческую*);
- создание (учреждение) АО или ТОО государством;
- приобретение государством акций АО или долей участия в уставном капитале ТОО, в том числе по основаниям, предусмотренным в ст. 19 Закона о госимуществе;
- преобразование в АО или ТОО негосударственной коммерческой организации иной организационно-правовой формы, доля участия в уставном капитале которой поступила в состав государственного имущества по основаниям, предусмотренным в ст. 19 Закона о госимуществе (*обратить внимание на корректность допущенного преобразования юридических лиц только в рамках одного вида коммерческих организаций: допустимо ограничение права на распределение дохода юридического лица среди его участников изменением коммерческой природы его деятельности на некоммерческую, но не наоборот, поскольку некоммерческой организацией выделяется имущество для достижения специальных целей социально-культурного, но не коммерческого значения; с оговоркой о существовании некоммерческих АО по казахстанскому законодательству*);
- принудительный выкуп доли участия в уставном капитале ТОО в соответствии с Законом о ТОО (*что есть приобретение доли участия, хотя и в результате принудительного выкупа*).
- Реализация приоритетного права на приобретение стратегических объектов, когда акции или доли участия в ТОО признаются такими объектами в соответствии с законом (*что есть приобретение доли участия, хотя и в результате такой реализации права*).

Учреждение коммерческих корпораций с государственным участием и осуществление прав акционера / участника ТОО

- Пункт 1 ст. 166 Закона о госимуществе: Закон об АО и Закон о ТОО являются главными законами, регулирующими создание АО и ТОО, соответственно, в том числе с участием государства, а также прав акционеров / участников (безотносительно наличия у них государственного или частного интереса). Однако Закон о госимуществе предусматривает некоторые особенности.
- В отношении государства как владельца акций / долей участия разделяются полномочия собственника имущества (*права владения и пользования госпакетом*) и правомочия акционера / участника ТОО в отношении соответствующей корпорации (*представление интересов государства как акционера участника по вопросам компетенции общего собрания акционеров / участников*) (ст. 166 Закона о госимуществе). Выражается в закреплении соответствующих полномочий за различными государственными органами, но правилом является отнесение этих двух групп правомочий к компетенции одного государственного органа. В АО и ТОО с участием административно-территориальной единицы Республики Казахстан эти полномочия полностью осуществляет местный исполнительный орган.
- Отдельно разделяется участие государства и национального управляющего холдинга или национального холдинга в национальных компаниях (например, ст.ст. 179, 180 Закона о госимуществе). Однако, это не исключает государственного контроля над компаниями, но предполагает особенности принятия корпоративных решений в соответствующих акционерных обществах.
- АО и ТОО – единственные организационно-правовые формы юридических лиц, допускающие прямое или косвенное (через НУХ, НХ, НК и др. компании) государственное участие в капитале коммерческих юридических лиц корпоративного (ст. 98, п. 1 ст. 172 Закона о госимуществе). Нарушение этого правила требует отчуждения участия в юридическом лице либо его преобразования в АО или ТОО.
- Пункт 1 ст. 177 Закона о госимуществе: «право на участие в управлении акционерным обществом или товариществом с ограниченной ответственностью с участием государства реализуется государством в соответствии с Законом об АО и Законом о ТОО. Эта норма: (а) императивна, и (б) применяется и к случаю косвенного участия государства через национальные управляющие холдинги и национальные холдинги. Вместе с тем, выработка позиции акционера для ее соблюдения при проведении общих собраний акционеров / участников осуществляется по установленным Законом о госимуществе и Законом о ФНБ (в зависимости от ситуации) правилам.
- Соблюдение или несоблюдение порядка выработки позиции государством как акционером не должно касаться или влиять на статус и действия негосударственных акционеров / участников соответствующего АО / ТОО с государственным участием.

Корпоративная структура коммерческих корпораций с государственным участием в их капитале

- Пункт 1 ст. 166 Закона о госимуществе: Закон об АО и Закон о ТОО являются главными законами, регулирующими образование и полномочия органов АО и ТОО с участием государства. Однако Закон о госимуществе предусматривает некоторые особенности (см. ниже).
- С учетом того, что государство (в лице ли уполномоченного государственного органа или через НУХ / НХ / НК) может быть единственным или одним из акционеров / участников, Закон о госимуществе регулирует обязательность вхождения в состав совета директоров АО / наблюдательного совета ТОО представителей уполномоченных государственных органов, осуществляющих от имени государства права собственности в отношении госпакета и корпоративные права в отношении соответствующего АО / ТОО. При этом соответствующие государственные служащие не имеют право на получение от АО / ТОО вознаграждения за исполнение этих функций (пп. 3 и 4 ст. 177 Закона о госимуществе). Естественно, там, где государство является единственным акционером / участником нужды в такой оговорке об обязательном представительстве нет, но запрет на выплату вознаграждения применим.
- Пункты 3 и 4 ст. 179 Закона о госимуществе перераспределяет полномочия по принятию решений о заключении национальной компанией крупных сделок между ее правлением (менее 10 % стоимости активов компании), советом директоров (от 10 до 25 % стоимости активов компании) и ее единственным акционером по представлению совета директоров (от 25 % стоимости активов компании). То есть, иначе (строже), чем подп. 17-1) п. 1 ст. 36, подп. 19) п. 2 ст. 53 и п. 1 ст. 70 Закона об АО. Однако по п. 5 этой статьи в отношении НК «ЭКСПО 2017» эти требования значительно менее строгие, поскольку позволяют правлению компании принимать решения о заключении крупных сделок на сумму до 50 % от общего размера стоимости активов компании (соответственно, советом директоров – на сумму от 50 до 75 %, а единственным акционером – от 75 % и более).

Корпоративная структура коммерческих корпораций с государственным участием в их капитале (продолжение)

- Также более строгое правило касательно полномочия на принятие решения о заключении крупной сделки предусмотрено в п. 3 ст. 180 Закона о госимуществе для национальных компаний, в которых акционером является национальный управляющий холдинг или национальный холдинг: такое решение по сделке на сумму от 25 % стоимости активов компании ее единственным акционером в форме решения совета директоров соответствующего холдинга.
- Статья 181 Закона о госимуществе: отдельные требования относительно особенностей управления национальным управляющим холдингом (кроме ФНБ) и национальным холдингом:
 - (а) полномочия Правительства Казахстана о ликвидации, реорганизации холдинга, смене его наименования; составе холдинга, а также составе его совета директоров;
 - (б) требования к персональному составу его совета директоров (с учетом занятия государственных должностей);
 - (в) компетенция органов холдингов определяется Законом об АО, но некоторые полномочия перераспределяются с усилением корпоративной власти у совета директоров (передача некоторых полномочий компетенции ОСА и предоставлением дополнительных полномочий) и предоставлением правлению холдинга принимать решения от имени акционера / участника в отношении компаний, в которых холдинг имеет от 10 % и более участия в капитале.

Корпоративная структура: специализированный совет по вопросам корпоративного управления

- Статья 182 Закона о госимуществе предусматривает возможность создания при Правительстве Республики Казахстан специализированных советов по вопросам корпоративного управления. Цель их создания – координация деятельности по управлению национальными управляющими холдингами и национальными холдингами. В отношении каждого холдинга создается отдельный специализированный совет, положение о котором и состав которого утверждается Правительством Казахстана.
- На основании и в соответствии с п. 2 этой статьи приказом Министра экономического развития и торговли Республики Казахстан от 6 июня 2011 г. № 157 утверждены Правила оценки корпоративного управления в контролируемых государством акционерных обществах. Предметом такой оценки определено формирование выводов об уровне корпоративного управления в соответствующем АО. Предусмотрено 4 уровня оценки: «соблюдение требований законодательства», «предпринимаются шаги по улучшению корпоративного управления», «развитая система корпоративного управления» и «лидерство в области корпоративного управления». Оценка производится по 6 компонентам, каждый из которых предполагает выявление соответствующих признаков / критериев. Этими компонентами являются: «финансовая дисциплина», «соблюдение прав миноритарных акционеров», «раскрытие информации», «внутренний аудит и контроль деятельности АО», «деятельность совета директоров и исполнительного органа» и «приверженность принципам корпоративного управления».

Оборотоспособность акций / долей участия АО / ТОО с государственным участием в их капитале

- Акции, принадлежащие государству, остаются оборотоспособным имуществом, однако они могут выступать предметом только тех сделок и с соблюдением тех требований, которые определены законом. Они могут быть отчуждены в порядке приватизации (с зачислением вырученной от продажи суммы в государственный бюджет), они также могут быть переданы в доверительное управление третьим лицам по правилам Гл. 10 или ст. 176 (в зависимости от наличия права их последующего выкупа) Закона о госимуществе. Не запрещается передача акций госпакета в уставный капитал, также с соблюдением установленных законом требований.
- Общим правилом является запрет на безвозмездную передачу в пользу третьих лиц акций, принадлежащих государству (п. 2 ст. 175 Закона о госимуществе).
- Особые требования относительно распоряжения стратегическими объектами, допустимого только по решению Правительства Республики Казахстан.
- Обременение принадлежащих государству акций правами третьих лиц разрешено только в случае, когда эти акции передаются в доверительное управление соответствующим третьим лицам с правом последующего выкупа (п. 4 ст. 175 Закона о госимуществе). Такая передача в доверительное управление определена как предварительная стадия приватизации и осуществляется по правилам Гл. 10 Закона о госимуществе.

Оборотоспособность акций / долей участия АО / ТОО с государственным участием в их капитале (продолжение)

- Акции и доли участия в ТОО, принадлежащие государству, могут быть переданы в доверительное управление физическим лицам и негосударственным юридическим лицам без права последующего выкупа. Условия такой передачи на основе договора регулируются в ст. 176 Закона о госимуществе. При этом государству запрещено (а) отказываться от своего права на дивиденды и (б) предоставлять доверительному управляющему перечисленные в п. 5 этой статьи полномочия акционера (изменение устава, размера уставного капитала, ликвидация, реорганизация и изменение наименования).
- Пункт 1 ст. 98 Закона о госимуществе: продажа акций и долей участия в ТОО, принадлежащих государству, (приватизация) должна производиться с соблюдением требований Законов об АО, ТОО, рынке ценных бумаг и других законов. Значит, применяются требования о преимущественном праве покупке, уведомлении о сделке, обязательном предложении, регистрации сделок с ценными бумагами и другие правила. Также установлено ограничение на приобретение более 25 % приватизируемых акций акционерного общества, которое само владеет акциями покупателя *(не допускается попадание объекта приватизации в зависимость от покупателя (как это регулируется в ст. 95 ГК); однако эта норма характерна для специального законодательства о корпоративных группах, запрещая взаимную зависимость; в нашем случае эта норма представляется незавершенной с точки зрения права концернов, но, возможно, обоснованной с позиций антимонопольного регулирования, препятствуя экономической концентрации)*.
- Невозможность три раза подряд продать акции АО или доли участия в ТОО со 100 %-ным государственным участием обуславливает обязательную ликвидацию этого АО / ТОО (п. 4 ст. 98 Закона о госимуществе).

Планирование деятельности таких корпораций и осуществление ими закупок товаров, работ и услуг

- Статья 184 Закона о госимуществе: обязательность разработки стратегии развития и плана развития в каждом национальном управляющем холдинге, национальном холдинге и в каждой национальной компании. Предусмотрены требования к их содержанию, периодом действия (10 и 5 лет, соответственно), их утверждению советом директоров. Порядок их разработки и утверждения определяется уполномоченным органом по государственному планированию. Этим же органом оценивается реализация стратегий развития.
- Пункт 4 ст. 166 Закона о госимуществе определяет, что закупки товаров, работ и услуг всеми АО и ТОО с государственным участием (в лице уполномоченных государственных органов или посредством НУХ / НХ / НК) в размере не менее 50 % контрольных полномочий осуществляется в соответствии с Законом от 4 декабря 2015 г. № 434-V «О государственных закупках» (далее – Закон о госзакупках) на основе типовых правил таких закупок, которые утверждаются Правительством Республики Казахстан. Однако эти типовые правила не распространяются на ФНБ и Организации ФНБ (эти термины определены в нижеследующих слайдах), в которых закупки подчиняются правилам, утвержденным советом директоров ФНБ, но с 2020 года принимаемых по согласованию с Правительством Казахстана (см. слайды ниже).

Проблема государственного участия в акционерных обществах с позиций соблюдения прав негосударственных акционеров

- Установление особенностей в регулировании статуса АО с государственным участием должно различаться в зависимости от того, является ли государственное участие в АО исключительным, или состав его акционеров включает также частных инвесторов.
- Во втором случае законодательное регулирование не должно отражаться на правах участия в корпорации и имущественных интересах других акционеров, поскольку при равных условиях акционеры имеют равный статус (п. 4 ст. 12 и п. 4 ст. 14 Закона об АО), а согласно ст.ст. 6 и 26 Конституции и ст.ст. 111-114 ГК в сфере имущественных отношений государство, граждане и юридические лица также равноправны.
- Также рекомендуется оценивать риск оспаривания корпоративных решений (особенно на уровне общего собрания акционеров, но также и решений совета директоров и иногда исполнительного органа) по основаниям, связанным с нарушениями порядка принятия решений на стороне государственного акционера, а также требований к формированию персонального состава органов АО с государственным участием.

