Public Disclosure Authorized

IFC Международная финансовая корпорация
Группа Всемирного банка

47444

ВЫПУСК № 5

ВЕСТНИК КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

ОСЕНЬ 2007

КАЗАХСТАН

Public Disclosure Authorized
Public Disclosure Authorized
Public Disclosure Authorized

Проект по корпоративному управлению в Центральной Азии

При финансировании IFC (Международной финансовой корпорации)

050010, Казахстан,
г. Алматы
Казыбек Би 41,
Здание А, 3 Этаж
Тел.: + 7 727 2980 580
Факс: + 7 727 2980 581
ca-corpgov@ifc.org
www.ifc.org/cacgp

Public Disclosure Authorized

О проекте

Проект IFC по корпоративному управлению в Центральной Азии осуществляет консультативную программу по совершенствованию практики корпоративного управления в акционерных обществах, включая банки, с перспективой улучшения их операционной деятельности и повышения инвестиционной привлекательности.

В этом выпуске:

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ

17-18 сентября 2007 прошел круглый стол с участием судьи Верховного суда Республики Казахстан, экспертов из Германии, представителя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, специалистов IFC для юристов акционерных обществ и судей.

СОГЛАШЕНИЯ АКЦИОНЕРОВ

Для правильного развития корпоративного управления и дальнейшего совершенствования законодательства в этой области, очень важно знать какова судебная практика при разрешении возникающих споров.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ АО

Вопрос ответственности должностных лиц перед обществом и акционерами является одним из ключевых аспектов надлежащей системы корпоративного управления.

КОРПОРАТИВНЫЙ ШАНТАЖ

Расширение прав миноритарных акционеров носит положительный эффект для развития рынка ценных бумаг. Однако, есть акционеры, которые злоупотребляют своими правами и используют их во вред акционерному обществу и другим акционерам с целью вынуждения выкупать у них акции по завышенным ценам.

Опубликованные материалы не всегда отражают точку зрения IFC. Ответственность за достоверность фактов и сведений, содержащихся в публикациях вестника, несут авторы. Использование материалов возможно только с письменного согласия редакции.

В ЭТОМ ВЫПУСКЕ:

"Актуальные вопросы законодательства Республики Казахстан об акционерных обществах"

17-18 сентября 2007 прошел круглый стол , организованный по инициативе IFC, Верховного суда Республики Казахстан, GTZ, Центра повышения квалификации Союза адвокатов Казахстана

Асель Чойбекова, IFC

ОБЗОР СОБЫТИЙ

Проект IFC по корпоративному управлению в Центральной Азии организовал семинар в Усть Каменогорске «Введение в корпоративное управление»

О ПРОЕКТЕ

ПРАКТИКА КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

"Судебная практика по соглашениям акционеров"

Улбосын Сулейменова
Судья Верховного Суда РК

"Соглашения акционеров как инструмент защиты интересов акционеров "

Геннадий Орехов, IFC

"Между законом и совестью.
Ответственность должностных лиц АО"

Адалят Абдуманапова, IFC

ПИЛОТНАЯ ПРОГРАММА

"Осторожно корпоративный шантаж!"

Геннадий Орехов, IFC

"Корпоративный шантаж:
полезный опыт Германии"

Ханс-Йоахим Шрамм, Доктор права
Университет г. Бремен, Германия

"Каков объем информационных прав акционеров в Казахстане?"

Миргуль Таимова, IFC

"Границы дозволенного:
Право акционера на получение информации в Германии"

Ладо Чантурия, профессор,
Университет г. Бремен, Германия,
Руководитель проекта «Гражданское и экономическое право стран Кавказа и Центральной Азии»

"Проблемные вопросы оснований и механизма признания недействительными крупных сделок по законодательству Республики Казахстан об акционерных обществах"

Бейбит Шермухаметов
судья Специализированного финансового суда г. Алматы

ТЕОРИЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

"Внутренний аудит: модная тенденция или необходимость?"

Луиза Жусупбекова, IFC

"Модели корпоративного управления"

Нурлан Сарсенов, IFC

"Сравнительный анализ моделей корпоративного управления"

Казиола Кубаев, Доктор экономических наук, профессор Казахского национального университета им. аль-Фараби

КОНСУЛЬТАЦИОННЫЕ УСЛУГИ

КАЛЕНДАРЬ СОБЫТИЙ ПРОЕКТА IFC

ВЕСТНИК КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ
www.ifc.org/cacgp
Редактор
Асель Чойбекова
achoibekova@ifc.org
тираж – 1000 экземпляров
IFC, 2007

Уважаемый читатель!

Добро пожаловать на страницы «Вестника корпоративного управления» / Казахстан. Мы продолжаем ежеквартальную публикацию, выпуск которой стал возможен благодаря проекту IFC по корпоративному управлению в Центральной Азии.

Этот выпуск журнала мы посветили актуальным вопросам законодательства Республики Казахстан об акционерных обществах, которые не урегулированы законодательством и априори ведут к конфликтным ситуациям. Проблемы, с которыми сталкивается каждого акционерное общество сегодня, обсуждались за круглым столом 17-18 сентября 2007 года с участием судьи Верховного суда Республики Казахстан, экспертов из Германии, специалистов IFC совместно с юристами акционерных обществ, адвокатами и судьями. На страницах журнала, читайте статьи по рассматриваемым темам.

В статье «Судебная практика по соглашениям акционеров» Улбосын Сулейменова, Судья Верховного Суда РК рассматривает вопрос соглашения акционеров через призму действующего национального законодательства и предлагает примеры из казахстанской и российской судебной практики. В продолжении темы, Геннадий Орехов освещает «Соглашения акционеров как инструмент защиты интересов акционеров». В большинстве юрисдикций соглашения акционеров остаются вопросом мало урегулированным. Это в значительной мере обусловлено спецификой национального законодательства, а также особенностями развития рынка ценных бумаг.

Следующим разделом является вопрос ответственности должностных лиц. Адалят Абдуманапова поднимает проблемные вопросы, связанные с определением гражданско-правовой ответственности должностных лиц, а также приводит анализ действующего законодательства Республики Казахстан - «Между законом и совестью. Ответственность должностных лиц АО».

«Осторожно корпоративный шантаж!» – предупреждает Геннадий Орехов. Расширение прав миноритарных акционеров носит положительный эффект для развития рынка ценных бумаг. Однако, следует всегда помнить, что существуют акционеры, которые злоупотребляют своими правами и используют их во вред акционерному обществу и другим акционерам с целью вынуждения выкупать у них акции по завышенным ценам. Доктор права Ханс-Йоахим Шрамм высказал свое мнение о «Корпоративном шантаже: полезный опыт Германии».

Миргуль Таимова раскрывает тему «Каков объем информационных прав акционеров в Казахстане?». Ведь право на информацию было и остается одним из важнейших в числе неимущественных прав акционера. Актуальность темы определяется отсутствием теоретических исследований, посвященных праву акционеров на информацию, и практической значимостью обсуждения различных аспектов реализации права акционеров. Ладо Чантурия описывает «Границы дозволенного: право акционера на получение информации в Германии». Господин Шермухаметов, судья Специализированного финансового суда г. Алматы излагает о "Проблемных вопросах оснований и механизма признания недействительными крупных сделок по законодательству Республики Казахстан об акционерных обществах".

В разделе теория корпоративного управления Луиза Жусупбекова поднимает тему «Внутренний аудит: модная тенденция или необходимость?». Еще относительно недавно роль внутреннего аудита недооценивалась. Сегодня же многие руководители и собственники компаний осознают важность внедрения внутреннего аудита как одного из конкурентных преимуществ для компании, позволяющего своевременно выявить возможности повышения эффективности бизнеса.

Далее Нурлан Сарсенов и профессор Казиола Кубаев ознокомят читателей с «Моделями корпоративного управления».

Если Вы знакомы с практикой корпоративного управления в Казахстане и готовы поднять интересные темы, редакция нашего журнала ждет Ваших идей!

