

Фархад Карагусов,
главный научный сотрудник Института частного права
Каспийского университета,
член Международной академии сравнительного правоведения (IACL),
доктор юридических наук, профессор

Фарух Иминов,
юрист юридической фирмы “AEQUITAS”,
магистр юридических наук

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ОБРАЗОВАНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА ТОО ПО КАЗАХСТАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Актуальность рассматриваемых в статье вопросов обосновывается объективной потребностью в обеспечении ясного и безопасного функционирования корпоративной структуры товарищества с ограниченной ответственностью (далее – “ТОО”). Оптимальное корпоративное устройство компании, в свою очередь, нацелено на предупреждение внутрикорпоративных споров, а также защиту прав внешних и внутренних стейкхолдеров (заинтересованных лиц) ТОО.

Обращение к теме об исполнительном органе ТОО также обусловлено несовершенством казахстанского законодательства и некорректной практикой формирования органов юридического лица. В качестве одного из примеров такой практики в настоящей работе рассматривается случай создания в казахстанском ТОО нескольких единоличных исполнительных органов, не объединенных в коллегиальный исполнительный орган.

1. Анализ практической ситуации и применимых к ней правовых норм

1.1. Описание ситуации

Для удобства изложения и восприятия информации предлагаем рассмотреть следующую ситуацию, с которой мы столкнулись на практике.

Консультанты компании (далее – “Консультанты”) рекомендовали предусмотреть в уставе казахстанского ТОО в качестве его исполнительного(-ых) органа(-ов) несколько единоличных директоров, которые не были объединены в коллегиальный исполнительный орган. При этом, согласно их уставным полномочиям, директора вправе выступать от имени компании, действуя только совместно. Иными словами, у всех директоров было право совместной первой подписи в отношении всех документов компании.

Консультанты обосновывают свою позицию следующими аргументами:

- 1) п. 2 ст. 37 ГК¹ является диспозитивной нормой, которая позволяет юридическим лицам в своих учредительных документах самостоятельно определять виды и полномочия их органов²;
- 2) п. 3 ст. 53 Закона о ТОО³ позволяет создавать в ТОО несколько единоличных директоров;
- 3) в соответствии с п. 2 ст. 53 Закона о ТОО порядок деятельности единоличного исполнительного органа товарищества и принятия им решений определяется уставом и иными документами, принятыми общим собранием участников.

На наш взгляд, вопрос законности и обоснованности формирования такого исполнительного органа является довольно дискуссионным. Ниже представлена наша правовая оценка позиции Консультантов.

1.2. Императивно закрепленные способы образования исполнительных органов ТОО

В первую очередь следует отметить, что норма п. 2 ст. 37 ГК не является диспозитивной, ибо она совершенно определенно устанавливает, что органы юридического лица, которые должны или могут быть созданы, определяются “законодательными актами и учредительными документами” компании, а не только её учредительными документами. Более того, согласно ст. 41 ГК такие учредительные документы в любом случае не могут противоречить законодательству Республики Казахстан (далее – “РК” или “Казахстан”).

Применительно к рассматриваемой ситуации норма п. 1 ст. 41 Закона о ТОО императивно закрепляет создание в ТОО исполнительного органа только одного из этих двух видов:

- 1) единоличный исполнительный орган;
- 2) коллегиальный исполнительный орган во главе с руководителем⁴.

В свете вышеизложенного, иного вида исполнительного органа (кроме единоличного или коллегиального) в учредительных документах ТОО предусмотрено быть не может. Предложенный Консультантами вариант

¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан, Общая часть от 27 декабря 1994 года и Особенная часть от 1 июля 1999 года в действующей редакции (далее – “ГК”).

² Буквально эта норма звучит так: “Виды, порядок назначения или избрания органов юридического лица и их полномочия определяются законодательными актами и учредительными документами” (п. 2 ст. 37 ГК).

³ Закон Республики Казахстан № 220–1 “О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью” от 22 апреля 1998 года в действующей редакции (далее – “Закон о ТОО”).