*III. Особенности правового статуса
и регулирования корпоративного
управления в ФНБ*

Особенности правового статуса ФНБ и регулирования корпоративного управления в ФНБ

- Государство в лице Правительства Казахстана – *единственный возможный и исключительный акционер ФНБ* (ст. 3 и п. 4 ст. 12 Закона о ФНБ), а акции ФНБ изъяты из оборота, поскольку не подлежат отчуждению. Такое ограничение допустимо в силу п. 2 ст. 116 ГК (по аналогии с вещами).
- Корпоративная структура ФНБ соответствует положениям Закона об АО (ст. 33). При этом, *высшим органом определен единственный акционер, а правление определено как обязательно коллегиальный исполнительный орган ФНБ*.
- Также допустимо, чтобы устав ФНБ предусматривал возможность формирования других органов. Однако, таковые не могут быть органами корпоративного управления, а их компетенция не может включать полномочия по решению вопросов исключительной компетенции высшего и исполнительных органов ФНБ и его органа управления.
- Исключительная компетенция высшего органа ФНБ, хотя и включает в себя некоторые вопросы исключительной компетенции общего собрания акционеров АО по Закону об АО, определена исключительно Законом о ФНБ и допускает ее дополнение только уставом ФНБ. Решения *единственного акционера* ФНБ принимаются Правительством Республики Казахстан в форме индивидуального постановления; порядок принятия таких решений единственного акционера ФНБ определяется Правительством РК (ст. 7 Закона о ФНБ).

Особенности правового статуса ФНБ и регулирования корпоративного управления в ФНБ (продолжение)

- Установлены специальные требования относительно персонального состава *совета директоров* ФНБ (далее – СД ФНБ): личность председателя и членов СД ФНБ обусловлена занятием должности Премьер-Министра / членов Правительства Казахстана (п. 4 ст. 12 Закона о ФНБ); обязательное членство председателя правления ФНБ; не менее двух пятых (а не 30 %, как предусмотрено в п. 5 ст. 54 Закона об АО) членов СД ФНБ должны быть независимыми директорами (ст. 8 Закона о ФНБ). Исключительная компетенция СД ФНБ включает в себя многие вопросы исключительной компетенции совета директоров по Закону об АО, однако, определена исключительно Законом о ФНБ и допускает ее дополнение только уставом ФНБ (ст. 9 Закона о ФНБ). Более определенно (и более корректно, чем как в подп. 15-1) п. 2 ст. 53 Закона об АО) указана роль СД ФНБ при принятии решений относительно Организаций Фонда – для определения позиции ФНБ как акционера (участника) в целях последующего голосования уполномоченными представителями на общих собраниях акционеров (участников) соответствующих организаций (п. 4 ст. 8 Закона о ФНБ).
- Закрепление за СД ФНБ права давать поручения непосредственно председателю правления (а не правлению как исполнительному органу ФНБ), по крайней мере, по некоторым вопросам (например, поручение о создании ревизионной группы, как это предусмотрено в п. 3 ст. 14 Закона о ФНБ. Это может рассматриваться как норма для применения аналогии закона. Однако сама эта норма, а тем более ее применение по аналогии, представляется некорректным с позиции принятого подхода о том, что корпоративную структуру формируют органы, а не корпоративные должностные лица.

Особенности правового статуса ФНБ и регулирования корпоративного управления в ФНБ (продолжение)

- Возможность создания при СД ФНБ *постоянно действующих комитетов* (ст. 9 Закона о ФНБ), но обязательность создания специализированного комитета согласно ст. 14 Закона о ФНБ. Количество и направления деятельности комитетов не предписывается и не ограничивается. Четкое определение значимости комитетов – обязательное предварительное рассмотрение вопроса, выносимого на рассмотрение СД ФНБ, и подготовка заключения по нему.
- Определена исключительная *компетенция исполнительного органа* (правления) ФНБ – все перечисленное в п. 2 ст. 10 Закона о ФНБ, включая не отнесенное этим Законом и/или уставом ФНБ к компетенции других органов (и не только единственного акционера или СД) ФНБ. Отнесение к полномочиям правления права принимать некоторые решения относительно Организаций ФНБ от имени ФНБ как их акционера: по Закону об АО эти полномочия закреплены за советом директоров, в ФНБ полномочия решений по разным вопросам компетенции общего собрания акционеров Организаций ФНБ распределены между СД и правлением ФНБ.
- Более значимые *полномочия председателя правления ФНБ*: наряду с предусмотренными в ст. 60 Закона об АО к его компетенции отнесены дополнительные вопросы согласно п. 4 ст. 10 Закона о ФНБ. Примечательно, однако, что п. 5 ст. 10 этого Закона позволяет перераспределять полномочия по решению определенных в этой статье вопросов между СД ФНБ и правлением (игнорируя установленную исключительность компетенции правления), а также между правлением и председателем правления.

Особенности правового статуса ФНБ и регулирования корпоративного управления в ФНБ (продолжение)

- Более *значимая роль корпоративного секретаря* ФНБ за счет
 - (а) непосредственного закрепления за ним конкретных полномочий (на исключительной основе) и
 - (б) отнесения к его компетенции полномочий, закрепленных Законом об АО за исполнительным органом АО (например, отнесение к его полномочиям обеспечение деятельности СД ФНБ, в том числе формирование повестки дня его заседаний и направление уведомлений членам СД о проведении заседаний (п. 5 ст. 9 Закона о ФНБ, и по-иному чем регулируется в ст. 57 Закона об АО); иные функции (например, п. 1 ст. 12 Закона о ФНБ).
- Норма п. 4 ст. 36 Закона об АО, допускающая отмену общим собранием акционеров решений других органов АО по вопросам, относящимся к внутренней деятельности общества, может применяться в ФНБ. По вопросам исключительной компетенции СД и правления ФНБ: решения могут приниматься только тем органом, к исключительной компетенции отнесено принятие соответствующих решений.

Особенности регулирования вопросов корпоративного управления в Организациях ФНБ

- Закон о ФНБ также определяет правовое положение, особенности корпоративной структуры, порядок принятия корпоративных решений и особенности деятельности Организаций ФНБ.
- Организации ФНБ:
 - (а) компании, т.е. национальные институты развития, национальные компании, и другие юридические лица, более 50 % голосующих акций (долей участия) принадлежит ФНБ на праве собственности или доверительного управления;
 - (б) дочерние организации компаний (в которых компании владеют более 50 % голосующих акций (долей участия)) и
 - (в) дочерние организации дочерних организаций компаний.

То есть Организаниями ФНБ, в отношении которых применяется Закон о ФНБ, являются юридические лица, в отношении которых ФНБ осуществляет контроль в силу прямого или косвенного владения более 50 % голосующих полномочий (прямой или косвенный контроль) (ст. 1 Закона о ФНБ).

Особенности регулирования вопросов корпоративного управления в Организациях ФНБ (продолжение)

- Основные особенности регулирования:
 - (а) корпоративная структура и возможность перераспределения полномочий между органами;
 - (б) неприменение законодательных установлений, регулирующих совершение Организациями ФНБ сделок с особыми условиями их осуществления, и других законодательных ограничений при осуществлении некоторых других видов сделок;
 - (в) законодательное установление принципов управления в Организациях ФНБ, обязательность стратегий и планов развития;
 - (г) ответственность корпоративных должностных лиц;
 - (д) дополнительная оценка результатов внешнего аудита и опубликование отчетности;
 - (е) особенности закупок товаров и услуг;
 - (ж) приоритетное право государства на приобретение объектов важного стратегического значения при банкротстве Организаций ФНБ.

Особенности регулирования вопросов корпоративного управления в Организациях ФНБ (детали)

- *Корпоративная структура и возможность перераспределения полномочий между органами:*
 - 1) п. 1 ст. 24 Закона о ФНБ допускает создание централизованной группы службы внутреннего аудита (ГСВУ), которая бы осуществляла свои функции контроля за финансово-хозяйственной деятельностью ФНБ и Организаций ФНБ, находящихся под прямым или косвенным контролем со стороны ФНБ (однако соотношение и принципы взаимодействия централизованной ГСВУ и СВУ Организации ФНБ не регламентированы);
 - 2) применительно к компаниям, находящимся под прямым контролем ФНБ, допускаются:
 - (а) передача в сферу компетенции совета директоров соответствующей компании правомочий на принятие решений, отнесенных Законом об АО к исключительной компетенции общего собрания акционеров, за исключением перечисленных в п. 2 ст. 24 Закона о ФНБ, а также
 - (б) передача в сферу компетенции исполнительного органа соответствующей компании правомочий на принятие решений, отнесенных Законом об АО к исключительной компетенции совета директоров, за исключением перечисленных в п. 3 ст. 24 Закона о ФНБ.
- *Законодательное установление принципов управления в Организациях ФНБ, обязательность стратегий и планов развития:*
 - 1) в ст. 17 Закона о ФНБ закрепляет 4 принципа, которыми директора и менеджеры ФНБ и каждой Организации ФНБ должны руководствоваться при исполнении своих корпоративных обязанностей, и которые должны соблюдаться и служить ориентиром в процессе управления и ведения дел ФНБ и Организаций ФНБ; как указано в Законе, они соответствуют наилучшей практике корпоративного управления (увеличение рыночной стоимости активов Организаций ФНБ, эффективность системы корпоративного управления, эффективность дивидендной политики, раскрытие информации и прозрачность);
 - 2) в каждой Организации ФНБ должна быть разработана стратегия развития на 10 лет (таковая разрабатывается на основе стратегии развития ФНБ и подлежит утверждению советом директоров соответствующей Организации ФНБ), и в целях реализации такой стратегии ее совет директоров должен утвердить план развития на пять лет (п. 3 ст. 16 Закона о ФНБ).

Особенности регулирования вопросов корпоративного управления в Организациях ФНБ (детали: продолжение)

- *Неприменение законодательных установлений, регулирующих совершение Организациями ФНБ сделок с особыми условиями их осуществления, и других законодательных ограничений при осуществлении некоторых других видов сделок:*
 - 1) крупные сделки и сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, между организациями группы ФНБ (ФНБ и Организации ФНБ) заключаются без применения соответствующих правил и последствий их несоблюдения, установленных в Законе об АО (ст. 21 Закона о ФНБ);
 - 2) ФНБ и Организации ФНБ вправе предоставлять иным организациям кредиты (займы) в денежной форме на условиях платности, срочности и возвратности (п. 2 ст. 20 Закона о ФНБ);
 - 3) неприменение к ФНБ и его дочерним организациям правил Закона об АО (например, ст. 25) о порядке совершения сделок с акциями на вторичном рынке (ст. 22 Закона о ФНБ).

Особенности регулирования вопросов корпоративного управления в Организациях ФНБ (детали: продолжение)

- *Ответственность корпоративных должностных лиц:* согласно ст. 25 Закона о ФНБ порядок и основания ответственности должностных лиц ФНБ и Организаций ФНБ регулируется законодательными актами, а Закон о ФНБ не содержит особых правил по этому вопросу; эти вопросы регулируются общими для всех АО правилами ст.ст. 62 и 63 Закона об АО.
- *Ответственность ФНБ и Организаций ФНБ по обязательствам их дочерних организаций:* согласно ст. 25 Закона о ФНБ порядок и основания ответственности ФНБ и Организаций ФНБ, в частности, по обязательствам и долгам их дочерних организаций регулируется законодательными актами, а Закон о ФНБ не содержит особых правил по этому вопросу; эти вопросы регулируются общими для всех юридических лиц правилами ст.ст. 44 и 94 ГК; [отметить отсутствие законодательства о корпоративных группах и позитивные сдвиги в этом направлении внесением маленького дополнения, например, в ст. 95 ГК и в ст. 25 Закона об АО согласно Закону от 27 февраля 2017 г. № 49-VI относительно раскрытия информации о приобретении крупного пакета акций, поскольку законы о корпоративных группах основаны на обязанности раскрытия существенной информации, соблюдения порядка и условий совершения сделок, содержащих конфликт интересов, а также нормативов участия в капитале и требований законодательства о бухгалтерском учете и финансовой отчетности.]
- *Дополнительная оценка результатов внешнего аудита и опубликование отчетности:*
 - 1) п. 2 ст. 14 Закона о ФНБ закрепляет право представителя Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета, являющегося членом специализированного комитета при СД ФНБ инициировать обязательное проведение внешнего аудита Организаций ФНБ, а результаты такого внешнего аудита подлежат предоставлению в Счетный комитет для оценки эффективности деятельности соответствующей Организации ФНБ;
 - 2) отчетность, предоставляемая Организациями ФНБ (как и самим ФНБ) государственным органам в соответствии с правилами такого размещения, включая перечень предоставляемой информации, формы и периодичность ее представления, подлежит размещению на интернет-ресурсе самого ФНБ (ст. 13 Закона о ФНБ).