С уважением,
Редактор
Асель Чойбекова

Что такое **корпоративное управление?**

Существует множество определений данного понятия. Так, Организация экономического сотрудничества и развития опубликовала «Принципы корпоративного управления» и дает следующую формулировку:

«**Корпоративное управление** – это внутренние механизмы, с помощью которых осуществляется руководство деятельности корпораций и контроля над ними... что подразумевает систему взаимоотношений между правлением компании, ее советом директоров, акционерами и другими заинтересованными лицами. Корпоративное управление представляет собой структуру, используемую для определения целей компании и средств для их достижения, а также осуществления контроля за этим процессом. Надлежащее корпоративное управление должно обеспечивать соответствующие стимулы для того, чтобы совет директоров и менеджеры добивались достижения целей, которые отвечают интересам компании и акционеров. Оно также должно облегчать эффективный мониторинг, побуждая таким образом фирмы к более эффективному использованию ресурсов».

IFC определяет понятие корпоративного управления следующим образом:

«КОРПОРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ – это система взаимодействия между органами управления компании, акционерами и заинтересованными лицами, которая отражает баланс их интересов и направлена на получение максимальной прибыли от деятельности компании в соответствии с действующим законодательством и с учетом международных стандартов».

Обзор событий

СЕМИНАР В УСТЬ-КАМЕНОГОРСКЕ «ВВЕДЕНИЕ В КОРПОРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ»

Усть-Каменогорск, Казахстан, 12 сентября — Проект IFC по корпоративному управлению в Центральной Азии совместно с Международной Академией бизнеса (UIB) организовал семинар на тему: «Введение в корпоративное управление». Уникальность мероприятия состояла в том, что семинар был нацелен специально на региональных слушателей, которые интересуются вопросами корпоративного управления: региональных компаний, ВУЗов, и других заинтересованных. Обычно подобные мероприятие проводятся в г. Алматы, в связи с чем, не все желающие могут напрямую поучаствовать в них, задать интересующие вопросы, обменяться мнениями со специалистами. В семинаре приняли участие более 40 представителей казахстанских акционерных обществ, банков, преподавателей ВУЗов и директоров средних школ.

«Мы очень благодарны представителям Международной Академии бизнеса за активную поддержку нашей инициативы по передаче накопленного IFC опыта и знаний по корпоративному управлению отечественным ВУЗам и акционерным обществам в регионах страны, а также за оказанную этим университетом неоценимую помощь в организации данного семинара. IFC уже имеет предыдущий опыт по проведению аналогичных семинаров с выездом в регионы. Данный семинар не является последним, и, в этом плане, как показала практика, региональные выездные семинары по корпоративному управлению стали не только оживленной площадкой для обмена мнениями и дискуссий с представителями местных компаний, ВУЗов, ученых, но и, своего рода, мощным катализатором, открывающим каналы связи с регионами и стимулирующим подключение регионов к решению общих проблем корпоративного управления», - прокомментировал господин **Нурлан Сарсенов**, эксперт проекта IFC по реализации компонента сотрудничества с ВУЗами.

В работе семинара были освещены вопросы о понятии корпоративного управления, о принципах взаимодействия совета директоров с другими органами акционерного общества. Кроме того, **Бахытжан Байназаров**, специалист по финансовому рынку и банковскому сектору, подробно рассказал о функциях корпоративного секретаря и внутреннем контроле как гарантии эффективности деятельности компании.

В качестве награды за организацию семинара высказалась слушатель семинара **Екимова Л.В.** директор одной из школ с благодарностью: *«Полезно! Доходчиво! Легко! Содержательно! Доброжелательно! Успехов в деятельности Вам!»*

31 ведущий финансовый институт развития выдвинули корпоративное управление на первый план своих миссий

Вашингтон, Округ Колумбия, 24 октября 2007 года – Руководители 31 финансового института развития подписали совместный Меморандум, в котором важнейшее место отводится корпоративному управлению при разработке устойчивых планов развития для рынков с переходной экономикой.

Необходимо отметить, что это первая инициатива такого рода, выдвинутая финансовыми институтами развития. В ней особое внимание уделяется возросшей роли надлежащей практики корпоративного управления, как важного условия для привлечения денежных средств с мировых рынков в компании, работающие в развивающихся странах. Подписавшие стороны осознают, что финансовые институты развития могут сыграть решающую роль во внедрении надлежащей практики корпоративного управления в странах с развивающейся экономикой. При этом, акцентируя внимание на повышение информированности предприятий государственного и частного секторов на особую значимость надлежащей практики корпоративного управления при устойчивом экономическом развитии.

Финансовые институты, подписавшие Меморандум по корпоративному управлению, осуществляют свою деятельность на большей части развивающихся рынков во всем мире, включая страны Африки, Латинской Америки и Карибского бассейна, Азии, Ближнего и Среднего Востока, Центральной Азии, а также Восточной и Южной Европы. Их активы оцениваются в $ 1 триллион.
Данная инициатива является отправной точкой для увеличения инвестирования со стороны финансовых институтов развития.

В Меморандуме финансовые институты развития обязались приложить усилия к тому, чтобы:

1. Разработать и утвердить инструкции, политики и процедуры в отношении роли различных вопросов корпоративного управления при проведении due diligence, а также надзора над инвестиционной деятельностью. Включая такие аспекты, как, например: приверженность принципам надлежащего корпоративного управления; права акционеров и подход к ним, основанный на праве справедливости; роль заинтересованных сторон; раскрытие и прозрачность информации, а также состав и обязанности членов совета директоров.
2. Предоставлять и оплачивать тренинги по вопросам корпоративного управления для сотрудников инвестиционного отдела и персонала, обеспечивающего контроль.
3. Поддерживать инвестируемые (прямо или косвенно) со стороны финансовых институтов компании, соблюдать местные кодексы корпоративного управления в духе наилучшей международной практики. Привлекать руководство компаний или членов совета директоров к участию в диалоге с целью содействия совершенствованию практики корпоративного управления.
4. Способствовать применению международных стандартов финансовой отчетности, и содействовать инвестируемым предприятиям следовать этим стандартам или приводить применяемые ими принципы и методы бухгалтерского учета в соответствие с этими стандартами.
5. Сотрудничать с другими финансовыми институтами развития на постоянной основе, и, при необходимости, с их партнерами с целью дальнейшего совершенствования корпоративного управления.

Ларс Туннел, Исполнительный Вице-президент IFC отметил: *"Корпоративное управление играет важную роль в экономическом развитии. Надлежащая практика корпоративного управления способствует повышению прозрачности и установлению доверия со стороны инвесторов к государственным и частным компаниям в странах с развивающейся экономикой. Данная инициатива явилась первым шагом к признанию того, что эффективная система корпоративного управления может оказать более ощутимое влияние на обеспечение притоков капитала в развивающиеся рынки".*

Меморандум подписали:

IFC (Международная финансовая корпорация, подразделение Группы Всемирного банка)
IBRD – Всемирный банк (Международный банк реконструкции и развития)
ADB – Азиатский банек развития
EBRD – Европейский банк реконструкции и развития
AFDB - Африканский банк развития
BIO - Бельгийский инвестиционный банк
AWS – Austria
BSTDB - Black Sea Trade and Development Bank
BCIE - Central American Bank for Economic Integration
CAF - Andean Development Corporation
CDC Group plc, UK
COFIDES – Spain
DFCU Limited-Kampala-Uganda
DBSA - Development Bank of Southern Africa
DEG – Deutsche Investitions- und Entwicklungsgesellschaft mbH, Germany
East African Development Bank
EIB - European Investment Bank
FINNFUND – Finnish Fund for Industrial Cooperation LTD
FMO –The Netherlands Development Finance Company
IADB/ IIC – Inter-American Development Bank/ Inter-American Investment Corporation
IDC -Industrial Development Corporation of South Africa Ltd
IFU, Denmark
Islamic Development Bank
Norfund, Norway
OPIC – Overseas Private Investment Corporation
PROPARCO – France
PTA –Eastern and Southern African Trade and Development
SBI – Belgian Corporation for International Investment –Belgium
Swiss Investment Fund for Emerging Markets -Switzerland
SIMEST - Institute for the Development and Promotion of Italian Business Abroad
Swedfund –Sweden

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РК ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ

Асель Чойбекова
Специалист по связям с общественностью

Согласно требованиям времени и для принятия своевременных превентивных мер по предотвращению возникновения многочисленных вопросов относительно разрешения споров по акционерным обществам, как со стороны акционерных обществ, так и со стороны судей было инициировано обсуждение за круглым столом.