⁴ Дословно п. 1 ст. 41 Закона о ТОО предписано: “Органами товарищества с ограниченной ответственностью являются: 1) высший орган товарищества – общее собрание его участников (общее собрание); 2) исполнительный орган товарищества (коллегиальный и (или) единоличный)”. Конечно же, можно затеять дискуссию относительно того, что означает сложный союз «и (или)» в этом подпункте 2) п. 1 ст. 41 ГК, но она будет непродуктивной и в принципе беспочвенной, поскольку ничего более чем технического несовершенства формулировки этого подпункта мы здесь не усматриваем, ибо он (как и все другие положения Закона о ТОО) вполне однозначно определяет, что в ТОО может действовать только исполнительный орган (а не одновременно два в виде коллегиального и единоличного органа).

Добавлено примечание ([FK1]): По ГК способ формирования органов юрлица может быть только один – избранием. Второй предусмотренный в ГК способ формирования – назначение – применим только в госпредприятиях.

образования исполнительного органа, при котором избираются несколько директоров, которые только вместе могут выступать от имени ТОО, сложно (если не невозможно) отнести к какому-либо из данных видов.

1.3. Создание исполнительного органа в рамках п. 3 ст. 53 Закона о ТОО

При создании исполнительного органа ТОО Консультанты руководствовались, среди прочего, следующей нормой п. 3 ст. 53 Закона о ТОО:

“Если в соответствии с уставом товарищества с ограниченной ответственностью ведение его дел поручено одновременно двум или нескольким директорам (управляющим и т.п.), не объединенным в коллегиальный исполнительный орган, то каждый из таких директоров (управляющих и т.п.) вправе без доверенности действовать от имени товарищества”.

С учётом этого Консультанты аргументировали свою позицию также тем, что их рекомендация не означает создание нового вида исполнительного органа, а означает создание исполнительного органа в виде нескольких директоров в рамках конструкции, предусмотренной п. 3 ст. 53 Закона о ТОО.

(i) Ограничения в виде совместного выступления от имени ТОО

Анализируя позицию Консультантов и допуская, что п. 3 ст. 53 позволяет избирать в ТОО несколько единоличных директоров в качестве исполнительного органа, возникает вопрос, можно ли ограничивать их полномочия, как это было предложено Консультантами в рассматриваемой ситуации, установив, что все эти директора вправе только совместно выступать от имени ТОО?

Мы приходим к выводу, что такие ограничения не могут быть установлены в силу следующего.

Как было отмечено, п. 3 ст. 53 Закона о ТОО закрепляет, что *“каждый из таких директоров (управляющих и т. п.) вправе без доверенности действовать от имени товарищества”.*

По нашему мнению, данная норма должна рассматриваться в качестве императивной, которая исключает возможность всяческих отклонений от ее содержания, в первую очередь потому, что при буквальном толковании обращает на себя внимание отсутствие в правовой норме оговорки *“если иное не предусмотрено уставом или иными документами товарищества”.*

Также можно судить об императивности данной нормы исходя из важности отношений, которые она регулирует. Как указывает в своей работе О.Н. Садиков (с чем мы согласны), определение императивных норм не порождает особых трудностей, так как они, ввиду своей важности, строго обязательны и не допускают отступлений.⁵

⁵ См. Садиков О. Н. Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве. Юридический мир, 2001. № 7. С. 4–9.

ТОО приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности через свой исполнительный орган. Такая юридическая значимость исполнительного органа ТОО и такое соответствующее ей определение компетенции является фундаментальным элементом, поскольку обеспечивает осуществление прав и обязанностей самого юридического лица, без чего оно не сможет существовать как субъект права. В любом юридическом лице должен быть сформирован предусмотренный законодательством орган, с которым любые заинтересованные стороны могут взаимодействовать при вступлении в отношения с соответствующим юридическим лицом. Поэтому разумно полагать, что нормы, устанавливающие такие полномочия, носят императивный характер.

Следует отметить, что Консультанты также необоснованно абсолютизируют диспозитивность нормы п. 2 ст. 53 Закона о ТОО. Виды, порядок формирования органов юридического лица, действительно, устанавливаются учредительными документами компании, однако они не должны противоречить императивным требованиям законодательства.

Императивные нормы законодательства дисциплинируют и направлены в том числе на предотвращение неразумных решений. В рассматриваемом случае бесосновательное игнорирование императивности норм законодательства привело к нерациональному установлению компетенции исполнительного органа ТОО.