Особенности регулирования вопросов корпоративного управления в Организациях ФНБ (детали: продолжение)

- *Приоритетное право государства на приобретение объектов важного стратегического значения при банкротстве Организаций ФНБ:* при банкротстве Организаций ФНБ (как и любых иных организаций), пакеты акций (доли участия в капитале, паи) которых отнесены к стратегическим объектам (как этот термин определяется в подп. 31 ст. 1 Закона о госимуществе) в соответствии с законодательством Казахстана, а также организаций, имеющих важное стратегическое значение для экономики республики (этот термин законом не определяется, но Правительство Казахстана может установить перечень таких объектов), ФНБ имеет приоритетное право на приобретение по решению Правительства Республики Казахстан их имущественной массы (подп. 2 п. 1 ст. 18 Закона о ФНБ).
- *Осуществление закупок товаров, работ и услуг в деятельности ФНБ и Организаций ФНБ* (ст. 19 Закона о ФНБ):
 - 1) специальный порядок закупок товаров, работ и услуг, предусмотренный законодательными актами Республики Казахстан (в частности, Законом о госзакупках, **не** применяется к закупкам товаров, работ и услуг, осуществляемым ФНБ и его дочерними (прямо или косвенно) организациями (п. 1). Это же предусмотрено в ст. 1 Закона о госзакупках;
 - 2) такие закупки, как указано в подп. 1) выше, осуществляются на основании правил, утвержденных советом директоров ФНБ по согласованию с Правительством Казахстана (то есть, единые правила ФНБ подлежат применению и его прямыми и косвенными дочерними организациями при осуществлении закупок) (п. 2). В настоящее время действуют Правила, утвержденные в качестве Приложения №6 к протоколу СД ФНБ № 126 от 28 января 2016 г.;
 - 3) ФНБ и каждое из его прямых и косвенных дочерних организаций должно иметь структурное подразделение, ответственное за выполнение процедур организации и проведения закупок в соответствии с указанными правилами (п. 3);
 - 4) контроль соблюдения правил закупок в его дочерних организациях осуществляет ФНБ (п. 4);
 - 5) требования по местному содержанию в закупках ФНБ и соответствующих Организаций ФНБ подлежат соблюдению в соответствии с пп. 6 и 7.

Контрольные вопросы

1. Существующие точки зрения о понятии корпоративного права и его месте в системе права.
2. Содержание основных этапов развития корпоративного законодательства Республики Казахстан.
3. Существующие точки зрения о понятии корпоративных правоотношений. Содержание корпоративных правоотношений.
4. Участники корпоративных отношений.
5. Понятие корпоративного управления.
6. Понятие корпорации в теории гражданского права. Особенности корпораций и учреждений как двух разновидностей юридических лиц.
7. О классификации юридических лиц как объединений лиц и как объединений капиталов в теории гражданского права западноевропейских государств.
8. Понятие и правовой статус акционерного общества как одной из форм корпораций. Понятие акционерного общества по законодательству Республики Казахстан.
9. Понятие хозяйственного товарищества по законодательству Республики Казахстан.
10. Виды хозяйственных товариществ по законодательству Республики Казахстан.
11. Особенности полного и командитного товарищества по законодательству Республики Казахстан.
12. Особенности товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью по законодательству Республик Казахстан.
13. Порядок учреждения акционерного общества по законодательству Республики Казахстан.
14. Правомочия, обязанности и ответственность учредителей акционерного общества.
15. Содержание, понятие формирования и поддержания капитала акционерного общества.
16. Понятие капитала акционерного общества и его значение.
17. Способы капитализации (формирования капитала) акционерного общества.

18. Ценные бумаги, выпускаемые акционерным обществом. Конвертируемые ценные бумаги акционерного общества по законодательству Республики Казахстан.
19. Виды акций, выпускаемых акционерным обществом, и регулирование их соотношения при выпуске акций различных видов.
20. Условия формирования уставного капитала акционерного общества по законодательству Республики Казахстан. Вклады учредителей в уставный капитал общества.
21. Меры по поддержанию капитала акционерного общества, регулируемые законодательством Республики Казахстан.
22. Регулирование вопросов уменьшения и увеличения уставного капитала акционерного общества по законодательству Республики Казахстан.
23. Регулирование вопросов изменения количества акций в обращении.
24. Принципы осуществления операций по дроблению и консолидации акций. Соотношение понятий «капитал» и «дивиденды». Условия и порядок начисления и выплаты дивидендов.
25. Общее собрание акционеров в системе органов акционерного общества.
26. Понятие организационной структуры акционерного общества. Модели организационной структуры акционерного общества.
27. Концепция «акционерного общества в процессе учреждения» в законодательстве западноевропейских государств. Особенности распределения имущественной ответственности учредителей по обязательствам, принятым от имени акционерного общества до его публичной регистрации
28. Особенности монистической системы управления акционерным обществом.
29. Особенности дуалистической системы управления акционерным обществом.
30. Порядок формирования органа управления акционерного общества и его компетенция по законодательству Республики Казахстан.

31. Избрание / назначение исполнительного органа, должностных лиц акционерного общества.
32. Способы размещения ценных бумаг акционерного общества на рынке капиталов.
33. Регулирование вопросов раскрытия акционерным обществом информации о нем как эмитенте и о его ценных бумагах. Право инвесторов на информацию об эмитенте и его ценных бумагах.
34. Понятие инсайдерской информации и содержание правового регулирования по предупреждению и пресечению инсайдерской торговли ценными бумагами.
35. Регулирование вопросов созыва и проведения общего собрания акционеров.
36. Участие акционеров в формировании, изменении и утверждении повестки дня общего собрания акционеров.
37. Статус счетной комиссии и значение протокола счетной комиссии.
38. Понятие кворума общего собрания акционеров и условия принятия решений на общем собрании акционеров.
39. Способы голосования при принятии решений на общем собрании акционеров согласно законодательству Республики Казахстан.
40. Значение протокола общего собрания акционеров; порядок его оформления и хранения.
41. Право акционера на получение информации.
42. Понятие миноритарных акционеров и правовые механизмы по соблюдению их правомерных интересов, предусмотренные законодательством Республики Казахстан.
43. Статус и значение независимых директоров.
44. Понятие и значение кодекса корпоративного управления акционерного общества.
45. Основное содержания кодекса корпоративного управления и порядок его принятия.
46. Регулирование вопросов ответственности должностных лиц акционерного общества.
47. Регулирование вопросов финансовой отчетности общества и проведения аудита акционерного общества.

48. Понятие крупной сделки и сделки с заинтересованностью. Значение правового регулирования этих категорий сделок с участием в них акционерного общества.
49. Значение и содержание правового регулирования групп компаний в целях защиты интересов акционеров и кредиторов акционерного общества.
50. Особенности реорганизации акционерных обществ.
51. Формы реорганизации акционерных обществ.
52. Прекращение деятельности акционерного общества.
53. Особенности добровольной ликвидации акционерного общества.
54. Особенности регулирования акционерных обществ с государственным участием в уставном капитале.
55. Соотношение акционерного законодательства и законодательства о государственном имуществе при регулировании акционерных обществ с государственным участием в уставном капитале.
56. Правовое положение и регулирование деятельности Фонда национального благосостояния (ФНБ) и организаций в составе группы компаний ФНБ.
57. Основания возникновения государственного участия в уставном капитале
58. Учреждение коммерческих корпораций с государственным участием и осуществление прав акционера / участника ТОО.
59. Корпоративная структура коммерческих корпораций с государственным участием в их капитале.
60. Оборотоспособность акций / долей участия АО / ТОО с государственным участием в их капитале.
61. Применимое право в сделках по отчуждению акций казахстанский АО с участием иностранного элемента.
62. Правовая квалификация соглашений акционеров по законодательству Республики Казахстан.
63. Производный иск в корпоративных правоотношениях.
64. Отличие юридических лиц корпоративного типа от организаций некорпоративного типа.

Список рекомендуемой литературы

Казахстанское право

- Гражданское право. Общая часть: Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2013. – Том I. – 776 с.;
- Субъекты гражданского права / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2004. – 538 с.;
- Сулейменов М.К. Становление и развитие гражданского законодательства Республики Казахстан. – Алматы, 2006. – 350 с.;
- Басин Ю.Г. Правовые формы выражения и защиты реальных интересов участников коммерческих отношений. В изд. «Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву»;
- Басин Ю.Г. Защита интересов кредиторов при универсальном правопреемстве юридических лиц в коммерческих отношениях. В сб. Избранные труды по гражданскому праву;
- Басин Ю.Г. Коммерческие корпоративные отношения и юридическая ответственность. В изд. «Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву» / Сост. Сулейменов М.К. – Алматы: АЮ-ВШП «Адилет», НИИ частного права КазГЮУ, 2003. – 733 с.;
- Климкин С.И. Хозяйственные товарищества по законодательству Республики Казахстан: Учебно-практическое пособие. – Алматы: Жеті Жарғы, 2002. – 88 с.;
- Климкин С.И. Товарищество с ограниченной ответственностью: Комментарий к Закону Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года. – Алматы: Юрист, 2015. – 248 с.;
- Карагузов Ф.С. Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан. Изд. втор. доп. / Алматы: Издательство «Бастау», 2011. – 368 с.;
- Карагузов Ф.С. Правовое положение коммерческих организаций по законодательству Республики Казахстан. – Алматы, 2012. – 333 с.;
- Карагузов Ф.С. Основные особенности развития корпоративного права в Республике Казахстан // «Вестник КазНУ (серия юридическая)». – 2012. – № 3 (63). – Р. 158-163;
- Карагузов Ф.С. Комментарий к отдельным разделам Гражданского кодекса Республики Казахстан (общие положения о хозяйственных товариществах, акционерные общества, дочерние организации и зависимые акционерные общества, финансовые инструменты и ценные бумаги). 7 сентября 2015 г. // Персональная интернет-страничка Ф. Карагузова // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35085722. – 244 с.;

- Карагусов Ф.С. Об осуществлении акционерным обществом сделок, в которых имеется заинтересованность, по законодательству Республики Казахстан: анализ действующих норм и возможности их совершенствования // <https://www.zakon.kz/4847630-ob-osushhestvlenii-akcionernym.html>;
- Карагусов Ф.С. О применимом праве в трансграничных договорах купли-продажи акций казахстанских компаний (доклад) // <http://www.zakon.kz/4855182-o-primenimom-prave-v-transgranichnykh.html>;
- Карагусов Ф.С. Комментарий к некоторым главам Модельного закона для стран СНГ «Об акционерных обществах» (в новой редакции) // Персональная интернет-страничка Ф. Карагусова // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37999861;
- Клишкин С.И. Изменения в правовом положении товарищества с ограниченной ответственностью // <https://www.zakon.kz/4958011-izmeneniya-v-pravovom-polozhenii.html>;

Современное российское право

- Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. Маковского А.Л. – М.: Статут, 2009. – 159 с.;
- Суханов Е.А. Очерк сравнительного корпоративного права / В изд. Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008-2012 гг. – М.: Статут, 2013. – 494 с.;
- Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – М.: Статут, 2014. – 456 с.;
- Юридические лица в российском праве: Монография. В 3-х т. / А.В. Габов, О.В. Гутников, Н.Г. Доронина и др.; Отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015 – www.dx.doi.org/10.12737/13212.

Классика российского гражданского права

- Венедиктов А.В. Картели и синдикаты. В изд. «Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву». В 2 т. / М.: Статут, 2004. – Т. 1. – 462 с.;
- Венедиктов А.В. Слияние акционерных компаний. В изд. «Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву»;
- Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. – М.: Статут, 2000. – 299 с.;

- Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.;
- Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). – М.: Фирма «СПАРК», 1994. – 335 с.;
- Гражданское уложение. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / Под ред. И.М. Тютрюмова; Сост. А.Л. Саатчиан. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – Кн. 1. – 288 с.;

Модельные акты Содружества Независимых государств

- Рекомендательный законодательный акт «Об акционерных обществах», принятый Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ 17 февраля 1996 г. // <http://iacis.ru/upload/iblock/4b5/022.pdf>;
- Модельные законодательные положения для государств-участников СНГ «О защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг», принятые на 25-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (пост-е №25-7 от 14 апреля 2005 г.) // <http://www.iacis.ru/html/?id=22&str=list&nid=1>;
- Модельный закон «Об акционерных обществах» (в новой редакции), принятый Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ 28 октября 2010 г. // <http://www.iacis.ru/html/?id=22>.

Международные источники передовой практики корпоративного управления

- 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;
- Corporate governance principles for banks by Basel Committee on Banking Supervision. Guidelines (на английском языке) // <https://www.bis.org/publ/bcbs294.pdf>;
- European Model Company Act (EMCA), First Edition, 2017 // Nordic & European Company Law Working Paper No. 16-26 (на английском языке) // <https://ssrn.com/abstract=2929348>.