С этой целью в Алматинском городском суде 17-18 сентября 2007 прошел круглый стол «Актуальные вопросы законодательства РК об акционерных обществах» с участием судьи Верховного суда РК госпожи Сулейменовой У., экспертов из Германии: доктора юридических наук, профессора Чантуриа Л., доктора права Шрамм Х., представителя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации господина Егорова А., опытных адвокатов и экспертов IFC.

В приветственном слове от Председателя Верховного Суда РК господина **Мами К.А.** было отмечено: «Правоприменительная практика в обла*сти акционерных отношений находится в процессе активного формирования. В этом важнейшая роль принадлежит органам правосудия. Обращение в суд, как наиболее эффективный способ защиты права, все чаще используется акционерами, что свидетельствует о возросшей предпринимательской инициативе, стремлении к участию в управлении бизнесом».*

Инициаторами диалога выступили Проект IFC по корпоративному управлению в Центральной Азии совместно с Верховным Судом Республики Казахстан, Германским обществом по техническому сотрудничеству и Центром повышения квалификации Союза адвокатов Казахстана, которые мобилизуют усилия по решению практических вопросов, касающихся корпоративного управления и судебной практики разрешения споров по акционерным обществам.

IFC
International Finance Corporation
World Bank Group

Открывая работу круглого стола, **Момбеков Н.Н.**, Председатель Алматинского городского суда отметил: *«Сегодня, когда страна по долгосрочной стратегии развития, взяла курс на новый этап социально-экономической модернизации, возникают различные виды споров, претензий коммерческого характера, разрешение которых требует от судей высокой квалификации, соблюдения принципов беспристрастности и неподкупности. В этой связи, вынесенные на обсуждение темы очень своевременны, их решения требуют реалии финансово-экономических отношений. Поскольку адекватное эффективное реагирование, соблюдение принципов справедливости при решении коммерческих споров – важный элемент в системе правосудия цивилизованного и демократического общества».*

Впервые в Казахстане юристы и руководители юридических служб акционерных обществ, адвокаты и юридические консультанты вместе с судьями Верховного Суда РК, Алматинского городского суда, Специализированного финансового суда, Экономического суда, а также областных судов получили уникальную возможность ознакомиться с опытом регулирования информационных прав акционеров в казахстанской судебной практике.

Орехов Г.Г., Заместитель руководителя проекта IFC отметил: *«Проблемы, которые мы поднимаем на круглом столе сегодня, актуальны для каждого акционерного общества. Они не урегулированы законодательством, что на практике вызывает трудности для компаний, и зачастую ведет к конфликтным ситуациям. И, в связи с тем, что по этим вопросам еще не сформировалась достаточная судебная практика, мы имеем уникальную возможность обсудить их и, с учетом наилучшей международной практики, выработать рекомендации как для акционерных обществ для избежания сложных ситуаций, так и для судей для эффективного решения возникших споров».*

gtz

Союз адвокатов Казахстана

Судебная практика
по соглашениям акционеров

Улбосын Сулейменова
Судья Верховного Суда РК,
кандидат юридических наук

Права акционеров и порядок управления акционерным обществом установлены в законе «Об акционерных обществах» Республики Казахстан. Предполагается, что свои права органы управления обществом и акционеры должны осуществлять в соответствии с их назначением, не нарушая права и охраняемые законодательством интересы других субъектов права. Они должны в силу статьи 8 Гражданского Кодекса действовать при осуществлении своих прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели - также правила деловой этики. Указанные принципы должны быть главенствующими в деятельности акционерных обществ.

Названные принципы не всегда соблюдаются акционерами в силу разных причин:

- фактической небрежности и неосторожности к правовым последствиям, которые могут наступить в результате их действий (бездействий), (хотя эти категории не употребляются при определении вины или степени ответственности);
- в связи с намерением злоупотребить правами других лиц для приобретения материальных выгод во зло другим акционерам, либо во зло органам управления, показать несостоятельность в управлении обществом;
- желанием получить контроль над обществом, влиять на принимаемые решения миноритарным акционером, владеющим акциями менее 10%;
- по другим мотивам.

Несоблюдение указанных принципов может наблюдаться и при заключении соглашений акционерами. Установление критериев, когда начинается нарушение принципов, злоупотребление правами, является сложной проблемой. При видимых причинах злоупотребить правами других

лиц и фактическом злоупотреблении доказать такие обстоятельства порой невозможно для заинтересованных лиц.

В идеальном случае *соглашения акционеров* должны быть направлены на достижение положительного результата (прибыли) для самого акционерного общества, поскольку от успешности предприятия зависит выплата и размер выплачиваемых дивидендов. Такой вывод вытекает из общих предпосылок, что прибыль свидетельствует об успешности предприятия и выплате дивидендов, но не всегда размер и фактическая выплата дивидендов напрямую связано с такой успешностью. Эти вопросы регулируются внутри акционерного общества в соответствии с требованиями закона. Вместе с тем соглашения акционеров могут быть направлены как

против самого общества, так и против акционеров в силу названного выше не исчерпывающего перечня оснований. Это один из видов злоупотреблений, который порой прослеживается при заключении соглашений акционерами.

Понимаем, что для правильного развития корпоративного управления, установления погрешностей в такой деятельности и дальнейшего совершенствования законодательства в этой области, очень важно знать какова судебная практика при разрешении возникающих споров.

Гражданских дел, споры по которым возникли именно в результате заключений акционерных соглашений между акционерами в процессе анализа не обнаружено. Но надо честно сказать, такие соглашения, даже если не заключаются в письменной форме, на самом деле имеют место и прослеживаются при рассмотрении некоторых дел.

Регламентация соглашений акционеров в законодательстве некоторых стран и проект вносимых изменений в законодательство по акционерным обществам Российской Федерации скорее связана с необходимостью установления правовых пределов реализации прав посредством соглашений акционеров и пресечения злоупотребления правами других акционеров общества, самого общества, кредиторов.

Из публикаций российских авторов опыт заключения соглашений акционеров пришел в Россию вместе с иностранными инвесторами, пытающимися влиять на развитие и управление акционерными обществами, посредством заключения таких соглашений. Хотя также на сегодня специальный закон России правовой регламентации на данный счет не имеет, хотя в Российской судебной практике такой опыт рассмотрения дел уже имеется.

В данной статье дана попытка рассмотреть вопрос соглашения акционеров через призму действующего национального законодательства и далее прокомментировать несколько примеров из казахстанской и российской судебной практики. Причем, комментируя выводы по делу, рассмотренному по российскому законодательству, мы постараемся провести сравнение с казахстанским законодательством.

Итак, в соответствии со статьей 2 Закона «Об акционерных обществах» законодательство Республики Казахстан об акционерных обществах состоит из Гражданского Кодекса, настоящего Закона и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан. Следовательно, при рассмотрении споров связанных с установленными фактами соглашений акционеров нельзя обойти положения Гражданского кодекса. Специальным законом «Об акционерных обществах» не регламентированы вопросы заключения соглашений акционеров, пределы реализации прав и обязанностей акционеров по соглашениям акционеров, правовые последствия для акционерного общества, акционеров и других лиц, возможность судебной защиты.

Однако положения Гражданского Кодекса, устанавливающие свободу договора, предусматривают возможность заключения договоров как предусмотренных, так и не предусмотренных законодательством. Следовательно, нет правовых запретов для заключения любых соглашений между любыми лицами, в данном случае акционерами.Важно определить, для кого они будут иметь правовые последствия в зависимости от условий договора.