Системное же толкование норм, посвященных образованию исполнительного органа, позволяет проследить четкую цель законодателя – установление одного полноправного лица, который будет выступать от имени ТОО. К примеру, даже при функционировании коллегиального органа ТОО от имени ТОО без доверенности выступает только один руководитель этого органа, хотя решения этого коллегиального органа, конечно же, принимаются (должны приниматься) членами такого коллегиального органа совместно и под их общую, а при возмещении вреда – солидарную ответственность.

Подход законодателя логичен, ведь распыление полномочий исполнительного органа создаёт для кредиторов ненужные, необоснованные риски. Кредиторам важно видеть одно лицо, уполномоченное совершать сделки или иные действия от имени компании, и законодатель это обеспечивает с необходимой степенью императивности.

(ii) Анализ отношений поручения в рамках рассматриваемой нормы

Мы полагаем, что норма п. 3 ст. 53 Закона о ТОО изложена с пороками юридической техники законодателя, в результате чего вопросы формирования органов юридического лица могут быть смешаны с отношениями поручения.

На наш взгляд, рассматриваемая норма может восприниматься так, что она касается не того, какие органы допустимо создавать в ТОО, но предусматривает, что соответствующие органы ТОО могут поручить ведение дел ТОО нескольким директорам.

Деятельность предусмотренных законодательством органов юридического лица, с одной стороны, и некое “*поручение вести дела*” от имени

юридического лица, как указывается в рассматриваемой норме Закона о ТОО, с другой стороны, являются двумя абсолютно разными конструкциями.

В контексте вышеизложенного возникают два вопроса:

- 1) могут ли участники от имени ТОО поручать ведение его дел кому-либо, предусмотрев такое поручение в уставе?
- 2) могут ли лица, которым поручено ведение дел компании, выступать от имени ТОО без доверенности?

Мы полагаем, что в контексте отношений поручения данная норма может пониматься только таким образом, что, если это предусмотрено в уставе ТОО, надлежаще сформированный исполнительный орган (единоличный или коллегиальный) вправе под свою ответственность поручить ведение дел ТОО нескольким директорам. Однако ни при каких условиях в самом уставе такое поручение содержаться не может.

Так, ст. 37 ГК совершенно четко говорит о том, что от имени юридического лица действовать, принимать права и исполнять обязанности могут только его надлежащим образом созданные органы с необходимыми полномочиями. В ТОО такими органами могут быть только единоличный или коллегиальный исполнительный орган. Соответственно, только эти органы могут поручить ведение дел от имени ТОО третьим лицам.

Более того несмотря на то, что ст. 41 Закона о ТОО определяет общее собрание участников (единственного участника) высшим органом товарищества, нормы ГК не позволяют рассматривать такое общее собрание в качестве какого-либо органа ТОО.

Это обуславливается тем, что как в акционерных обществах, так и в ТОО, участие в компании и управление ею (ее деятельностью) принципиально разделены. А за ее акционерами (участниками) признается существование обязательственных прав в отношении имущества компании в соответствии со ст. 36 ГК. Иными словами, участники (акционеры) не являются частью компании, поскольку фактически, по ГК, относятся к ее кредиторам.

Добавлено примечание ([ГК2]): смягчим

В дополнение к вышесказанному, органы юридического лица в силу п. 2 ст. 37 ГК могут только назначаться или избираться, что несвойственно общему собранию участников.

Исходя из этого, участники ТОО в рамках общего собрания могут только формировать свою общую позицию или волю по отношению к ТОО. Но выступать от имени товарищества, не обладая такой компетенцией и в целом не являясь органами ТОО, ни общее собрание, ни его отдельные участники не могут. Иначе это бы означало необоснованное со стороны общего собрания участников (единственного участника) ТОО вторжение в сферу компетенции и ответственности исполнительного органа.

Норма Закона о ТОО о том, что лица, которым поручено вести дела компании, могут выступать от имени ТОО без доверенности, содержит как внутреннее противоречие, так и несоответствие императивным нормам ГК.

Именно порученное от имени компании ведение ее дел и ее представление в отношениях с третьими лицами в данном случае может основываться

только на доверенности. Предусмотренные в п. 1 ст. 163 ГК иные основания выступления от имени другого лица (законодательство, решение суда и административный акт) в такой ситуации объективно не применимы.