Иностранное право

- Гражданское уложение Германии, пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост., Науч. редакторы – А.Л. Маковский [и др.], 2-е изд., доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 729 с.;
- Торговое уложение Германии / Сост. В.Бергманн; Пер. с нем.: Е.А.Дубовицкая; Науч. ред.: Т.Ф. Яковлева], 2-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 606 с.;
- Закон об акционерных обществах Германии. Параллельные русский и немецкий тексты / Aktiengesetz. Paralleler russischer und deutscher Text. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 407 с.;
- Коммерческий кодекс Франции 2000 года / Предисловие, перевод с французского, дополнение, Словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1269 с.;
- Закон о Компаниях Республики Кипр: Текст закона / Пер. В.В. Денисенко, К. Куделларис, О.В. Маслова. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 590 с.;
- Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: В 2-х тт. – Т. I. Основы. Т. II. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2010. – 728 с.;
- Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Отв. ред. Нарышкина Р.Л. – М.: Изд-во «Международные отношения», 1983. – Ч. 1. – 286 с.;
- Шмидт-Тренц Х.Й, Плате Ю., Пашке М. и др. Основы германского и международного экономического права. Учебное пособие. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербургского гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. – 732 с.;
- Колер Й. Современное гражданское право Германии. В изд.: Гражданское право Германии: Хрестоматия избранных произведений Франца Бернхейффа и Йозефа Колера / Сост. Р.С. Куракин, Е.В. Семенова; Пер. с нем. проф. В.М. Нечаева. – М.: РИОР: ИНФРА-М, 2017. – 320 с.
- Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 224 с.;
- Агеев А.Б. Акционерное законодательство Швейцарии: Постатейный комментарий. – М: Статут, 2005. – 236 с.

Приложение 1: Обзор наиболее важных изменений и дополнений в Закон «Об акционерных обществах» в 2018 году

Закон РК от 2 июля 2018 г. № 166-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам страхования и страховой деятельности, рынка ценных бумаг» (основные изменения):

1. В июне 2019 года АО «Единый регистратор ценных бумаг» присоединился к АО «Центральный депозитарий ценных бумаг» (далее – ЦД).
2. На акционеров возложена ответственность (в смысле вытекающих из неисполнения рисков) за актуальность своих данных для выплаты дивидендов: предусмотрено открытие счета в ЦД для невостребованных денег, но сохранена неурегулированность вопросов дальнейшей судьбы этих денег и ответственности ЦД за неосновательное обогащение.
3. Включено законодательное положение Squeeze out provision: в интересах самих АО и их крупных / контролирующих акционеров. Но не урегулированы интересы миноритарных акционеров: no sell out provision. Кроме того отмечается недостаточность нового регулирования.
4. Совершение сделок с акциями: АО определено в качестве «диспетчера» в отношении соответствующего информационного потока; установлено ограничение прав влиять на компанию и голосовать по акциям до исправления нарушения при приобретении пакета акций АО.
5. Предусмотрена возможность дистанционного участия в общем собрании акционеров.
6. Крупные акционеры теперь не должны подписывать протоколы ОСА: это – дополнительная профилактика рейдерства и злоупотребления корпоративными правами.
7. Добровольное прекращение полномочий членов совета директоров: предусмотрена возможность самостоятельно и по своему усмотрению определить дату прекращения своих полномочий.
8. Регулирование порядка и условий совершения сделок с заинтересованностью: теперь только по закону, в уставе не может предусматриваться иных правил.
9. Хранение протоколов совета директоров и бюллетеней голосования на его заседаниях: смягчение требований и недостаточная четкость критерия.
10. Понятие аффилированных лиц: в чем юридическое значение замены слова «совместно» на «в совокупности», и какие могут возникнуть казусы?

Приложение 1: Обзор содержания наиболее существенных изменений в Закон «Об акционерных обществах» в 2019 году

ЗАКОН РК от 2 апреля 2019 г. № 241-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития бизнес-среды и регулирования торговой деятельности»

1. Исключенные из числа голосующих акций (по общему правилу) находящиеся у номинального держателя и принадлежащие собственнику, сведения о котором отсутствуют в системе учета центрального депозитария, признаются голосующими для целей применения ст. 25-1 Закона об АО относительно выкупа 95 % голосующих акций (squeeze-out provision).
2. Требования ст. 25 Закона об АО относительно порядка и условий приобретения 30 % и более голосующих акций не распространяются на сделки, когда такие требования ранее уже были соблюдены, а также когда акции передаются между аффилированными лицами, если такая аффилированность ранее была раскрыта.
3. Комитет по аудиту совета директоров может быть сформирован только из числа членов совета директоров.
4. Уточнены основания и последствия привлечения должностных лиц АО за вред, причиненный их действиями при принятии решений о совершении сделок с заинтересованностью (ст. 63 и 74 Закона об АО): извлечение дохода (прибыли) таким должностным лицом и/или его аффилированными лицами приобрело характер одного из квалифицирующих признаков.

Приложение 1: Обзор наиболее существенных изменений и дополнений в Закон «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью в 2019 году

1. Полный обзор осуществил С.И. Климкин в статье «Изменения в правовом положении товарищества с ограниченной ответственностью» (см. <https://www.zakon.kz/4958011-izmeneniya-v-pravovom-polozhenii.html>).
2. Прямо определен момент возникновения прав участника товарищества с ограниченной ответственностью (новая ст. 37-1 Закона о ТОО).
3. Прямо предусмотрена возможность распределения в пользу участников ТОО чистого дохода, полученного по результатам не только года, но также квартала или полугодия. Но основанием выплаты определено решение очередного общего собрания участников: недостаток или намерение законодателя?
4. Утверждение общим собранием участников финансовой отчетности ТОО (квартальной, полугодовой и годовой) должно осуществляться только при наличии заключения ревизионной комиссии (ревизора) или аудиторского отчета: всегда ли, или только когда ревизионная комиссия создана (ревизор избран) либо проведена аудиторская проверка?
5. Статья 34 Закона о ТОО: «при причинении существенного вреда товарищество с ограниченной ответственностью, помимо требования о возмещении вреда, вправе поставить вопрос о принудительном выкупе товариществом доли виновного участника и его выбытии из числа участников товарищества»: при принудительном выкупе долей не происходит ли выбытия из товарищества; разве это два отдельных обстоятельства?
6. Отдельно Законом от 2 апреля 2019 г. № 241-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития бизнес-среды и регулирования торговой деятельности» внесены изменения касательно того факта, что действия по государственной регистрации и перерегистрации ТОО осуществляются Государственной корпорацией «Правительство для граждан».

Приложение 2 (к теме 3)

В отношении договора купли-продажи акций казахстанского АО, заключаемого между казахстанским и иностранным контрагентами, применимым правом может быть только законодательство Республики Казахстан.

Установление в договоре иного применимого права нарушит императивные нормы казахстанского ГК, что, соответственно, может поставить под угрозу недействительность такого договорного выбора применимого права.

1. Акции являются оборотоспособным движимым имуществом, которое может свободно отчуждаться на основе договоров или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте (ст.ст. 115-117, 128-1, 129 и 139 Гражданского кодекса Республики Казахстан («ГК»)).
2. В соответствии со ст. 1 ГК отношения сторон вышеупомянутого договора купли-продажи акций между юридическими и (или) физическими лицами регулируются гражданским законодательством, в том числе, в соответствии со ст. 3 ГК, нормами ГК, а также принятых в соответствии с ним иных законодательных актов Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов, указов Президента Республики Казахстан и постановлений Правительства Республики Казахстан, регулирующих отношения, указанные в ст. 1 ГК. Причем, согласно п. 2 ст. 3 ГК, в случае противоречия норм гражданского права, содержащихся в актах законодательства Республики Казахстан, положениям ГК применяются положения ГК, а не таких законодательных актов.
3. При применении норм ГК следует помнить, что в соответствии со ст. 6 ГК нормы гражданского законодательства (в том числе и в первую очередь, нормы самого ГК) должны толковаться в соответствии с буквальным значением их словесного выражения.
4. Гражданское законодательство применяется преимущественно с опорой на принцип диспозитивности, позволяющий субъектам оборота самостоятельно регулировать их взаимоотношения на условиях, взаимоприемлемых для них и устанавливаемых ими по своему усмотрению. Вместе с тем, такая свобода усмотрения ограничивается тем, чтобы согласованные сторонами правоотношения (например, договора) условия не противоречили нормам законодательства. В частности, несмотря на то, что в качестве основных

начал гражданского законодательства в ст. 2 ГК устанавливаются свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, в том числе позволяя гражданам и юридическим лицам приобретать и осуществлять свои гражданские права своей волей и в своем интересе, признавая за ними свободу в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых его условий, ГК, тем не менее, не допускает установление условий, противоречащих законодательству.

5. Положения ГК о договорах детализируют общие принципы гражданского права, определяя значение принципа свободы договора (ст.ст. 380 и 381 ГК) и допуская определение условий договора по усмотрению сторон, «кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законодательством» (п. 1 ст. 382 ГК). При этом, ст. 383 ГК совершенно однозначно устанавливает, что «договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством (императивным нормам), действующим в момент его заключения».

Императивная норма предполагает конкретно предписанное правило поведения. В свою очередь, диспозитивная норма закона допускает возможность сторонам правоотношения своим соглашением установить иное правило, либо исключить применение такой диспозитивной нормы вообще (п. 1 ст. 382 ГК).

6. Примером императивной нормы является следующее положение п. 1 ст. 1084 ГК: «право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом, определяется на основании настоящего Кодекса, иных законодательных актов, международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан и признаваемых международных обычаев». Она предписывает, как определяется применимое право в отношениях с иностранным контрагентом, не допуская определение применимого права иным образом.

Последствия несоблюдения этой нормы определены в ст. 1088 ГК, согласно которой «недействительны соглашения и иные действия участников отношений, регулируемых настоящим Кодексом (т.е. ГК), направленные на то, чтобы в обход правил настоящего раздела о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право, подлежащее применению в соответствии с настоящим разделом» (т.е. Разделом 7 «Международное частное право»).

При этом, в соответствии со ст. 1091 ГК, какими бы ни были правила этого Раздела 7 ГК, они ни при каких условиях «не затрагивают действия императивных норм законодательства Республики Казахстан, которые вследствие указания в самой норме или ввиду их особого значения для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права».

7. В свою очередь, примером диспозитивной нормы является п. 1 ст. 1112 ГК, согласно которой стороны договора могут своим соглашением выбрать применимое к данному договору право. Однако эта диспозитивность ограничивается императивными нормами казахстанского законодательства: «договор регулируется правом страны, выбранным соглашением сторон, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан».

8. В рассматриваемом случае иное предусмотрено самим же ГК. В частности, согласно ст. 1114 ГК «к договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, где учреждается или учреждено юридическое лицо». В этом положении отражен такой принцип международного частного права, как *lex incorporationis* («закон страны инкорпорации юридического лица»). Эта норма является императивной, не допускающей выбора иного права, кроме страны инкорпорации юридического лица, и применяется к юридическим лицам любой предусмотренной национальным законодательством организационно-правовым формам, включая (в случае применения казахстанского права) и акционерные общества. Не менее императивным является положение п. 2 ст. 1114 ГК, распространяя ее действие применительно к отношениям по передаче доли участия в юридическом лице.

В данном случае представляется, что сведение сферы регулирования этой нормы только к передаче доли участия только в товариществе с ограниченной ответственностью (ТОО) не является обоснованным, поскольку доля участия существует и в хозяйственных товариществах других форм (полное и коммандитное товарищество), а также и в акционерных обществах и в некоммерческих организациях большинства организационных форм, основанных на членстве.

В частности, распространение термина «доля участия» в контексте применения этой ст. 1114 ГК в отношении договорной передачи акций представляется обоснованным, поскольку: (а) как уже отмечалось, эта статья устанавливает применение принципа инкорпорации в отношении юридических лиц всех признаваемых / предусмотренных национальным законодательством организационно-правовых форм, и (б) акция также

является долей участия в юридическом лице, если оно учреждено в форме АО.

Последний тезис обосновывается тем, что: (а) согласно ст. 85 ГК и ст. 11 Закона об акционерных обществах акции выпускаются для формирования уставного капитала АО для осуществления им своей деятельности, и (б) по определению, содержащемуся в законе, согласно ст. 129 ГК и подп. 4) ст. 1 Закона об акционерных обществах акция удостоверяет права членства в АО, в формировании его капитала и распределении чистой прибыли (право на участие в общих собраниях акционеров АО для владельцев голосующих акций по принципу «одна акция – один голос» (ст. 50 Закона об АО), право на получение дивиденда по акциям из расчета суммы дивиденда на одну акцию определенного вида, а также на долю в имуществе ликвидированного АО), соответственно, владение акцией означает владение определенной долей участия в АО.

И в целом в международном частном праве именно *lex incorporationis* применяется для определения применимого права в трансграничных договорах купли-продажи акций. В авторитетных источниках (в том числе содержащих анализ судебной и арбитражной практики в Англии, США и странах континентальной Европы) указывается следующее: «these cases demonstrate that a purported transfer of share in a company effected abroad pursuant to some law other than the company's personal law, will be an invalid transfer of title, if the company applying its personal law will not give effect to it,” “Rights regarding transfer of stock in a corporation or lien attaching thereto must be determined by the law of the place of incorporation» (см. *The Law of Cross-Border Securities Transactions. Edited by Hans van Houtte. – London: Sweet & Maxwell, 1999. – Pp. 18 and 19*).

10. Опубликованное в ИС «ПАРАГРАФ» мнение Министерства юстиции Республики Казахстан по вопросу применения ст. 1114 ГК соответствует вышеизложенной позиции. В частности, в ней выражена следующая точка зрения:

**«Письмо Министерства юстиции Республики Казахстан
(ноябрь 2009 года)»**

В ГК РК применяется доктрина инкорпорации, то есть законом юридического лица считается право той страны, где это юридическое лицо учреждено, что и закреплено в статье 1100 ГК РК.