Отдельные положения Закона «Об акционерных обществах» устанавливают пределы, перейти за которые означает нарушить закон: это ограничения по сделкам, по которым установлены особые условия, ответственность должностных лиц, порядок проведения заседаний органов управления и так далее. Но это в основном касается ограничений прав органов управления обществом. Предполагается, что могут быть в некоторых случаях соглашения акционеров на достижение результата и в органах управления, например между членами совета директоров. При рассмотрении таких дел необходимо устанавливать была ли воля акционерного общества на принятие того или иного решения. При принятии решений с нарушением закона, посредством незаконных соглашений акционеров воля общества конечно отсутствует.

Не могу не упомянуть, что при наличии злоупотреблений правами необходимо судам по фактам нарушений реагировать в соответствующие органы вынесением частных определений. Например, по незаконности проведения торгов в отношении организаторов, если воля акционерного общества не была определенно высказана и подтверждена соответствующими решениями, если имели место сговор между участниками сделок на рынке ценных бумаг и так далее.

Итак, в силу статьи 14 Закона акционер общества имеет право участвовать в управлении обществом в порядке, предусмотренном Законом и уставом общества. Данное достигается тем, что он реализует свои права через участие в качестве члена органа управления, например, совета директоров, предлагает кандидатуры в избрание в совет директоров, а самое главное он наделен правом голосования за принимаемые решения в органах управления в силу определенных правовых оснований установленных законом.

Право на голосование предоставляют ему принадлежащие акции, которая согласно статье 1 Закона является ценной бумагой, выпускаемой акционерным обществом и удостоверяющая права на участие в управлении акционерным обществом. То есть количество принадлежащих акционеру акций предопределяет количество принадлежащих ему голосов.

Неравенство прав при голосовании, которое при этом возникает по отношению к лицам, имеющим меньшее количество акций очевидно.

Но данным не ограничивается неравенство. Возможны случаи, когда предложенное для голосования решение небольшая по численности группа акционеров может заголосовать в силу большего количества голосующих акций вкупе. В данном случае возможно согласованный сговор, направленный против деятельности самого общества. И тогда возникает вопрос, как защищать само общество от исков мелких акционеров или от незаконно принимаемых решений в ущерб акционерному обществу. А если контрольный пакет акций в результате завуалированных продаж оказался в руках одного или нескольких лиц, то фактически управление акционерным обществом оказывается в одних руках.

Судебной практике известны случаи, когда в ходе массовой приватизации и дальнейшего развития рыночной экономики многие предприятия являющиеся государственной собственностью перешли в собственность акционерных обществ без согласия собственника - государства и затем реализовывались третьим лицам с согласия акционеров проголосовавших за совершение таких сделок. Так, Верховным Судом изменены судебные акты, состоявшиеся по делу иску территориального комитета государственного имущества и приватизации о признании незаконной и отмене государственной регистрации за К. имущества АО «З». Установлено, что, несмотря на то, что имущество в виде здания относилось к объектам, не подлежащим приватизации, и передавалось только на баланс АО «З» последний незаконно зарегистрировал на него право соб-

ственности и реализовал третьим лицам. Ввиду выбытия государственного имущества из собственности помимо воли собственника состоявшиеся сделки признаны недействительными и имущество истребовано у К. в пользу государства. Данный пример свидетельствует о том, что фактическое злоупотребление допущено исполнительным органом, зарегистрировавшим в свою собственность не принадлежащего ему имущества и, включенного в уставный капитал.

Действия осуществлены с ведения акционеров общества, которые не могли не знать об этом имуществе, и соглашались на отчуждение имущества, явно являвшегося предметом крупной сделки, либо налицо устное соглашение акционеров на достижение определенного результата возможными и невозможными путями, которое было облечено в форму письменного документа – решения общего собрания. Акционеры общества могли проявить интерес о правомерности приобретения имущества, а затем о законности отчуждения и не допустить сделки, которая фактически нарушила интересы третьего лица предполагавшего, что приобретается им имущество от собственника. Применение положений статьи 261 ГК судом, коллегия признала несостоятельной, поскольку имущество выбыло из собственности собственника помимо его воли.

Закон регламентирует обязанность акционеров, но в числе таких обязанностей не присутствует декларативная норма о добросовестности исполнения своих прав..

Другой пример.

Хотя законодательно не закреплено положение о соглашениях акционеров, примеры представительства для участия в общих собраниях акционерных обществ это также на наш взгляд один из видов таких соглашений. Этот возможный тип акционерного соглашения рассматривается и в проекте поправок к Закону «Об акционерных обществах» Российской Федерации.

Например, акционер общества предоставляет право другому акционеру на основании договора поручения, доверенности представлять его интересы в общем собрании по определенному вопросу в пределах полномочий и содержании предоставленных доверенностью и голосовать определенным образом. Характер доверенности предполагает наличие волеизъявления одного лица-доверителя и волевых действия другого – поверенного *(статья 167 Комментарий к ГК)*.

При оценке пределов осуществления прав представителем, суду необходимо установить объем обязательств по соглашению, их исполнение, противоречат ли нормам законодательства и внутренним документам общества и в зависимости от установленного разрешать спор, если он о надлежащем исполнении обязательств, либо об оспаривании решений органов управления. Применительно к рассматриваемому примеру мы бы дали оценку - особый порядок голосования (например, согласованный) или совершение иных действий, направленных на исполнение соглашения нарушает ли положения учредительных документов и законодательства.

Наличие соглашения между акционерами, если оно противоречит положениям законодательства об акционерных обществах и требованиям учредительных документов может остаться лишь *декларативным документом* без вытекающих из него правовых последствий для общества, но может повлечь определенные последствия для сторон соглашения ввиду неисполнения обязательства и только в части касающихся их субъективных прав. Закон регламентирует обязанность акционеров, но в числе таких обязанностей не присутствует декларативная норма о добросовестности исполнения своих прав. В Законе также нет указаний и о том, что участвуя в управлении обществом, акционер не имеет права голосовать против интересов других лиц, либо против интересов общества.

В заключении, полагаем правильным остановиться на положениях Закона «Об акционерных обществах» Германии от 6 сентября 1965 года параграф 243, которой устанавливает, что решение общего собрания может быть оспорено и на том основании, что акционер, осуществляя право голоса за себя или за третье лицо, намеревался получить особые преимущества в ущерб обществу или другим акционерам, и решение служит этой цели.

Полагаем, что введение такой нормы в наше национальное законодательство позволило бы поставить определенные ограничения против злоупотребления правами других лиц, в том числе и, через соглашения акционеров.

СОГЛАШЕНИЯ АКЦИОНЕРОВ
как инструмент защиты интересов акционеров

Геннадий Орехов

Заместитель руководителя
Проекта IFC по корпоративному управлению

Несмотря на более чем вековую историю существования акционерных обществ, на сегодняшний день в большинстве юрисдикций соглашения акционеров остаются вопросом мало урегулированным. Это в значительной мере обусловлено спецификой национального законодательства, а также особенностями развития рынка ценных бумаг.

В 80-х и 90-х годах прошлого столетия акционерные соглашения стали предметом особого внимания законодателей, инвесторов и экономистов, так как ряд экономических исследований указал на то, что соглашения акционеров могут оказывать значительное влияние на стоимость компаний. Кроме того, соглашения акционеров на практике сыграли значимую роль в сделках слияний и поглощений, в особенности в недружественных поглощениях, бум которых в США пришелся на 1980-е года. XXI-ый век, отмеченный корпоративными скандалами, активизмом акционеров и глобализацией рынка ценных бумаг, снова заставляет всех, кто связан с рынками ценных бумаг, обратить внимание на акционерные соглашения, как на инструмент защиты и продвижения собственных интересов в сфере корпоративного управления и финансирования.

Так что же такое соглашения акционеров? Инструмент, повышающий эффективность управления компанией? Метод борьбы между акционерами за контроль внутри акционерного общества? Попытка компенсировать недостатки корпоративного законодательства и непредсказуемость бизнес-среды?