И, как отмечалось, в соответствии со ст. ст. 53 и 54 Закона о ТОО действовать от имени ТОО без доверенности может только единоличный исполнительный орган либо руководитель коллегиального исполнительного органа.

(iii) Вопрос о возможности существования нескольких исполнительных органов в одном юридическом лице

Мы воспринимаем как аксиому то, что в соответствии с казахстанским законодательством исключительно исполнительный орган может быть органом, ответственным за ведение дел и может выступать от имени компании, и что не может быть двух исполнительных органов (хоть коллегиальных, хоть единоличных).

В отношении ТОО это понимание основано на четком законодательном закреплении неделимой компетенции исполнительного органа ТОО, осуществляемой единоличным директором или коллегиальным правлением под руководством его председателя. Однако п. 3 ст. 53 Закона о ТОО фактически даёт основания создавать в одном ТОО несколько исполнительных органов.

Указанная проблема, на наш взгляд, обусловлена некорректной адаптацией законодателем особенностей дуалистической модели корпоративного устройства юридического лица, которая была заимствована у немецкой правовой системы.

Мы полагаем, что для устранения и предотвращения дальнейшего формирования неправильной практики применения корпоративного законодательства в рассматриваемую норму необходимо внести соответствующие корректировки.

1.4. *Практические аспекты деятельности исполнительного органа в рамках конструкции, предложенной Консультантами*

С точки зрения практических аспектов, предложенная Консультантами компетенция рассматриваемого исполнительного органа ТОО имеет ряд недостатков. Основные из них следующие:

- 1) излишне усложненная процедура принятия решений исполнительным органом, что существенным образом отражается на эффективности текущего управления компанией. Так, для подписания обычных коммерческих сделок, приказов, накладных или выступления от имени компании в суде или перед государственным органом, необходимо непосредственное участие одновременно всех директоров;
- 2) сложное и нестандартное корпоративное устройство юридического лица может быть “пугающим” для потенциальных бизнес-партнеров с учётом того, что:
 - контрагентам может потребоваться быстрое принятие решений или проведение сделок, которые могут быть затруднены из-за

необходимости согласования решения всеми директорами на основе консенсуса (даже не на основе большинства голосов);

- при необходимости коллективных действий всех директоров создается риск возникновения разногласий и конфликтов между ними, что может привести к затяжным переговорам или даже полному блокированию принятия решений;
- контрагентам придётся затрачивать больше усилий на проверку полномочий каждого директора.

Ясность и понятность структуры, компетенции и полномочий органов юридического лица имеет существенное значение в вопросе правовой определенности и стабильности гражданского оборота в целом. Несовершенства в корпоративном устройстве создают множество непредсказуемых рисков внутрикорпоративных споров, которые зачастую отражаются на внешних сделках юридического лица.

2. Актуальные проблемы казахстанского корпоративного законодательства

2.1. Международные стандарты корпоративного управления

Недостатки законодательного регулирования отношений касательно образования исполнительного органа ТОО обусловлены в первую очередь давно существующим несовершенством общих положений казахстанского корпоративного законодательства. В настоящем разделе мы рассмотрим некоторые из них.

Однако прежде остановимся на международных стандартах корпоративного управления, которые имеют важную роль в формировании корпоративного законодательства современных государств.

(i) Принципы ОЭСР

Своего рода общепризнанной “кодификацией” международных стандартов корпоративного управления являются Принципы корпоративного управления, принятые Организацией экономического сотрудничества и развития (далее – “Принципы ОЭСР”).

Принципами ОЭСР определено, что *“целью корпоративного управления является содействие созданию среды доверия, прозрачности и ответственности, которая необходима для стимулирования долгосрочных капиталовложений, финансовой стабильности и честности в предпринимательской деятельности, что в свою очередь обеспечивает более стремительный рост и развитие инклюзивных обществ”*⁶.

Принципы ОЭСР определяют понятие корпоративного управления и устанавливают, что единой модели надлежащего корпоративного устройства не существует. В связи с этим в них особо оговаривается, что в основе

⁶ См. OECD (2016), Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР, OECD Publishing, Paris. Интернет-ресурс <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru>. С. 7.