В этой связи, законодательством РК, в частности, законами о каждом из видов юридических лиц предусмотрены императивные нормы в отношении юридических лиц, учрежденных и зарегистрированных в РК.

Таким образом, не только отношения, связанные с созданием и прекращением юридического лица, должны осуществляться в соответствии с правом страны, где учреждено юридическое лицо, но и иные права и обязанности юридического лица также подпадают под действие Закона юридического лица.

В соответствии со статьей 1112 ГК РК договор регулируется правом страны, выбранным соглашением сторон, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан. Стороны договора могут избрать применимое право как для договора в целом, так и для отдельных его частей, в любое время как при заключении договора, так и в последующем – Стороны могут также в любое время договориться об изменении применимого к договору права.

Статья 1114 ГК РК определяет право, применяемое к договору при отсутствии соглашения сторон. Так, в случае не заключенного соглашения, к договору применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся продавцом – в договоре купли-продажи.

1. Относительно возможности применения иностранного права к следующим типам договоров полагаем возможным резюмировать следующее:

1) о купле-продаже акций в казахстанском акционерном обществе между иностранным акционером и иностранным покупателем акций. При этом договор заключается за границей на неорганизованном рынке ценных бумаг.

В данном случае необходимо учитывать то, что речь идет об акциях, являющихся эмиссионными ценными бумагами, выпущенными казахстанским акционерным обществом, следовательно, регистрация сделок с подобными эмиссионными ценными бумагами и последующее подтверждение (учет) прав по таким эмиссионным ценным бумагам осуществляется в соответствии с казахстанским законодательством.

Согласно статье 28 Закона Республики Казахстан «О рынке ценных бумаг» обращение эмиссионных ценных бумаг на вторичном рынке ценных бумаг осуществляется путем совершения субъектами рынка ценных бумаг на организованном или неорганизованном рынке ценных бумаг гражданско-правовых сделок с данными ценными бумагами. Условия и порядок совершения сделок с эмиссионными ценными бумагами и их регистрации в системе реестров держателей

ценных бумаг или системе учета номинального держания ценных бумаг устанавливаются в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Так, в соответствии со статьей 36 Закона Республики Казахстан «О рынке ценных бумаг» сделки с эмиссионными ценными бумагами подлежат регистрации, которая осуществляется регистратором, на основе заключенного договора с органом эмитента по ведению системы реестров держателей ценных бумаг.

При этом при совершении сделок с ценными бумагами на неорганизованном рынке ценных бумаг регистратор (номинальный держатель) осуществляет регистрацию сделки на основании встречных приказов участников сделки и иных документов, установленных законодательством Республики Казахстан».

11. Несоответствие любой сделки (в том числе договора) императивным нормам гражданского законодательства влечет за собой негативные последствия для сделки и / или ее участников, предусмотренные в ГК и законодательных актах.

Так, в соответствии со ст. 148 ГК любой договор (в том числе и договор купли-продажи акций казахстанского АО между казахстанским и иностранным юридическими лицами) является сделкой, к которой применимы правила ГК об основаниях и последствиях недействительности сделки. В частности, согласно ст. 157 ГК «при нарушении требований, предъявляемых к форме, содержанию и участникам сделки, а также к свободе их волеизъявления, сделка может быть признана недействительной по иску заинтересованных лиц, надлежащего государственного органа либо прокурора. Заинтересованным лицом является лицо, права и законные интересы которого нарушены или могут быть нарушены в результате совершения указанной сделки». В том числе в ст. 158 ГК совершенно определенно указывается, что «недействительна сделка, содержание которой не соответствует требованиям законодательства, а также совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности».

12. И ГК предусматривает вполне определенные правовые последствия недействительной сделки.

Так, в соответствии со ст. 157(3) «при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а при невозможности возврата в натуре (в том числе, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) – возместить стоимость подлежащего возврату имущества, стоимость пользования имуществом, выполненных работ или

оказанных услуг в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены ГК». Причем, согласно ст. 158 (2) ГК «лицо, умышленно заключившее сделку, которая нарушает требование законодательства, ..., не вправе требовать признания сделки недействительной, если такое требование вызвано корыстными мотивами или намерением уклониться от ответственности». Более того, «в случае, если один из участников сделки совершил ее с намерением уклониться от исполнения обязательства или от ответственности перед третьим лицом либо государством, а другой участник сделки знал или должен был знать об этом намерении, заинтересованное лицо (государство) вправе требовать признания сделки недействительной» (ст. 158(3) ГК).

13. В то же время представляется, что в отношении несоответствующей требованиям ГК договорной оговорки о применимом праве должны применяться императивные положения ст. 1088 ГК (как указано выше) и ст. 161 ГК (как указано ниже).

Таким образом, думается, что в силу императивности ст. 1114 ГК в отношении договора купли-продажи акций казахстанского АО, заключаемого между казахстанским и иностранным контрагентом, применимым правом может быть только законодательство Республики Казахстан.

Единственным исключением может быть применение иностранного права, если сделка купли-продажи производится на иностранной фондовой бирже (правда, это очень гипотетическая ситуация для акций казахстанского АО): в этой ситуации может применяться принцип *lex situs* (право страны нахождения имущественного объекта). Это правило отражено в ст. 1109 ГК, устанавливающей применение права страны нахождения реестра прав на имущество, включенное в государственные реестры (поскольку акции как эмиссионные ценные бумаги допущены к обращению на иностранной фондовой бирже, права на эти акции регистрируются на счетах у профессиональных торговцев, допущенных к участию в торговле на этой бирже). Однако в мировой практике (например, по праву Европейского Союза) для применения законодательства к регулированию трансграничных сделок с ценными бумагами установлено правило о применении права посредника (т.е. того законодательства, регулирующего деятельность и статус института, который опосредует соответствующую сделку с ценными бумагами).

Однако в рассматриваемой ситуации к соответствующей сделке купли-продажи акций в целом все равно будет применяться право страны инкорпорации эмитента (закон юридического лица): «the appropriate law to decide question of title to such property as shares (non-bearer registered shares – F.K.), is the *lex situs*, which is the same as the law of incorporation» (см. *The Law of Cross-Border Securities Transactions*. P. 22).

Установление в договоре иного применимого права нарушит императивные нормы казахстанского ГК, что, соответственно, может поставить под угрозу действительность такого договорного выбора применимого права.

Вместе с тем, недействительность договорной оговорки о применимом праве не должно повлечь недействительности всего упомянутого договора купли-продажи акций, поскольку согласно ст. 161 ГК «недействительность части сделки не влечет за собой недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части».

Приложение 3 (к теме 6)

Механизм дробления размещенных простых акций АО без непосредственного увеличения размера уставного капитала АО.

1. Схематически операции дробления и консолидации размещенных акций можно изобразить следующим образом:



- Консолидация и дробление не являются способами непосредственно изменяющими размер капитала АО. Однако, изменение количества акций в обращении позволяет (а) использовать иные инструменты капитализации (например, возможность выпуска большего количества привилегированных акций, либо конвертирование в акции ранее выпущенных конвертируемых ценных бумаг) и (б) повысить в будущем капитализацию общества за счет увеличения рыночной стоимости акций после проведения консолидации / дробления.
- Консолидация и дробление являются глобальной операцией со всеми акциями соответствующего выпуска или вида, осуществляемой с использованием инфраструктуры рынка ценных бумаг и обязательным отражением в бухгалтерском учете АО изменившегося количества акций в обращении и пропорционального изменения их балансовой стоимости. Осуществляются только в случае когда акции, находящиеся в обращении полностью оплачены.

Дробление акций связано только с увеличением количества размещенных акций (а в случае необходимости – также и объявленных акций), и оно не предполагает дополнительного привлечения капитала или размещения новых выпусков акций. В сущности, эта операция предполагает лишь изменение статистических данных, касающихся количества размещенных и объявленных акций общества, предполагая соответствующие корректировки системы бухгалтерского учета относительно балансовой стоимости одной акции и системы реестра держателей акций относительно количества размещенных акций на каждого акционера. Даже не требуется внесения каких-либо изменений в устав акционерного общества, поскольку указание в уставе количества объявленных акций не предписывается Законом об АО.

Дробление и консолидация выпущенных акций, регулировались до принятия в 2003 году Закона об АО и прямо допускались, основываясь на критерии номинальной стоимости акций: изменялось (увеличивалось или уменьшалось) общее количество размещенных акций за счет пропорционального соответствующего изменения номинальной стоимости каждой акции. В частности, в соответствии с ранее действовавшим законом об акционерных обществах 1998 года акционерное общество вправе было по решению общего собрания акционеров произвести дробление (сплит) акций общества путем увеличения общего количества выпущенных акций с одновременным пропорциональным уменьшением их номинальной стоимости. При этом дробление (сплит) акций не должно было приводить к изменению размера выпущенного (оплаченного) уставного капитала общества.

Законом об АО непосредственной регламентации вопросов о дроблении и консолидации акций не предусмотрено, но и не было установлено каких-либо прямых запретов в данных случаях.

2. Легальное определение дробления снова появилось в казахстанском законодательстве в связи с принятием Постановления Правления АФН РК от 25 июня 2005 года № 217 когда п. 21 утвержденных им Правил, предусматривающий перечень операций, осуществляемых в системе реестров, был специально дополнен указанием (в качестве такой операции) на внесение записей об увеличении количества акций на лицевом счете зарегистрированного лица в связи с увеличением количества размещенных акций без увеличения размера уставного капитала (дробление акций).

Необходимые дополнения этим же Постановлением № 217 были внесены и в Правила государственной регистрации выпуска объявленных акций, утверждения отчета об итогах размещения акций и аннулирования выпуска акций, утвержденные постановлением Правления Национального Банка РК от 4 июля 2003 г. № 217.

В частности, п. 14 был дополнен положением о том, что в случае, если увеличение количества объявленных акций осуществляется посредством дробления количества размещенных акций без увеличения размера уставного капитала, уполномоченный орган в свидетельстве о государственной регистрации выпуска акций должен указывать, что увеличение количества объявленных акций произведено за счет дробления количества размещенных акций.

Завершающим мероприятием при дроблении акций должно быть уведомление уполномоченного органа о надлежащем осуществлении процедуры дробления. Такое уведомление осуществляется в форме подачи отчета об итогах размещения акций. Это требование было формализовано внесением в указанное постановление Правления Национального Банка РК № 217 дополнения в виде нового п. 16-1, закрепляющего, что в случае внесения изменений в проспект выпуска акций в связи с дроблением акций, эмитент представляет в уполномоченный орган изменения в отчет об итогах размещения акций, ранее утвержденный уполномоченным органом, и оригинал уведомления об утверждении отчета об итогах размещения акций. Указанные изменения должны быть приняты уполномоченным органом к сведению, и он должен осуществить замену уведомления об утверждении отчета об итогах размещения акций в течение четырнадцати календарных дней с даты их получения (*см. постановление Правления АФН РК от 25 июня 2005 г. № 217*). Такими поправками в акты регулятора было официально признано, что, разрешив увеличение количества акций за счет дробления, уполномоченный орган впоследствии лишь принимает к сведению отчет о результатах проведенной операции по системе реестра.

Вышеуказанные Правила ведения системы реестров держателей ценных бумаг от 16 февраля 2004 года с вышеупомянутыми изменениями относительно дробления были заменены Инструкцией по ведению системы реестров держателей ценных бумаг, утвержденной постановлением Правления АФН Республики Казахстан от 25 февраля 2006 г. № 62, которая, однако, в п. 26 сохранила такой же вид операции по лицевым счетам, как «внесение записей об увеличении количества акций на лицевом счете зарегистрированного лица в связи с увеличением количества размещенных акций эмитента (за вычетом акций, выкупленных эмитентом)» (хотя уже и не определяя эту операцию непосредственно дроблением акций, но и не изменяя сути операции). Точно такая же операция предусмотрена в п. 31 позже принятой Инструкции по ведению системы реестров держателей ценных бумаг, утвержденной постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 27 августа 2014 г. № 167.

Таким образом, нормативно-правовая база для осуществления дробления (хотя и очень скудная) существует.

3. Очень важным является то, чтобы вопрос о дроблении акций был инициирован самими акционерами либо крупнейшими из них, которые бы понимали, в чем заключается смысл такого мероприятия, как их реализация повлияет на содержание и объем их прав по акциям. Эти процедуры не должны быть предложением менеджмента общества, но они должны обуславливаться желанием и представлением акционеров о развитии общества и его позиционировании на финансовых рынках, т.е. направленностью на достижение стратегических целей развития общества. В данном случае мы исходим из того, что размещенные акции являются имуществом их соответствующих владельцев, которые вправе решать юридическую судьбу этого имущества по своему усмотрению в рамках законодательства. Поскольку пропорциональное изменение общего количества обращающихся акций, осуществленное по согласованной воле их владельцев, не предполагает каких-либо целей, противных действующим нормам морали и закона, не предполагает причинения ущерба имуществу третьих лиц или ущемления правомерных частных и публичных интересов, мы не видим оснований, по которым такие мероприятия могли бы быть запрещены. Еще раз подчеркнем, что решение о дроблении или консолидации обращающихся акций в большей степени должно быть инициативой и решением не самого эмитента, а его акционеров, хотя и проводятся такие мероприятия в общих интересах и акционерного общества, и его акционеров, с учетом, конечно, разных уровней таких интересов.