Вне зависимости от национального законодательства или практики операций с ценными бумагами, ответ на этот вопрос будет в значительной мере зависеть от того кто, с какими целями и как использует соглашения акционеров.

Стороны соглашения акционеров:

Из названия «соглашение акционеров» вытекает, что субъектами договора являются акционеры компании. В проекте поправок в корпоративное законодательство РФ предлагается ограничение круга субъектов акционерных соглашений: само акционерное общество не может быть стороной соглашения, заключаемого его акционерами. В мировой практике такие ограничения довольно редки, и сторонами соглашений могут быть не только акционеры, но и само общество, а также третьи лица. Под третьими лицами подразумевается широкая категория лиц, включающая в себя потенциальных акционеров, а также лиц, которые не планируют становиться акционерами, но являются заинтересованными в результатах работы акционерного общества.

Преимущество участия АО в соглашении акционеров заключается в том, что такие соглашения создают контрактные отношения между акционерами и обществом, и, таким образом, позволяет более детально урегулировать взаимные права и обязательства. В частности, в рамках соглашения акционера обществу может быть предоставлено право обращаться в суд с иском к акционерам – участникам соглашения, если те реализуют свои акционерные права в отношении общества недобросовестно и наносят ему вред.

Урегулирование отношений с потенциальными акционерами позволяет избежать будущих конфликтов и может ограничить возможности недружественного поглощения общества.

Акционерные соглашения могут охватывать как всех акционеров общества, так и только некоторых из них. В американской практике акционерные соглашения наиболее часто встречаются в частных корпорациях и венчур-

ных компаниях, где они, как правило, охватывают всех акционеров. Эта специфика связана с особенностями управления и распределения прибыли в таких компаниях.

Очень часто соглашения заключаются по категориям акционеров: крупные акционеры заключают соглашение, регулирующее их полномочия по управлению обществом, или миноритарии объединяются в рамках соглашения акционеров в единый блок для защиты своих интересов и прав. Практика стран Западной Европы показывает, что соглашения акционеров могут быть эффективным методом защиты прав миноритарных акционеров и урегулирования отношений с контролирующими акционерами. Таким образом, акционерные соглашения предупреждают корпоративные конфликты и значительно повышают привлекательность компании для инвесторов.

Предмет соглашения:

Соглашения акционеров могут регулировать широкий круг вопросов, в зависимости от размера и характера АО, структуры собственности, количества и предпочтений акционеров:

В целом, соглашения акционеров, как правило, направлены на урегулирование моментов, которые недостаточно урегулированы или полностью не урегулированы законодательством или внутренними документами АО. Это необходимо, т.к. и законодательство и АО в первую очередь ориентированы на регулирование отношений внутри общества или между обществом и акционерами, а отношения между акционерами остаются неурегулированными.

В отдельных ситуациях, соглашения акционеров призваны закрыть существующие пробелы в уставе и внутренних документах АО. Такое происходит когда затраты (финансовые, человеческие, временные), связанные с внесением изменений в устав, кодекс корпоративного управления и внутренние документы компании, значительны, или когда кворум общего собрания акционеров, необходимый для внесения поправок в устав, не может быть собран.

Путем соглашений акционеры могут также заранее предусмотреть, как будут разрешаться споры и конфликты между сторонами и сторонами и третьими лицами. Под такое регулирование могут попадать ситуации с недружественными поглощениями, корпоративным шантажом и другие. Так, к примеру, акционерные соглашения часто предусматривают для сторон обязательство в случае недружественного поглощения не продавать акций агрессору или другим лицам, а также принимать управленческие решения на общем собрании акционеров единым блоком.

Зарубежный опыт регулирования акционерных соглашений

Несмотря на различия корпоративного законодательства и обычаев делового оборота, в большинстве стран с развитым рынком ценных бумаг, регулирование соглашений акционеров в законодательстве довольно ограничено. Во многих странах законодательство практически не затрагивает соглашения акционеров, и большая часть регулирования осуществляется на уровне биржевых правил или судебной практики.

К примеру, в 2005 году в Великобритании были приняты поправки в законодательство о компаниях. Обновленное корпоративное законодательство лишь незначительно затрагивает вопрос соглашений акционеров, а основное регулирование осуществляется рядом судебных прецедентов: *Russel v. Northern Bank Development Corporation Limited (1992 год), Puddephatt v. Leith (1916 год), Euro Brokers Holdings Ltd v. Monecor (London) Ltd. (2003 год).*

Во многих странах сами участники рынка ценных бумаг пытаются контролировать использование акционерных соглашений путем принятия модельных кодексов корпоративного управления, кодексов наилучшей практики и рекомендаций по корпоративному поведению. Так, к примеру, Кодекс корпоративной практики Бразилии обязует компании предоставлять всем акционерам копии существующих акционерных соглашений и определяет, что должностные лица компании не могут назначаться путем принятия акционерных соглашений. Кодекс корпоративного управления Италии рекомендует, чтобы содержание соглашений акционеров не ущемляло функции и полномочия совета директоров, а также запрещает независимым директорам выступать стороной акционерных соглашений.

Важным аспектом акционерных соглашений является их публичность. Этот вопрос волнует не только законодателей, но и сами компании, а также инвесторов. На сегодняшний день, лишь небольшое количество стран включило в свое законодательство требование о том, чтобы информация о наличии акционерных соглашений раскрывалась обществом или акционерами.

Так, в частности, в 2004 году была принята Директива ЕС по поглощениям, которая обязывает компании публиковать информацию о соглашениях акционеров, которые могут ограничивать права акционеров отчуждать принадлежащие им акции или голосовать на общих собраниях акционеров. Данная норма

отражена в законодательстве стран-членов ЕС, а также часто встречается в биржевых правилах и национальных кодексах корпоративного управления.

К примеру, официальные аннотации к Принципам корпоративного управления ОЭСР рекомендуют уполномоченным регулирующим органам осуществлять мониторинг таких соглашений и обеспечивать их раскрытие акционерными обществами. В Кодексе корпоративного управления Бельгии существует требование к компаниям раскрывать информацию о существовании акционерных соглашений, затрагивающих вопросы управления компанией, а также раскрывать, если не полностью, то основные положения таких соглашений. Аналогичные требования включены в кодексы корпоративного управления Финляндии, Словакии и других стран.

В целом, вопрос раскрытия информации о существовании соглашений акционеров и содержания таких соглашений на практике представляет существенную проблему, потому что акционеры зачастую не заинтересованы в том, чтобы другие акционеры или третьи лица знали о существовании и условия соглашений. В связи с этим, многие соглашения акционеров носят конфиденциальных характер. Кроме того, в законодательстве большинства стран не предусмотрена ответственность для акционеров или компаний за нераскрытие информации о соглашения акционеров. Ситуация усугубляется тем, что у общества отсутствуют эффективные методы получения информации от акционеров о заключенных соглашениях.

Регулирование и практика соглашений акционеров в Республике Казахстан

Закон РК «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 года не оперирует таким понятием «соглашение акционеров», но было бы неправильным сказать, что законодатель не затронул этот вопрос. Закон предусматривает право акционеров, в частности миноритариев, объединяться с другими акционерами при реализации своих прав на управление АО в рамках общих собраний акционеров в Статье 41, а также в Подпункте 10 Пункта 1 Статьи 1.

Кроме этого, следует отметить в законодательстве РК нет принципиального запрета на соглашения акционеров. В связи с этим, в соответствии со Статьей 380 Гражданского кодекса РК «Свобода договора», акционеры вправе заключить любой непредусмотренный законодательством договор.

На практике, акционеры казахстанских АО широко используют соглашения. В значительной мере это обусловлено большим притоком иностранных инвестиций – иностранные инвесторы часто предпочитают заключать соглашения с крупными акционерами с целью дополнительной защиты своих интересов. Такой метод защиты прав собственника акций может быть особенно актуален в Казахстане в силу частых изменений гражданского законодательства и законодательства об акционерных обществах.