надлежащего корпоративного управления лежат некоторые общие элементы для того, чтобы Принципы ОЭСР могли быть эффективно применимыми при использовании любой известной на сегодня модели корпоративной структуры (будь то одноуровневая (монистическая) или двухуровневая (дуалистическая) структура органов компании). То есть чтобы *“охватить различные существующие модели”*.

Например, Принципами ОЭСР не предписывается никакая конкретная структура совета директоров, а сам термин *“совет директоров”* в том виде, в каком он используется в Принципах ОЭСР, охватывает различные национальные модели советов директоров и наблюдательных советов. Предполагается, что Принципы ОЭСР могут применяться к любой структуре такого совета, когда на него возложены функции управления предприятием и контроля за менеджментом.

В данном случае принципиально важным является то, что под понятием менеджмента Принципы ОЭСР рассматривают правление либо исполнительный орган (в зависимости от того, какая модель корпоративного управления применяется – дуалистическая или монистическая, соответственно), которые осуществляют каждодневное управление компанией. Причем такие органы состоят из так называемых *“ключевых руководителей”* или *“ключевых руководящих работников”*, в качестве которых Принципы ОЭСР рассматривают именно членов правления (исполнительного органа) компании.

(ii) Казахстан и международные стандарты

Казахстанское законодательство содержит легальные определения корпоративного управления, которые при всех их недостатках, в какой-то мере ориентированы на дефиниции Принципов ОЭСР.⁷

В данном случае мы не будем останавливаться на анализе этих легальных определений. Но подчеркнем, что в соответствии с Принципами ОЭСР, ключевым элементом корпоративного управления является организационная структура компании, понимаемая как система ее органов и структурных подразделений, которая должна:

- 1) *“отражать структуру подчиненности и подотчетности”* и систему принятия корпоративных решений, а также
- 2) функционировать на основе *“распределения полномочий и ответственности”*.

Основой же организационной структуры является корпоративная структура как система органов компании.

Для предпринимателей и инвесторов заметно повышает уровень доверия и инвестиционную привлекательность соответствие корпоративной структуры

⁷ См. Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 г. № 413-IV “О государственном имуществе”. П/п. 8-1) ст. 1. Интернет-ресурс <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000413>; Правила формирования системы управления рисками и внутреннего контроля для банков второго уровня, филиалов банков-нерезидентов Республики Казахстан, утверждены постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 12 ноября 2019 г. № 188. П/п. 11) п. 2. Интернет-ресурс <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1900019632>.

их контрагентов не только национальному законодательству, но и определенным международным стандартам, которые в настоящее время все в большей степени воспринимаются в казахстанской правовой действительности на уровне законодательства и предпринимательской практики. В качестве лишь нескольких примеров тому, насколько серьезно в Казахстане воспринимаются международные стандарты корпоративного управления, можно привести:

- 1) создание в 2018 году Национального совета по корпоративному управлению⁸, а также законодательное закрепление за ним полномочий разрабатывать казахстанский (страновой) кодекс корпоративного управления и иные стандарты корпоративного управления⁹;
- 2) принятие Кодекса корпоративного управления РК, одобренного решением Президиума Национальной палаты предпринимателей РК “Атамекен” №4 от 27 апреля 2021 года¹⁰, а также
- 3) недавнее утверждение приказом председателя Агентства РК по регулированию и развитию финансового рынка № 291 Руководства по раскрытию информации в области экологического, социального и корпоративного управления (Environmental, Social and Corporate Governance, ESG) для банков и других финансовых организаций от 28 апреля 2023 года¹¹.

2.2. Органы юридического лица

(i) Общее понимание

Казахстанское законодательство не содержит дефиниции органов юридического лица¹², а их значение определено п. 1 ст. 37 ГК¹³. При этом содержание указанной нормы лишь обеспечивает понимание того, кто вправе вести дела данного юридического лица и выступать от его имени в гражданском обороте.

Из содержания ст. 37 следует, что:

Добавлено примечание ([FK3]): это следует из обоих п. 1 и п. 2 ст. 37. Поэтому исключил «так», чтобы из нее не следовало привязки только к п. 1.

⁸ См. интернет-ресурс <https://atameken.kz/ru/pages/957-o-sovete-po-korporativnomu-upravleniyu>.