Также при осуществлении дробления необходимо обеспечить соблюдение правомерных интересов привилегированных акционеров. Не вызывает каких-то возражений то, что дробление простых акций может существенно затронуть интересы привилегированных акционеров. Естественно, что последние должны быть допущены к голосованию по данному вопросу, рассматриваемому общим собранием акционеров. Однако, подавляющее количество голосов простых акционеров может привести такое участие владельцев привилегированных акций к профанации. В результате пропорционально увеличившееся количество простых акций общества может обусловить то, что совокупный размер дивидендов каждого простого акционера не изменится, а дивиденд каждого привилегированного акционера может упасть во столько раз, во сколько количество новых акций превысит количество прежних акций. Это утверждение обусловлено нормой ст. 24 Закона об АО, согласно которой размер дивидендов, начисляемых по привилегированным акциям, не может

быть меньше дивидендов, начисляемых по простым акциям за этот же период.

Необходимо учитывать, что в связи с увеличением количества простых акций гарантированный дивиденд на каждую привилегированную акцию пропорционально уменьшится. В данном случае возможным, но не единственным вариантом может быть законодательное предписание о применении какой-то формулы расчета дивидендов по привилегированным акциям, учитывающей пропорцию, положенную в основу дробления. Например, если дробление простой акции проведено в соотношении «один к десяти», то в решении общего собрания акционеров и в проспекте выпуска акций должно быть предусмотрено, что дивиденд на одну привилегированную акцию не может быть меньше суммы дивидендов по десяти простым акциям. Вместе с тем, такой подход не должен ограничиваться безусловной защитой привилегированных акционеров: также нужно предусмотреть изменение такого соотношения на случаи, если общество будет выпускать привилегированные акции до двадцати пяти процентов от объявленных акций, и это повлечет соразмерное уменьшение простых акций в общем количестве объявленных и возможное изменение структуры гарантированного дивиденда. Например, с уменьшением пропорции простые акции / привилегированные акции дивиденд по привилегированной акции не может быть меньше суммы дивидендов по пяти (трем, двум) простым акциям.

Приложение 4 (к теме 6)

Значение законодательных изменений о конвертируемых ценных бумагах АО и обмене акций одного вида на акции другого вида

До 2012 года Закон об АО содержал лишь понятие «конвертируемая ценная бумага» (подп. 2 ст. 1), определяя его «ценную бумагу акционерного общества, подлежащую замене на его ценную бумагу другого вида на условиях и в порядке, определяемых проспектом выпуска», а также устанавливая в ст. 30 условия осуществления такого обмена.

С учетом содержания Закона об АО конвертируемые ценные бумаги рассматривались (и рассматриваются) как самостоятельный вид инструментов привлечения АО внешнего финансирования, наряду с акциями и корпоративными облигациями. То есть, например, облигации АО, конвертируемые в его же простые или привилегированные акции, представляли собой самостоятельный вид ценных бумаг, которые могли (и могут) выпускаться акционерным обществом.

Таким же видом конвертируемых ценных бумаг АО рассматривались и его привилегированные акции, конвертируемые в его же простые акции. Несмотря на то, что простые акции и привилегированные акции являются двумя видами акций, они все же представляют собой два отдельных вида ценных бумаг АО, каждый со своим содержанием, особыми условиями их выпуска и осуществления прав по ним. То есть на привилегированные акции, обмениваемые на простые акции, распространялся режим конвертируемых ценных бумаг АО.

Однако, в связи с принятием Закона Республики Казахстан от 28 декабря 2011 г. № 524-IV Закон об АО был дополнен ст. 30-1, которая теперь предусматривает обмен размещенных акций общества одного вида на акции данного общества другого вида. В частности, предусмотрено, что любое АО вправе осуществить обмен своих размещенных акций одного вида на его же акции другого вида в случае, если возможность такого обмена предусмотрена его уставом и проспектом выпуска акций. Условия, сроки и порядок обмена размещенных акций общества одного вида на акции данного общества другого вида должны устанавливаться нормативным правовым актом уполномоченного органа и проспектом выпуска акций.

Следует отметить, что упомянутого нормативного правового акта, которым бы определялись условия, сроки и порядок такого обмена, в настоящее время не существует.

Таким образом, с позиций формального регулирования привилегированные акции не могут конвертироваться в простые акции данного АО, но могут быть обменены. То есть они не могут как конвертируемые ценные бумаги АО.

Вместе с тем, технически такой обмен все же представляет собой то же самое конвертирование, и при наличии столь общей формулировки ст. 31-1 Закона об АО (как и в отсутствие упомянутого нормативного правового акта уполномоченного органа) нормы ст. 30 Закона об АО должны применяться не только к конвертированию, но по аналогии закона также и к обмену акций.

В соответствии с действующими нормативными правовыми актами регулятора обмен акций одного вида на акции другого вида, как и конвертирование ценных бумаг АО, представляет собой способ оплаты размещаемых акций (то есть акций, на которые происходит обмен) (см. п. 3 *Требований к отчету об итогах размещения акций, утвержденных в качестве Приложения 3 к постановлению Правления Национального Банка Республики Казахстан от 29 февраля 2016 года № 76*) и осуществляется как глобальная операция с ценными бумагами АО, осуществляемая по решению его уполномоченного на принятие такого решения органа посредством внесения соответствующих записей по счетам держателей ценных бумаг на основании приказа эмитента или отражаются на основании уведомления центрального депозитария (то есть единовременно, централизованно и на единых общих условиях) (см. п. 31 *Правил регистрации сделок с эмиссионными ценными бумагами в системе учета номинального держания ценных бумаг, предоставления номинальным держателем выписки с лицевого счета держателя ценных бумаг в системе учета номинального держания ценных бумаг и раскрытия информации номинальным держателем, утвержденным постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 22 октября 2014 года № 210*).

Корпоративным решением, на основании которого осуществляется обмен акций одного вида на акции другого вида, является решение общего собрания акционеров данного АО (подп. 3-3 п. 1 ст. 36 Закона об АО), в то время, как решение об обмене конвертируемых ценных бумаг может быть принято и иным органом АО в соответствии с тем, как условия и порядок конвертирования определены общим собранием акционеров на основании подп. 3-1 п. 1 ст. 36 Закона об АО.

В данном случае необходимо отметить, что отнесение правомочия принимать решение об обмене акций к исключительной компетенции общего собрания обусловлено необходимостью защитить интересы действующих акционеров с голосующими полномочиями, чтобы именно они могли принять решение, которое может привести к размытию их долей. Правда, эта актуальность снижается, если при обмене владельцы простых акций получают возможность сохранить свои доли за счет преимущественного права покупки обмениваемых акций (если такое вообще возможно). В то же время в соответствии со ст. 30 такой интерес акционеров при осуществлении конвертирования ценных бумаг АО в его акции обеспечивается за счет распространения правил о преимущественном праве покупки также и при конвертировании соответствующих инструментов в простые акции АО.

Приложение 5 (к теме 6)

Конвертирование долга в ценные бумаги АО не запрещено. Однако отсутствие специального регулирования может создать трудности технического характера во взаимоотношениях с регулятором и субъектами инфраструктуры рынка ценных бумаг.

Допустимым представляется привлечение акционерным обществом заемных средств траншами по договору займа, конвертируемого в простые и (или) привилегированные акции.

Ст. 30 Закона об АО допускает конвертирование не только ценных бумаг, но и иных денежных обязательств в простые акции.

В законодательстве Казахстана отсутствует запрет на конвертирование денежных обязательств в привилегированные акции. Ст. 30 Закона об АО, регулируя конвертирование денежных обязательств в простые акции, в данном случае может использоваться по аналогии закона, как это допускается ст. 5 ГК.

Не существует и запрета на то, чтобы конвертировать (переоформить) денежное обязательство АО по займу в его долговые ценные бумаги (в т.ч. в субординированные облигации).

Более того, Правила регистрации сделок с эмиссионными ценными бумагами в системе учета номинального держания ценных бумаг, предоставления номинальным держателем выписки с лицевого счета держателя ценных бумаг в системе учета номинального держания ценных бумаг и раскрытия информации номинальным держателем, утвержденным постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 22 октября 2014 года № 210, конвертирование как ценных бумаг, так и иных денежных обязательств эмитента в его простые акции было прямо определено как один из видов глобальных операций с эмиссионными ценными бумагами, при которых внесение соответствующих записей по счетам держателей ценных бумаг осуществляются на основании приказа эмитента или отражаются на основании уведомления центрального депозитария.

А в соответствии с п. 3 Требований к отчету об итогах размещения акций, утвержденных в качестве Приложения 3 к постановлению Правления Национального Банка Республики Казахстан от 29 февраля 2016 года № 76 (действующим в редакции изменений, внесенных в него согласно Перечню нормативных правовых актов Республики Казахстан по вопросам регулирования рынка ценных бумаг, в которые вносятся изменения

и дополнения, являющемуся приложением к постановлению Правления Национального Банка Республики Казахстан от 27 марта 2017 года № 50), конвертация ценных бумаг и иных денежных обязательств АО в его размещаемые простые акции общества была признана допустимым способом оплаты размещаемых акций.

Использование варианта конвертируемого долга представляется эффективным способом правомерного решения задачи капитализации акционерного общества с соблюдением законодательных требований относительно структуры капитала АО. Однако его приемлемость необходимо оценивать с точки зрения того, планируют ли (и как скоро) участники этих сделок для АО выйти на организованный рынок ценных бумаг в целях достижения желаемого уровня рыночной капитализации АО. Существование частного, хотя и конвертируемого, в акции долга может отдалить эту перспективу.

Приложение 6 (к темам 6 и 12)

Выпуск акций акционерным обществом всегда основан на соответствующих корпоративных решениях.

Во всех современных юрисдикциях законодательство предусматривает принятие корпоративных решений для выпуска акций, разделяя при этом решения, подлежащие принятию в рамках их компетенции общим собранием акционеров или единственным акционером, и решения совета директоров.

«Whatever their approach to legal capital is, however, all jurisdictions regulate some aspects of the corporate decision to issue new shares... the decisions to issue shares involves both operational consideration, as to which the board has expertise, as well as investment acumen, as to which the shareholders collectively (arguably) have expertise» (см. *Kraakman, Davies, Hansmann, Hertig, Hopt, Kanda and Rock. The Anatomy of Corporate Law. – New York (the USA): OXFORD University Press. – 231 pp. P. 146*).

Выпуск обществом акций всегда основывается на взаимосвязанных решении акционеров, позволяющем увеличение акций общества в обращении за счет их размещения, с одной стороны, и решении(-ях) совета директоров о фактическом размещении имеющихся для этого акций на определенных соответствующим для каждого размещения решением условиях, с другой стороны. Такое разделение соответствующих корпоративных решений обуславливается различием интересов акционеров и самого акционерного общества: для акционеров важность имеет получение максимального возврата произведенных ими инвестиций в акции и сохранение возможности влиять на принятие корпоративных решений в рамках, прежде всего, компетенции общего собрания акционеров, а для органов общества (в первую очередь – для его совета директоров) приоритетное значение имеет должное исполнение ими функций и обязанностей по надлежащему управлению обществом. То есть совет директоров может принять решение о размещении акций, если ранее акционерами принято решение о допустимости определенного количества акций к размещению (в частности, об увеличении количества объявленных акций), либо если, как в рассматриваемом случае, устав АО содержит сведения о количестве объявленных акций, позволяющем их размещение по решению Совета директоров.

За счет размещения акций увеличивается размер уставного капитала акционерного общества, и, как указывается там же в выше цитируемом источнике, «увеличение размера уставного капитала компании является органическим изменением, которое должно быть одобрено квалифицированным количеством голосов акционеров компании. В отличие от этого, новый выпуск акций, сохраняющий количество

выпущенных акций менее установленных в уставе допустимых лимитов, находится в границах компетенции совета директоров». Также отмечается, что, поскольку большинство компаний фактически выпускают только часть из объявленных акций компании в определенный момент времени, то решение о выпуске акций должно приниматься советом директоров, и оно не требует голосования акционеров по этому вопросу.

Казахстанское законодательство соответствует этому стандарту, требующему выпуск и размещение акций на основе отдельных корпоративных решений, подлежащих принятию общим собранием акционеров (единственным акционером) и советом директоров акционерного общества в рамках предусмотренного законодательством распределения компетенции между этими двумя органами.

Согласно подп. 3) п. 1 ст. 36 Закона об АО принятие решения об увеличении количества объявленных акций общества отнесено к исключительной компетенции общего собрания акционеров.

В качестве объявленных акций общества могут быть определены как простые акции, так и привилегированные акции: в соответствии с п. 1 ст. 85, ст. 91 ГК, а также п. 1 ст. 3 и ст.ст. 11-13 Закона об АО акции любого из этих двух видов выпускаются акционерным обществом для формирования его уставного капитала и размещаются обществом в рамках определения общим собранием акционеров количества объявленных акций при соблюдении, однако, соотношения количества размещенных акций каждого из этих видов в период размещения акций (п. 2 ст. 13 Закона об АО).