Во многих случаях инвесторы используют соглашения акционеров с целью вывести регулирование отдельных отношений из-под действия казахстанского законодательства и иметь возможность обратиться в иностранные арбитражные органы в случае возникновения споров. Для этого, в соглашениях часто предусматривалось в качестве применимого иностранное право, а также иностранная подсудность.

В связи с отсутствием достаточной практики или законодательного регулирования возникает вопрос: насколько действительны такие положения и насколько они могут быть реализованы в Республике Казахстан?

К сожалению, ни Модельный кодекс корпоративного управления, утвержденный Советом эмитентов, ни Листинговые правила Казахстанской фондовой биржи не затрагивают вопросы соглашений акционеров и не требуют соответствующего раскрытия от эмитентов или инвесторов. Более того, Глава 9 «Раскрытие информации обществом» Закона «Об акционерных обществах» также не обязывает компании раскрывать информацию о наличии соглашений между акционерами, а также между АО и акционерами.

Отдельные компании предпринимают попытки информировать акционеров и потенциальных инвесторов о наличии соглашений между акционерами и включают соответствующее обязательство в устав или кодекс корпоративного управления. Однако у них отсутствуют какие-либо возможности принудить акционеров раскрыть такую информацию.

Принимая во внимание, что соглашения акционеров могут играть существенную роль в управлении компаниями и, как результат, могут влиять на их экономическую эффективность и инвестиционную привлекательность, правой статус соглашений и механизм их реализации должен быть более четко урегулирован как на уровне законодательства, так и на уровне биржевых правил и наилучшей практики, рекомендуемой в модельном кодексе корпоративного управления. При этом, приоритетом должны стать защита прав инвесторов, повышение прозрачности и стабильности акционерных обществ. IFC

Есен Масалин

Директор группы по корпоративным вопросам KMGC

"В первую очередь, следует отметить своевременность и актуальность данных мероприятий. Действующему акционерному законодательству уже более четырех лет. Однако в течение этого времени в Закон Республики Казахстан «Об акционерных обществах» внесены концептуальные новеллы, но даже при этом законодательство не поспевает в полной мере за практикой.

Сконцентрированность и точечность тем круглого стола и тренинга позволили за небольшое время обсудить достаточно количество интересных вопросов. Признательность организаторам мероприятия следует выразить за представительность (в профессиональном смысле) и широту состава участников: судьи, адвокаты, корпоративные юристы, консультанты, научные специалисты, представители российской судебной системы. Разносторонность мнений, основанных на богатом практическом опыте, наполнили дискуссии и помогли комплексно осветить обсужденные темы.

Наиболее интересными темами для меня стали вопросы законодательного регулирования заключения соглашений между акционерами и практической реализации норм, касающихся заключения крупных сделок. По моему мнению, практика заключений соглашений между акционерами потребует более детализированного регулирования в законе, в том числе по вопросам раскрытия подобных соглашений, случаев ограничения заключения и так далее.

Надеюсь, что подготовленные по результатам круглого стола рекомендации будут полезны законодателям в целях дальнейшего совершенствования акционерного законодательства."

Между законом и совестью
Ответственность должностных лиц АО

Адалят Абдуманапова

Советник по правовым вопросам Проекта IFC корпоративному управлению в Центральной Азии

Серия громких корпоративных скандалов последних нескольких десятилетий побудила мировое сообщество к широким дискуссиям по вопросам ответственности директоров и менеджеров за ненадлежащее исполнение возложенных обязанностей, за те негативные последствия, к которым приводят принимаемые ими решения. В настоящее время общая тенденция, сложившаяся в зарубежных странах, сводится к ужесточению требований к руководителям компании; только в одном английском «The Companies Act» 1985 года значится более 200 оснований для привлечения топ-менеджеров к ответственности.

Обсуждение темы ответственности должностных лиц казахстанских АО обусловлено рядом обстоятельств. С одной стороны стремительное развитие корпоративного управления в Казахстане требует в качестве приоритетной задачи приведение в действие механизма ответственности директоров и менеджеров. С другой стороны, сложившаяся правоприменительная практика не позволяет говорить о сколько-нибудь эффективном использовании существующих норм, которые регулируют ответственность должностных лиц. В рамках настоящей статьи попытаемся рассмотреть проблемные вопросы, связанные с определением гражданско-правовой ответственности должностных лиц, а также проведем анализ действующего законодательства Республики Казахстан.

В теории права под **«ответственностью»** понимается предусмотренное законодательством или договором имущественное взыскание или имущественное обременение, применяемое к субъекту гражданского правоотношения, нарушившему возложенные на него обязанности, и компенсирующее имущественные потери, вызванные нарушением.

Отправной точкой в определении ответственности должностных лиц АО является статья 63 Закона Республики Казахстан «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 года (далее по тексту «Закон об АО»), закрепляющая, что *«должностные лица общества несут ответственность перед обществом и акционерами за вред, причиненный их действиями (бездействием), в соответствии с законами Республики Казахстан, в том числе за убытки, понесенные в результате:*

1) *предоставления информации, вводящей в заблуждение или заведомо ложной информации;*
2) *нарушения порядка предоставления информации, установленного настоящим Законом».*

Здесь следует отметить прогресс законодателя в регулировании вопроса ответственности, поскольку до поправок, внесенных в Закон об АО в феврале 2007 года, редакция указанной статьи значительно отличалась. Это заключается, прежде всего, в определении субъекта ответственности. В соответствии с ранее действовавшей редакцией *«руководитель и члены исполнительного органа»* несли ответственность перед обществом за причиненный вред. Текущая редакция Закона расширяет круг ответственных лиц, определяя его в целом - *«должностное лицо»*. Вспомним, что в соответствии с Законом об АО, должностным лицом признается *член совета директоров, его исполнительного органа и лицо, единолично осуществляющее функции исполнительного органа акционерного общества.* Таким, об-

разом, в настоящее время четко прописана возможность привлечения к ответственности членов совета директоров. Данное положение представляется справедливым, поскольку члены совета директоров, также как и члены исполнительного органа, обязаны выполнять возложенные на них обязанности добросовестно в интересах общества и акционеров. На практике именно совету директоров отводится роль принятия решений по наиболее стратегически важным вопросам деятельности общества, исполнение которых в последующем возлагается на исполнительный орган.

Еще одной примечательной новеллой следует отметить пункт 3 статьи 63, в котором Закон указывает основания освобождения должностного лица от ответственности – в случае если должностное лицо голосовало против решения, принятого органом общества, повлекшего убытки обществу либо акционера, или не принимало участие в голосовании.

В данном случае, открытым все же остается вопрос, освобождается ли от ответственности лицо, воздержавшееся от голосования? Воздержание от голосования является одной из форм выражения мнения по принимаемому решению, при этом «воздержался» не означает, по умолчанию, положительное или отрицательное отношение лица к рассматриваемому вопросу. Представляется, что воля законодателя в данном случае обусловлена необходимостью наличия четко выраженного мнения должностного лица для определения степени его ответственности по принятию решения, причинившего вред интересам общества или акционеров. Органы общества избираются не для пассивного созерцания и, следовательно, лицо, участвующее в голосовании, должно высказаться «против» для того, чтобы предотвратить принятия вредоносного решения. Однако противники данного мнения оперируют тем, что грань между неучастием в голосовании и воздержанием от голосования едва уловима, чтобы настолько кардинально влиять на ответственность.

Далее, нельзя не отметить коллизию норм трудового и гражданского права в вопросе ответственности должностных лиц. С одной стороны, деятельность должностных лиц, состоящих с компанией в трудовых отношениях, регулируется законодательством об акционерных обществах, с другой стороны, нормами трудового законодательства.