⁹ См. Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2021 года № 95-VII “О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам внедрения новой регуляторной политики в сфере предпринимательской деятельности и перераспределения отдельных функций органов внутренних дел Республики Казахстан”. Ст. 26-2.

¹⁰ См. Интернет-ресурс https://atameken.kz/uploads/content/files/fin_KKY_Kazakhstan_-_pdf.

¹¹ См. Интернет-ресурс https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36940824.

¹² Мы воздержимся от подробного рассмотрения вопроса о том, что является органом юридического лица: достаточный анализ теоретических позиций можно найти в научной литературе (см. Субъекты гражданского права / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2004. – 538. С. 181 – 186).

¹³ Буквально звучит так: “Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности только через свои органы, действующие в соответствии с законодательными актами и учредительными документами” (п. 1 ст. 37 ГК).

- 1) формирование органов осуществляется назначением (к примеру, для государственных предприятий) или избранием (для корпораций), и
- 2) принципиальное значение таких органов определено только как выступления от имени юридического лица в отношениях с его участниками и третьими лицами.

Исходя из ст. 37 ГК мы понимаем, что с точки зрения казахстанского законодателя для любого юридического лица принципиально важным является существование и функционирование его исполнительного органа, который выступает от имени юридического лица.

В то же время согласно международным стандартам корпоративного управления центральным элементом корпоративной структуры, в зависимости от ее модели (одноуровневая или двухуровневая), является совет директоров или наблюдательный совет. Именно на совет возлагается ответственность за установление целей компании, способов их достижения и мониторинг результатов деятельности, в том числе (и в первую очередь) за счет осуществления стратегического руководства и надзора за деятельностью сформированного им исполнительного органа.

Иными словами, в ст. 37 ГК не находит отражения предлагаемая Принципами ОЭСР модель корпоративного устройства, согласно которой в компании разделяются функции стратегического руководства (governance) и оперативного (каждодневного) управления компанией (management).¹⁴ При этом указанная модель корпоративной структуры регулируется только Законом об акционерных обществах,¹⁵ и, соответственно, применима только в отношении акционерных обществ (но не ТОО). При ней совет директоров как governing body осуществляет надзор в отношении менеджмента (managers, executives) исполнительного органа в процессе функционирования и корпоративного управления компании.

В то же время современные принципы корпоративного управления (corporate governance) применимы ко всем компаниям, основанным на отделении участия от управления, будь то акционерные общества или общества с ограниченной ответственностью. И определенная гармонизация норм казахстанского законодательства по вопросам корпоративного устройства таких компаний представляется целесообразной.

(ii) Формирование органов юридического лица

Органами любого юридического лица являются надлежащим образом избранные физические лица, которые в зависимости от того, в качестве кого или в состав какого органа юридического лица они избраны, самостоятельно (при формировании единоличного органа) или совместно с другими избранными физическими лицами (если речь идет о коллегиальном органе) правомочны и ответственны принимать решения относительно организации

Добавлено примечание ([ГК4]): Если уж мы выделяем актуальные проблемы нашего законодательства:)), а также чтобы быть последовательными, ибо в следующем п. ii мы предлагаем подобный вывод.

¹⁴ И объективно не должна находить, ибо с позиции общих положений ГК для гражданского оборота важна только ясность в вопросе о том, кто вправе выступать от имени юридического лица при принятии и исполнении обязательств и кто представляет его в отношениях с третьими лицами.

¹⁵ Закон Республики Казахстан № 415-III «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 года в действующей редакции (далее – «Закон об акционерных обществах»).

и деятельности юридического лица или вести его дела и представлять его в отношениях с любыми третьими лицами согласно распределённой в соответствии с законодательством и закреплённой согласно уставу компетенции соответствующих органов.

Согласно казахстанскому законодательству об акционерных обществах и ТОО все такие физические лица, избранные в качестве органов (членов органов) компании, являются ее должностными лицами, несущими фидуциарную ответственность за состояние и деятельность компании, а также солидарную ответственность за вред, причиненный компании их неправомерными действиями и корпоративными решениями.