Принятие решения общего собрания акционеров об увеличении количества объявленных акций АО охватывается понятием «выпуск эмиссионных ценных бумаг», определенным в подп. 101 ст. 1 Закона о РЦБ как «действия эмитента, направленные на возникновение эмиссионных ценных бумаг в качестве объекта гражданских прав, или совокупность определенных ценных бумаг, размещение, обращение и погашение которых осуществляются в соответствии с проспектом выпуска данных эмиссионных ценных бумаг», поскольку без принятия общим собранием акционеров эмитента решения относительно допустимого к размещению количества акций невозможны не только их размещение, но и само принятие решения о размещении акций. Однако принятие такого решения общего собрания акционеров (об увеличении количества объявленных акций) собственно размещением не является.

В свою очередь, принятие решения о размещении акций общества (что относится к акциям обоих вышеуказанных видов) в пределах количества объявленных акций (но также с учетом установленных законом требований о соотношении количества размещенных акций обоих видов в период размещения), а также о

количестве размещаемых акций (каждого вида), способе, сроках и цене их размещения отнесено к исключительной компетенции совета директоров АО, если Законом об АО и (или) уставом соответствующего акционерного общества не установлено иное.

(Эта оговорка об ином относится к случаям, когда совет директоров в силу Закона об АО не может принять какое-либо решение, которое согласно п.2 ст. 53 Закона об АО отнесено к его исключительной компетенции. В этом случае, с учетом п. 3 ст. 53 Закона об АО, решение может быть принято только общим собранием акционеров. Например, несмотря на то что принятие решения о заключении сделки, в которой имеется заинтересованность, отнесено к исключительной компетенции совета директоров (подп. 19) п.2 ст. 53), принятие такого решения в случаях, предусмотренных в п. 2 ст. 73 Закона об АО, передается на уровень общего собрания акционеров. Кроме того, эта оговорка применима в ситуациях, когда Закон об АО допускает, чтобы принятие некоторых, прямо указанных в Законе решений могло быть отнесено к компетенции общего собрания акционеров. Например, согласно п. 1 ст. 18 Закона об АО уставом отдельного общества принятие решения о размещении акций общества в пределах количества его объявленных акций может быть отнесено к компетенции общего собрания акционеров АО).

Таким образом, если общее собрание АО ранее приняло решение об увеличении количества объявленных акций, в том числе с их распределением по видам акций, то совет директоров вправе в любое время принять решение о размещении определенного количества объявленных акций одного из видов или обоих видов акций (если устав общества допускает выпуск привилегированных акций и общее собрание акционеров ранее определило количество объявленных привилегированных акций) с определением условий их размещения (в частности, количества размещаемых акций, способа и цены размещения). Принятие советом директоров решения о размещении акций, однако, должно быть обусловлено интересами общества (ст. 62 Закона об АО), а определенные этим решением условия размещения не должны привести к нарушению требований закона (например, о соблюдении права преимущественной покупки акционеров, владеющих акциями соответствующего вида, и условий его осуществления (ст. 16 Закона об АО), о соотношении количества размещенных акций разных видов в период размещения (ст. 13 Закона об АО) и др.).

2. Закон об АО регулирует порядок и условия принятия и осуществления практически каждого решения совета директоров АО, принятие которого отнесено к его исключительной компетенции. В том числе, условия принятия и исполнения решения совета директоров о размещении объявленных акций на определенных им условиях регулируется отдельными положениями Закона об АО. Само решение Совета директоров АО о размещении акций с определением условий размещения (количество и виды размещаемых акций, цена, сроки и способ размещения) является правовым основанием для размещения акций.

Решение о размещении акций является самостоятельным решением, которое может быть принято только советом директоров АО в рамках осуществления им своей исключительной компетенции (подп. 3 п. 2 ст. 53 Закона об АО), если, как отмечается выше, согласно п. 1 ст. 18 Закона об АО уставом общества решение этого вопроса не отнесено к компетенции общего собрания акционеров общества.

Такое решение может быть принято, если у общества имеются неразмещенные объявленные акции соответствующего вида, и только в пределах количества таких неразмещенных объявленных акций (п. 1 ст. 18, подп. 3 п. 2 ст. 53 Закона об АО).

Принимая решение о таких условиях размещения акций, как цена и способ размещения, совет директоров АО должен руководствоваться тем, что (согласно подпунктам 7); 8); 72); 97) и 99) ст. 1 Закона о РЦБ) размещению подлежат только те объявленные акции эмитента, которые никогда ранее не находились в обращении (не обращались на рынке ценных бумаг), не оплачивались полностью инвесторами и не выкупались эмитентом, но которые впервые предлагаются инвесторам для приобретения на первичном рынке ценных бумаг. Реализация обществом ранее выкупленных им собственных акций размещением не является.

3. Размещение является исполнением корпоративного решения о размещении акций и представляет собой последовательность регулируемых законодательством фактических действий и юридических актов, направленных на полную оплату размещаемых акций их приобретателями и зачисление оплаченных акций на лицевые счета их приобретателей.

Собственно размещение акций, основанное на корпоративном решении о размещении, осуществляется на условиях и в соответствии с порядком размещения, специально установленных для этого в законодательстве.

В данном случае, применению подлежат положения ст.ст. 18-20 Закона об АО, а также нормы и юридические термины, установленные в Законе о РЦБ.

Следует понимать, что целью размещения акций является увеличение размера уставного капитала АО за счет получения обществом в оплату размещенных акций имущества (пп. 1 и 3 ст. 11 Закона об АО), которое поступает в собственность этого АО (п. 2 ст. 36 ГК).

Поэтому согласно подп. 99) ст. 1 Закона о РЦБ размещение акций означает продажу, то есть возмездное отчуждение инвесторам на первичном рынке ценных бумаг, его акций, никогда ранее не отчуждавшихся эмитентом и не обращавшихся на рынке ценных бумаг (согласно подп. 7) ст. 1 Закона о РЦБ), а размещенными акции признаются только после того, как они полностью оплачены инвесторами (подп. 19 ст. 1 Закона об АО, подп. 72) ст. 1 Закона о РЦБ).

Завершается же размещение зачислением полностью оплаченных инвесторами акций на лицевые счета оплативших акции инвесторов в системе реестров держателей акций общества (или системе учета номинального держателя) (п. 4 ст. 19 Закона об АО): только после того, как размещаемые акции полностью оплачены их приобретателями, АО может дать приказ Центральному депозитарию (или номинальному держателю) о зачислении соответствующих акций на лицевые счета их приобретателей. Таким зачислением оплаченных акций на лицевые счета приобретателей завершается размещение акций.

С момента такого зачисления приобретенных в процессе размещения акций на лицевой счет приобретателя акции появляются в обороте в качестве оборотоспособного объекта имущества, а приобретатель становится акционером разместившего акцию АО.

Как указано выше, зачислению акций на лицевые счета их приобретателей предшествует оплата акций: то есть при регулировании размещения акций законодательством закрепен принцип, в соответствии с которым полная оплата предшествует передаче акций приобретателю.

4. Оплата за акции (в том числе принятием имущества, не являющегося деньгами, в качестве такой оплаты) является неотъемлемым и обязательным этапом размещения акций.

Согласно ст. 23 Закона о РЦБ порядок и особенности оплаты акций устанавливаются законодательными актами Республики Казахстан. В частности, вопрос оплаты размещаемых акций регулируется в ст. 21 Закона об АО.

В контексте рассматриваемого вопроса значение имеют следующие два положения ст. 23 Закона об АО:

(1) в оплату размещаемых акций общества могут быть внесены деньги, имущественные права и иное имущество, к которому, помимо прочего, относятся и объекты недвижимости (ст.ст. 115 и 117 ГК). Не существует препятствий для того, чтобы условия размещения акций допускали оплату части размещаемых акций деньгами, а другую часть – иным имуществом, в том числе передачей в собственность эмитента объектов недвижимого имущества. Однако важным является обоснованное определение сроков и иных условий размещения с учетом установления такого комбинированного способа оплаты акций;

(2) «оплата размещаемых акций иным, кроме денег имуществом (за исключением ценных бумаг) определяется по цене, определяемой оценщиком, действующим на основании лицензии, выданной в соответствии с законодательством Республики Казахстан».

Несмотря на недостаточную однозначность редакции второго из вышеотмеченных положений, вполне понятным является то, что независимой оценке подлежит именно оплата акций, то есть стоимость того имущества, которое предлагается обществу в оплату размещаемых им акций.

Следует отметить, что международно-признанными стандартами в этом вопросе являются, во-первых, допустимость оплаты размещаемых акций иным имуществом, кроме денег (in-kind contributions), а во-вторых, обязательность независимой оценки стоимости имущества, передаваемого в капитал акционерной компании в оплату за ее размещаемые акции.

В частности, со ссылкой на директивы Европейского Союза относительно капитала компаний, а также на законодательные образцы развитых юрисдикций в авторитетных источниках указывается, что в целях регулирования вопроса оплаты акций имуществом вопрос надлежащей оценки такого имущества вклада является кардинальной проблемой, подлежащей эффективному решению с тем, чтобы обеспечить получение компанией и сохранение ею под своим контролем полную и обоснованную стоимость имущественного вклада, и таким образом не допустить ущерба активам компании, с одной стороны, и не ущемить интересы тех акционеров, которые надлежащим образом оплатили приобретенные ими акции этой же компании (см. Roth and Kindler. *The Spirit of Corporate Law: Core Principles of Corporate Law in Continental Europe*. – Germany: C.H.Beck – Hart – Nomos, 2013. – 190 pp. Pp. 42-48).

В цитируемом источнике указывается, что Европейская Директива относительно капитала компаний требует, чтобы капитал был сформирован за счет активов, подлежащих экономической оценке. В связи с этим оплата акций имуществом регулируется более строгими нормами, в числе которых отмечаются следующие: (а) оценка стоимости имущества, предлагаемого в оплату акций компании, не может быть оставлена на усмотрение приобретателя, и в любом случае заключение оценщика должно быть само оценено с позиций того, насколько в нем надлежащим образом раскрыты все факторы, положенные в основу его оценки; (б) возможность оплаты акций имуществом должна быть урегулирована должным образом, то есть допущена заинтересованными сторонами, и информация об этом должна быть публично раскрыта, и (в) у акционеров должна быть возможность проконтролировать адекватность стоимости имущества, переданного компании в оплату ее акций.

В целом, казахстанское законодательство в своем содержании приближено к таким стандартам, хотя и не содержит специальных правил по контролю акционеров в отношении сформированного капитала, за исключением включения в состав исключительной компетенции общего собрания акционеров полномочия по утверждению годовой финансовой отчетности и принятию решений относительно чистого дохода АО и выплаты дивидендов по акциям общества (подп. 7)-9) п. 1 ст. 36 Закона об АО), а также требований к осуществлению годовой финансовой отчетности АО (ст. 76 Закона об АО).

Более того, казахстанский закон предполагает, что в случае оплаты размещаемых акций общества за счет неденежных вкладов в уставный капитал АО, само общество нанимает независимого оценщика. В том числе, согласно п/п. 11) п. 2 ст. 53 Закона об АО Совет директоров АО в рамках закрепления его исключительной компетенции наделен полномочием по определению размера оплаты услуг оценщика по оценке рыночной стоимости имущества, переданного в оплату акций общества.

5. Таким образом, размещение акций является самостоятельным процессом, специально и в необходимом объеме регулируемым Законом об АО.

Принятие решения о размещении акций и определении условий такого размещения (подп. 3 п. 2 ст. 53 Закона об АО) и принятие решения о заключении крупных сделок и сделок с заинтересованностью (подп. 19 п. 2 ст. 53 Закона об АО) являются двумя отдельными полномочиями совета директоров (причем при наличии определенных Законом условий принятие таких решений может иметь место только на уровне общего собрания акционеров).

Соответственно, порядок и условия исполнения этих решений регулируются Законом об АО отдельно для каждого из них: размещение акций – ст.ст. 16, 18-21; совершение крупных сделок – ст.ст. 68-70 и 74; заключение сделок, в которых имеется заинтересованность – ст.ст. 71-74.

6. Принятие акционерным обществом имущества (в частности, объектов недвижимости) в оплату размещаемых им акций является встречным представлением в регулируемой отдельными нормами Закона об АО сделке по приобретению инвестором (-ами) акций, и оно не может квалифицироваться как совершение обществом крупной сделки.

Понятие крупной сделки определяется в ст. 68 Закона об АО.

Если сравнивать установленные в ней критерии крупной сделки с размещением акций АО, в оплату которых принимается (принято, предполагается быть принятым) движимое и/или недвижимое имущество, то такое размещение акций, влекущее приобретение акционерным обществом, в частности, дорогостоящего недвижимого имущества безусловно не может быть квалифицировано как крупная сделка:

- по подп. 2) п. 1 ст. 68 (поскольку согласно этому подпункту предметом сделки являются размещенные (то есть ранее полностью оплаченные инвесторами и обращающиеся либо ранее обращавшиеся на вторичном рынке ценных бумаг акции общества), в то время как предметом размещения являются акции эмитента, которые впервые предлагаются инвесторам, никогда прежде не оплачивались ими и не обращались на рынке ценных бумаг);

- по подп. 3) п. 1 ст. 68 (если только по каким-то необъяснимым основаниям устав конкретного акционерного общества не определяет в качестве крупной сделки размещение акций или принятие в оплату размещаемых акций иного допустимого имущества, не являющегося деньгами).