В соответствии со статьей 251 Трудового кодекса РК *руководитель [члены] исполнительного органа юридического лица несет материальную ответственность за ущерб, причиненный им юридическому лицу, в порядке, установленном настоящим Кодексом или иными законами Республики Казахстан.* Напомним, что материальная ответственность работников является одним из средств защиты форм собственности, представляя собой юридическую обязанность работника, виновно причинившего ущерб, возместить его в установленном законом размере. Особенностью материальной ответственности является ее ограниченность. Так называемая «полная материальная ответственность» в трудовом праве отличается от гражданско-правовой, в том числе по причине отсутствия возмещения виновным работником неполученных доходов работодателя.

Далее, пункт 4 статьи 165 Трудового кодекса РК закрепляет, что *недопустимо возложение на работника ответственности за такой ущерб, который может быть отнесен к категории нормального производственно-хозяйственного риска.* Является ли данная норма целесообразной и оправданной в отношении ответственности должностных лиц - вопрос дискуссионный. Ежедневное управление акционерным обществом напрямую связано с принятием рисковых решений. Кроме того, законодатель не определяет, что понимается под «нормальным производственно-хозяйственным риском». При желании под данное понятие можно подвести все что угодно, создавая серьезные препятствия в привлечении к ответственности должностных лиц, состоящих с компанией в трудовых отношениях, за вред, причиненный компании.

В целом, проблема соотношения гражданского и трудового законодательства, их взаимного влияния является далеко не новой для юридической науки. В настоящее время законодатель не дает четкого ответа на вопрос, нормы какого права должны применяться при определении ответственности должностных лиц. Для сравнения, пункт 3 статьи 69 Закона Российской Федерации об акционерных обществах закрепляет, что *на отношения между обществом и единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором) и (или) членами коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) действие законодательства Российской Федерации о труде распространяется в части, не противоречащей положениям настоящего Федерального закона.* Таким образом, можно сделать вывод, что при коллизии тех норм трудового законодательства и Закона РФ об АО, которые регулируют отношения между обществом и генеральным директором и правления, приоритет имеют нормы именно Закона РФ об АО.

Возвращаясь к законодательству Казахстана, обратимся к пункту 1 статьи 1 Гражданского

кодекса Республики Казахстан, который определяет, что к семейным, трудовым отношениям и отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, отвечающим признакам, указанным в пункте 1 настоящей статьи, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются соответственно семейным, трудовым законодательством, законодательством об использовании природных ресурсов и охране окружающей среды. Кроме того, Закон об АО соглашается с тем, что положения Закона применяются с учетом особенностей, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан (пункт 2 статьи 2 Закона об АО). Следуя указанным положениям, напрашивается вывод о том, что при наличии надлежащим образом оформленных трудовых отношений между должностным лицом и акционерным обществом, вопрос ответственности должностного лица должен определяться трудовым законодательством. Принимая же во внимание, особенности материальной ответственности, рассмотренные выше, возникает основание полагать, что, воспользовавшись лазейками в законодательстве, должностное лицо будет иметь возможность избежать ответственности за убытки (вред), причиненный акционерному обществу или же существенно снизить размер ответственности. В связи с этим, законодателю следует обратить внимание на указанную коллизию норм и внести соответствующие дополнения в трудовое законодательство и законодательство об акционерных обществах.

Справедливым представляется закрепление приоритета законодательства об акционерных обществах в вопросе регулирования ответственности должностных лиц. Как отметил Мартиросян Э.Р., «человек с печатью в руках, имеющий право сделать документом любую бумагу, по которой будет нести обязанности юридическое лицо, не может иметь статус наемного работника, поскольку он представляет юридическое лицо и распоряжается его имуществом. А это предмет регулирования гражданского права». В целом, мнение Мартиросяна Э.Р. переносит нас за пределы рассматриваемого вопроса в более обширную проблему, долгое время обсуждаемую в науке трудового права - являются ли отношения между исполнительным органом и юридическим лицом гражданско-правовыми или трудовыми отношениями. Для целей же настоящей статьи, приведенное высказывание ярко отражает специфический статус исполнительного органа, требующий соответствующего правового регулирования, и, прежде всего, вопросов ответственности за совершаемые действия (бездействия), отличающегося от регулирования трудовой деятельности иных работников компании.

В заключении, хотелось бы отметить, что вопрос ответственности должностных лиц перед обществом и акционерами, несомненно, является одним из ключевых аспектов надлежащей системы корпоративного управления. К сожалению, в настоящее время в Казахстане еще не сложилась единообразная правоприменительная и судебная практика по персональной ответственности должностных лиц общества. Это во многом обусловлено тем, что иски, как правило, подаются не для привлечения директоров к ответственности, но для устранения/предотвращения последствий совершаемых ими действий (бездействий), нарушающих права и интересы акционеров или общества.

Кроме того, несмотря на прогресс законодателя, все же остаются пробелы, препятствующие эффективной реализации механизма привлечения должностных лиц к ответственности. Часть вопросов была рассмотрена в настоящей статье, однако за кадром остались иные спорные и неурегулированные аспекты гражданско-правовой ответственности должностных лиц. Так, дискуссионным является положение Закона о том, что иск против должностного лица может быть подан только на основании решения общего собрания акционеров. Отражает ли данное положение интересы миноритариев, количество голосов которых может оказаться недостаточным для принятия решения общим собранием? Далее, обязанности должностных лиц изложены в законодательстве бессистемно. В связи с чем рекомендуется уделять внимание внутренним документам общества, а также договорам, заключаемым с директорами, четко закрепляя обязанности, основания и размеры ответственности. Эти и другие вопросы требуют более глубокого обсуждения и анализа с целью выработки общих рекомендаций, соответствующих наилучшей практике корпоративного управления. IFC

IFC Международная финансовая корпорация
Группа Всемирного банка

Вниманию компаний и банков Казахстана!

IFC объявляет набор компаний и банков для участия в Пилотной программе

Проект IFC по корпоративному управлению в Центральной Азии, целью которого является совершенствование практики корпоративного управления в казахстанских акционерных обществах, включая коммерческие банки, объявляет о начале приема заявок на участие в Пилотной программе.

Цель Пилотной программы – проведение комплексной оценки существующей практики корпоративного управления в акционерных обществах и оказание помощи в реформировании корпоративного управления в соответствии с наилучшей мировой практикой с целью повышения эффективности управления и повышения их инвестиционной привлекательности.

Компании и банки будут отбираться на основе их инвестиционного потенциала и перспектив финансового роста, приверженности к совершенствованию корпоративного управления, предпосылок к успеху и прочих соответствующих критериев. В рамках Пилотной программы отобранным компаниям и банкам будут оказаны следующие услуги:

- оценка практики корпоративного управления;
- консультации по совершенствованию практики корпоративного управления, включая реформирование структуры и отношений между советом директоров, исполнительным органом, акционерами и другими органами компаний;
- консультативная помощь с целью приведения внутренних нормативных документов компании в соответствие с требованиями законодательства Республики Казахстан и международной практики;
- консультативная помощь по составлению прозрачной и значимой финансовой отчетности.

Критерии отбора:

К участию в конкурсе приглашаются казахстанские акционерные общества и банки, отвечающие следующим требованиям:

- количество акций компании, принадлежащих государству, не должно превышать 25% акций
- количество акций, находящихся в собственности одного акционера не должно превышать 75%
- средние или крупные компании
- компании, не производящие и не торгующие оружием, алкогольной (за исключение пива и вина) и табачной продукцией.

Более подробную информацию и формы заявок Вы можете найти на

веб-сайте: www.ifc.org/cacgp

или получить в офисе Проекта по адресу:

Республика Казахстан, г. Алматы

Ул. Казыбек би 41, Вход А, 3 этаж

Тел: +7 727 2980580

Факс: +7 727 2980581

Эл-почта: ca-corpgov@ifc.org

Пилотные программы будут осуществляться на платной основе.

Заявки будут рассматриваться в порядке их предоставления.