В любой корпорации (то есть акционерном обществе или обществе (товариществе) с ограниченной ответственностью) должны быть сформированы органы, предусмотренные законодательством, а их формирование должно быть обязанностью (а не правом) акционеров (участников) корпорации: такой обязанностью, в отношении которой должно быть возможно судебное принуждение к ее исполнению.

Казахстанское законодательство не является столь однозначным в этом вопросе, но интересы твердости и стабильности оборота, обеспечения ответственного и добросовестного поведения требуют соответствующего законодательного закрепления и формирования надлежащей судебной практики.

2.3 ТОО и хозяйственные товарищества

Согласно казахстанскому законодательству, хозяйственные товарищества могут быть созданы в одной из следующих организационно-правовых форм: ТОО, товарищество с дополнительной ответственностью (далее – “ТДО”), коммандитное товарищество или полное товарищество.

На наш взгляд, некорректно относить ТОО и ТДО к хозяйственным товариществам. Хозяйственные товарищества, как таковые, управляются самими их участниками под их неограниченную имущественную ответственность по долгам товарищества, что не характерно для ТОО и ТДО.

Для хозяйственных товариществ корпоративное управление вовсе не свойственно. Феномен корпоративного управления объективно и имманентно проявляется только в существовании и деятельности компаний, которые обладают самостоятельной правосубъектностью и осуществляют свою экономическую деятельность на основе ограниченной ответственности и отделения участия в компании от управления ею. Корпоративное управление существует только в юридических лицах, которые *“имеют так называемую корпоративную структуру”*¹⁶. Такие юридические лица именуется корпорациями. Корпорациями следует считать только

¹⁶ См. Варул П. Место корпоративного права в правовой системе. Гражданское право и корпоративные отношения: Материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 90-летию видного казахстанского ученого-цивилиста Юрия Григорьевича Басина (Алматы, 13 – 14 мая 2013 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2013. – 736 с. С. 108.

хозяйственные общества (к которым относятся акционерные общества и должны относиться ТОО и ТДО), но не хозяйственные товарищества.

В этой связи в хозяйственных товариществах не может существовать корпоративная структура, и создание каких-то органов у хозяйственных товариществ не может быть императивным предписанием, поскольку интересы кредиторов товарищества и других заинтересованных лиц в полной мере обеспечиваются субсидиарной по отношению к товариществу и солидарной применительно к ним самим ответственностью участников товарищества по всем его обязательствам. Поэтому контрагенты могут заключить договор с любым из товарищей и быть уверенными, что у него есть необходимые полномочия заключать сделку от имени товарищества, и в конечном счете любым из них или всеми ими совместно обязательства товарищества будут исполнены.

Если проводить аналогию с английским и германским правом, то казахстанское ТОО и ТДО являются и должны признаваться компанией (company / LTD), но не товариществом или партнерством (partnership / LLP).

Таким образом:

- 1) участники хозяйственных товариществ совместно ведут дела товарищества и сами управляют им, в т. ч. представляя товарищество в отношениях с третьими лицами; они же также несут полную имущественную ответственность по его долгам;
- 2) участие же в уставном капитале ТОО не влечет за собой обязанности участия в деятельности ТОО, а также возникновения у их участников какой-либо ответственности по обязательствам и долгам ТОО;
- 3) эти особенности обуславливают создание в ТОО корпоративной структуры и формирование уставного капитала, схожих с корпоративной структурой и структурой собственного капитала акционерного общества; иными словами, формирование корпоративной структуры в ТОО обусловлено тем, что таковые являются объединениями капиталов (а не объединениями лиц подобно хозяйственным товариществам).

Выводы

Анализ, изложенный в настоящей статье, позволяет нам прийти к следующим выводам:

- 1) законодательство РК, регулирующее вопросы корпоративной структуры ТОО, требует дальнейшего усовершенствования, в том числе необходимо отделить ТОО от хозяйственных товариществ, а также исключить возможность создания в ТОО нескольких единоличных директоров;
- 2) мы видим необходимость в приведении казахстанского корпоративного законодательства в соответствии с международными принципами регулирования корпоративных отношений (этому вопросу мы посвятим

следующую статью, на примере корпоративного управления в акционерных обществах);

- 3) на данный же момент в любом случае необходимо следовать действующим императивным нормам законодательства РК, в том числе по вопросам формирования исполнительного органа ТОО.