Что касается, подп. 1) п. 1 ст. 68 Закона об АО, согласно которому крупной сделкой может быть и приобретение (возможное приобретение) обществом имущества, стоимость которого составляет не менее 25 % от общего размера балансовой стоимости активов общества, то и этот критерий крупной сделки не применим в ситуации принятия обществом имущества в оплату размещаемых им акций, поскольку упомянутое недвижимое имущество (как и любое движимое имущество, включая деньги) передается обществу как вклад приобретателя его размещаемых акций в уставный капитал АО (который в соответствии со ст. 21 Закона об АО может быть сделан и деньгами, и иным имуществом), а не приобретается обществом за счет принятия самим обществом каких-либо обязательств, в том числе за счет замещения уже имеющихся активов АО другим имуществом. То есть (теперь уже с точки зрения бухгалтерского учета) источником увеличения имущества АО при размещении им акций является увеличиваемый размер капитала общества, а не увеличение или изменение его обязательств (принятие обществом каких-либо обязательств, в том числе принять какое-либо имущество на возмездной или безвозмездной основе).

По этой же причине в рассматриваемом случае не применим подп. 16 п. 2 ст. 53 Закона об АО, относящий к исключительной компетенции совета директоров АО принятие отдельного решения об увеличении обязательств общества на величину, составляющую десять и более процентов размера его собственного капитала, поскольку в результате выпуска и размещения акций у акционерного общества увеличивается капитал, но у него не возникают или, соответственно, не увеличиваются обязательства.

7. Целью установления специальных правил о совершении акционерным обществом крупных сделок является соблюдение публичного интереса и правомерных интересов кредиторов и акционеров общества.

В частности, в п. 1 ст. 70 Закона об АО устанавливается обязанность надлежащего раскрытия информации о принятии решения о заключении обществом крупной сделки «в целях информирования кредиторов, общественности и акционеров» путем опубликования в средствах массовой информации сообщения о сделке на казахском и русском языках в течение трех рабочих дней после принятия советом директоров соответствующего решения. В соответствии со ст. 74 Закона об АО несоблюдение требований ст. 70 Закона об АО может повлечь за собой последствия, предусмотренные в ст. 74 Закона об АО.

Однако, Закон об АО устанавливает одинаковые правила о доведении до сведения акционеров и инвесторов (следовательно, и до сведения кредиторов общества и иной общественности, поскольку инвесторами по определению является неопределенный круг лиц, которые могут быть заинтересованы в приобретении ценных бумаг эмитента) информации о таких корпоративных событиях АО, как совершение обществом крупных сделок и сделок, в совершении которых обществом имеется заинтересованность, а также о выпуске обществом акций (что по определению, содержащемуся в подп. 101 ст. 1 Закона о РЦБ, и из смысла вышеупомянутых норм законодательства об акционерных обществах и рынке ценных бумаг включает в себя и размещение акций) и утверждении уполномоченным органом отчетов об итогах размещения акций общества.

В частности, при соблюдении правил ст. 79 Закона об АО о надлежащем опубликовании информации, относящейся к размещению акций, права и законные интересы акционеров и кредиторов АО, а также общественности будут соблюдены в той же мере, как и в случае опубликования информации о решениях относительно совершения обществом крупных сделок и сделок с заинтересованностью, и соответственно, оснований для наступления последствий, предусмотренных в ст. 74 Закона об АО возникнуть не может.

8. Правила, относящиеся к условиям и порядку заключения акционерным обществом сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, не применимы при принятии советом директоров АО решения о размещении акций на основании подп. 3) п. 2 ст. 53 Закона об АО, в том числе, в оплату которых АО принимает объекты недвижимости. Однако, если совет директоров АО будет рассматривать вопрос и принимать решение о подписании или утверждении акта (договора) о принятии объектов движимого или недвижимого имущества в оплату размещаемых акций АО, эти законодательные требования рекомендуются соблюсти.

По своей правовой сути к размещению акций понятие сделки с заинтересованностью применяться не должно, поскольку размещение акций направлено на увеличение капитала АО, и для общества значение имеет лишь надлежащее получение необходимого для его деятельности имущества, а личность акционера не имеет значения для финансового положения общества. Существуют правовые нормы, направленные на недопустимость незаконного использования инсайдерской информации, а также на обеспечение надлежащей оценки стоимости неденежных вкладов в капитал компании, и если эти требования соблюдены (не

нарушены), не усматривается оснований для применения к участию в размещении акций положений, установленных в отношении сделок с заинтересованностью.

Однако, казахстанское законодательство не позволяет с уверенностью полагаться на это утверждение. В связи с этим, рекомендуется соблюсти требования ст.ст. 71-73 Закона об АО при фактическом размещении акций АО в обмен на оплату цены их размещения передачей обществу объектов недвижимости.

Вместе с тем, решение о размещении акций с определением его условий является основанием для размещения акций и, как правило, не предполагает указание на конкретного инвестора, который станет акционером общества, поскольку потенциальный акционер становится известным только при завершении аукциона или подписки на акции эмитента (в зависимости от того, какой способ размещения определяется в этом решении совета директоров). В связи с этим, поскольку у общества в момент принятия такого решения объективно не существует конкретного контрагента, при принятии этого решения не возникает необходимости в применении положений ст.ст. 71-73 Закона об АО.

Приложение 7 (к теме 8)

Требование Закона об АО о кумулятивном голосовании на общем собрании акционеров при избрании членов совета директоров является императивной и не допускает исключений.

Избрание членов совета директоров АО иным способом, кроме кумулятивного голосования (как оно определяется в подп. 13 ст. 1 Закона об АО) на общем собрании акционеров не допускается. В частности, норма подп. 2 п. 1 ст. 50 Закона об АО о кумулятивном голосовании на общем собрании акционеров при избрании членов совета директоров является императивной и не допускает исключений. В связи с этим подлежит применению п. 2 ст. 50 Закона об АО относительно того, как проводится кумулятивное голосование, и как кандидаты в члены совета директоров считаются избранными.

Исключение, содержащееся в п.2 ст. 54 Закона об АО, может касаться не отмены обязательности кумулятивного голосования, а отмены бюллетеней при голосовании, когда на одно место в совет директоров баллотируется один кандидат. Это исключение обуславливается тем, что даже если за одного из таких кандидатов проголосует хотя бы один акционер по одной принадлежащей ему акции, а за других кандидатов проголосуют тысячами голосов, такой кандидат будет считаться избранным в состав совета директоров, ибо иной альтернативы ему нет.

То есть, в этом случае, не происходит замены кумулятивного голосования на голосование по принципу «одна акция – один голос». Подсчет поданных голосов все равно необходим с учетом того, что на одну акцию в этом случае приходится количество голосов, равное количеству кандидатов в совет директоров. И это распределение (как и соответствующие результаты голосования по каждому кандидату) должно быть отражено в протоколе общего собрания акционеров. В частности, в этом протоколе должны содержаться: (1) указание о проведении кумулятивного голосования с оговоркой о неприменении бюллетеней и (2) информация об общем количестве голосов, поданных за каждого кандидата с учетом такого распределения (даже, когда за каждого проголосовали единогласно).

Если этого не будет сделано, существует риск признания решения общего собрания акционеров об избрании членов совета директоров недействительным. Этот риск оценивается как существенный.

Приложение 8 (к теме 8)

1. В целях обеспечения надлежащего управления акционерным обществом законом определяется важная роль исполнительного органа в процессе созыва заседаний совета директоров АО.

Всоответствии со ст. 57 Закона «Об акционерных обществах» («Закон об АО») полномочия по созыву заседаний совета директоров предоставлены как председателю совета директоров, так и исполнительному органу акционерного общества (независимо от того, осуществляется ли созыв заседаний совета по инициативе исполнительного органа, либо по требованию уполномоченных лиц). Именно исполнительный орган в максимально возможной степени вовлекается в процесс созыва заседаний совета директоров. В частности, только исполнительный орган АО, ответственный за руководство текущей деятельностью общества, имеет все объективные возможности обеспечить надлежащее уведомление членов совета о проведении заседания, а также формирование пакета и предоставление материалов по вопросам повестки дня предстоящего заседания совета директоров. И именно исполнительный орган предусмотрен в качестве центра сбора информации о невозможности каждого члена совета участвовать в предстоящем заседании совета.

2. Предусмотренная законом процедура созыва заседаний совета директоров АО является обязательной для соблюдения.

Статья 57 Закона об АО предусматривает обязательность такой процедуры как созыв заседания совета директоров. Обязательными элементами этой процедуры являются (а) инициирование или требование созыва заседания, (б) направление уведомления членам совета директоров о проведении заседания, а также (в) предоставление членам совета директоров материалов по повестке дня предстоящего заседания.

Кроме того, в качестве отдельного элемента этой процедуры (которая должна быть соблюдена до проведения заседания совета директоров или начала заочного голосования) также предусматривается обязательное предварительное уведомление исполнительного органа АО членом совета директоров о его невозможности участвовать в заседании (как и в заочном голосовании). При этом, с учетом п. 4 ст. 57 Закона об АО получение членом совета директоров уведомления о предстоящем заседании совета директоров или проведении заочного голосования по повестке дня и предоставление ему материалов по вопросам повестки должно было иметь место не менее чем за семь календарных дней до даты проведения заседания, если иной срок не определен уставом общества.

Эти законодательные требования установлены с целью предоставить членам совета директоров возможность надлежащего управления акционерным обществом, принятия обоснованных и продуманных решений на основе всей полноты предоставленной достоверной информации, необходимой для принятия каждого отдельного решения.

3. Законом устанавливаются обязательные требования по оформлению решений совета директоров, применимых в случаях принятия решения на очном заседании и посредством заочного голосования.

В казахстанской практике до сих пор имеют место случаи, когда в отдельных компаниях по разным причинам вышеупомянутые требования (а иногда и ни один из этих элементов созыва заседания совета директоров) не соблюдаются. Вместо этого, например, директорам присылают на подпись фотокопии постановлений совета директоров.

Причем, Закон об АО не только не предусматривает такую форму решений совета директоров, как постановление, но однозначно предписывает оформление результатов очного заседания совета директоров протоколом либо, в случае принятия его посредством заочного голосования, письменным решением совета директоров. При этом, из содержания ст. 58 (как и ряда других статей, например, относительно сделок с наличием заинтересованности в их совершении) Закона об АО вполне определенно следует, что элементами принятия решения совета директоров являются (а) обязательное отражение факта участия или неучастия каждого члена совета директоров в заседании и голосовании при принятии каждого вопроса повестки дня, (б) фиксация кворума, а также (в) отражение позиции каждого члена совета директоров.

В п. 5 ст. 58 Закона об АО содержится перечень сведений, которые в обязательном порядке должны содержаться в протоколе очного заседания совета директоров. И хотя законодательные нормы не являются достаточно однозначными по этому вопросу, представляется, что эти же сведения должны быть доступными членам совета директоров и любым иным лицам, имеющим право доступа к решениям совета директоров. Именно в связи с этим Закон об АО императивно требует использование бюллетеней при заочном голосовании по повестке дня заседания совета директоров.

И именно эти бюллетени признаны основанием для принятия в заочном порядке решения совета директоров (п. 4 ст. 58 Закона об АО), и именно только из факта наличия заполненных членами совета бюллетеней и их содержания можно с достоверностью установить обстоятельства, которые не указаны в самом решении, но признаны важными / обязательными для включения в протокол заседания совета директоров.

В связи с этим, содержание бюллетеней для заочного голосования при принятии решений совета директоров должно по аналогии соответствовать требованиям к содержанию бюллетеней для заочного голосования при принятии решений общим собранием акционеров, установленных в п. 4 ст. 49 Закона об АО, и оно должно предоставлять возможность с достоверностью выявлять факт участия члена совета директоров в заседании, факт неучастия и основания для его неучастия в обсуждении определенных вопросов повестки дня и в голосовании при принятии решений по ним, и результат его голосования. Это является принципиально важным для того, чтобы (а) позволить члену совета директоров обоснованно оспаривать решения совета директоров в судебном порядке в случае его принятия в нарушение установленного порядка, (б) самому АО противостоять необоснованным действиям члена совета директоров, оспаривающему решения, (в) обеспечить члену совета директоров возможность защищать свои права и избежать ответственности за ненадлежащее управление обществом, и (г) предоставить акционерам надлежащую доказательственную базу в случае привлечения по их инициативе членов совета директоров к ответственности, предусмотренной Законом об АО.

Карагусов Фархад Сергеевич

Основы корпоративного (акционерного) законодательства Республики Казахстан

Учебное пособие

Редактор Ф.С. Карагусов

Компьютерный набор, дизайн Ф.С. Карагусов, А.Б. Бондарев

Технический редактор, верстка Уварова-Патенко Н.В.

Подписано в печать 10.02.2020 г. Тираж 500 экз.

Формат изд. 210x148/16. Объем 29,5 усл. печ. л.

Отпечатано в типографии ИП «Волкова Е.В.»

Проспект Раймбека 212/1, оф. 104. Тел.: 330-03-12, 330-03-13