ОСТОРОЖНО **КОРПОРАТИВНЫЙ ШАНТАЖ!**

Геннадий Орехов

Корпоративный шантаж характерен для стран с развитым рынком ценных бумаг, и в Казахстане данная проблема становится все более актуальной. В определенной степени это связано с принятием в феврале 2007 года Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав миноритарных инвесторов»

Корпоративный шантаж или гринмэйл / «greenmail» (буквально — зеленая почта) - комплекс различных недружественных корпоративных действий, совершаемых акционерами по отношению к акционерному обществу, или угроза таких действий с целью вынудить общество выкупить у шантажиста акции по завышенной цене.

«Цель корпоративных шантажистов – быстро захватить чужой бизнес и быстро его реализовать». Иванов А.А., Председатель ВАС РФ

Данные поправки беспрецедентно расширили права акционеров. В частности, акционерные права – возможность объединятся и участвовать в управлении акционерным обществом, а также вели дополнительное регулирование ответственности должностных лиц АО. В целом, расширение прав акционеров, в особенности миноритариев, носит положительный эффект для развития рынка ценных бумаг. Однако, следует всегда помнить, что существуют инвесторы, которые злоупотребляют своими правами и используют их во вред акционерному обществу и другим акционерам с целью вынуждения выкупать у них акции по завышенным ценам.

В роли корпоративного шантажиста выступают миноритарные *(от англ. "minor" - мелкий)* акционеры, имеющие небольшой пакет акций, которые не заинтересованы в получении прибыли в виде дивидендов и прироста стоимости. Их основным интересом является продажа акций самой компании либо другим акционерам компании по завышенной цене. Для того чтобы вынудить компанию выкупить у них акции, корпоративные шантажисты пытаются нарушить нормальное функционирование компании, используя при этом, как правило, законные методы.

Под «законными методами» подразумевается оспаривание сделок, заключенных обществом, оспаривание решений, принятых органами общества и должностными лицами, попытка привлечения должностных лиц к уголовной, административной, гражданско-правовой ответственности.

Очень часто корпоративные шантажисты, являясь акционерами компаний, получают доступ к информации компании и ее внутренним документах, а затем используют полученную информацию с целью разрушения репутации компании.

СХЕМА КОРПОРАТИВНОГО ШАНТАЖА

Стандартная схема корпоративного шантажа состоит из следующих элементов. В первую очередь, корпоративные шантажисты приобретают небольшой пакет акций и делают запрос компании по предоставлению внутренней информации акционерного общества, как правило, касающейся их финансовой деятельности и носящей конфиденциальный характер. После того, как компания отказывается предоставлять такую информацию, либо по объективным причинам не может предоставить ее, корпоративные шантажисты обращаются в административные органы, регулирующие рынок ценных бумаг с жалобой на нарушение компанией их законных интересов по получению информации.

Имея на руках решения административных органов в свою пользу, корпоративные шантажисты начинают процесс привлечения должностных лиц акционерного общества к административной либо уголовной ответственности, а также обращаются в судебные органы с иском к самому акционерному обществу. При этом корпоративные шантажисты инициируют PR кампанию, направленную на дискредитирование либо самого акционерного общества – подрыв его репутации и создание имиджа данной компании как компании, нарушающей права акционеров, либо, непосредственно, дискредитирующеую репутацию должностных лиц данного общества.

«ИНСТРУМЕНТЫ» КОРПОРАТИВНОГО ШАНТАЖА

Корпоративные шантажисты используют законные методы. По сути дела, они злоупотребляют правами акционеров, и инструменты их шантажа включают: запросы, направляемые в акционерное общество на предоставление информации, иски в суд о признании недействительными решений органов АО, оспаривание сделок, заключенными органами, взыскание ущерба, причиненного акционерам действиями акционерного общества, привлечение акционерного общества к административной ответственности.

Очень часто корпоративные шантажисты обращаются в суд с просьбой наложения ареста на имущество или банковские счета компании в качестве обеспечительной меры на получение судебного запрета на определенные действия. Особую опасность корпоративные шантажисты представляют для компаний, планирующих выход на внешние рынки капиталов, IPO, либо собирающиеся заключать крупные сделки. Потому что, как правило, действия корпоративных шантажистов приводят к аресту имущества, ухудшению репутации компании, что по сути дела, останавливает нормальное функционирование компании и приводит к срыву крупных сделок.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

К сожалению, в законодательстве Республики Казахстан определение «корпоративный шантаж» не предусмотрено. Отдельные действия корпоративных шантажистов можно рассматривать как попадающие под определение Статьи 226 Уголовного кодекса РК «Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения». Однако, как правило, действия корпоративным шантажом не пресекаются и не наказываются в рамках существующего уголовного законодательства. И суду очень часто бывает сложно понять, на самом ли деле компания нарушает права акционера, и акционер пытается их защитить, либо акционер просто злоупотребляет своими правами с целью дестабилизировать компанию и заставить ее выкупить у принадлежащие ему акции по завышенной цене.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Следует отметить, что в ряде развитых стран уже предприняты значительные меры по предупреждению корпоративного шантажа и его пресечению. В отдельных странах Западной Европы корпоративный шантаж четко определен в уголовном законодательстве и предусмотрена соответствующая уголовная ответственность. В США, где корпоративный шантаж впервые появился, законодатель ввел дополнительные налоговые меры, предупреждающие корпоративный шантаж со стороны акционеров. В частности был введен специальный налог, так называемый «Налог на гринмэйл», который сделал невыгодным перепродажу своих акций для недобросовестных акционеров.

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ КОРПОРАТИВНОГО ШАНТАЖА

Эффективным средством по предупреждению корпоративного шантажа является дифференциация прав акционеров. Под «дифференциацией прав акционеров» подразумевается, следующее: акционеры имеют неравные права, и объем их прав различается в зависимости от того каким количеством акций они обладают.

Так, к примеру, по казахстанскому законодательству акционер, имеющий 0,001 % акций компаний и акционер, имеющий до 10 % акций компании обладают одним и теми же объемом акционерных прав. В российском законодательстве устанавливается порог по количеству акций, находящихся в собственности акционера. В частности, для получения доступа к бухгалтерской информации АО, акционер должен иметь не менее 25 % акций. В Казахстане такого порога нет. Таким образом, акционер, владеющий даже незначительным пакетом акций, имеет право требовать доступ к внутренним финансовым документам компании.

Еще одним перспективным методом предупреждения корпоративного шантажа является ведение особого порядка рассмотрения судебных исков акционеров к обществу. Обычно стратегия корпоративных шантажистов основана на быстрой дестабилизации работы АО, аресте его счетов, активов, введении судебных запретов на совершение определенных действий. Затем после короткого промежутка времени корпоративные шантажисты предлагают компании выкупить, находящиеся у них в собственности акции. При ведении специальных, более продолжительных сроков рассмотрения исков миноритарных акционеров к акционерным обществам, данная стратегия перестает работать. Также тактика корпоративных шантажистов становится менее эффективной когда, суды становятся более консервативными в ведении обеспечительных мер таких как арест имущества и арест банковских счетов компании.

Надеемся казахстанские законодатели и судебные органы рассмотрят данную проблему и предпримет превентивные меры.

КОРПОРАТИВНЫЙ ШАНТАЖ!
полезный опыт Германии

Доктор Ханс-Йоахим Шрамм
Университет г. Бремен, Германия

Проблема корпоративного шантажа относится к вопросам, которые поднимаются во всех правовых системах, но в каждом из них определяется по-своему. В Германии существуют определенные правовые институты, которые осложняют гринмейл, то есть скупку акций и дальнейшую продажу пакета акций обществу по высокой цене. Важно подчеркнуть, что корпоративный шантаж это всегда злоупотребление субъективными правами, а такое злоупотребление запрещено как немецким, так и казахстанским правом. В рамках настоящей статьи осветим проблемы гринмейла и решения, которые предлагает немецкое право. Ведь подобные вопросы могут возникнуть и в Казахстане.

Из книги российского юриста Ионцева М.Г. «Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл.» М., 2003.
Примеры форм корпоративного шантажа:
(1.)Приобретение небольшого пакета акций общества в целях последующего выдвижения требований о продаже своих акций по цене в три-четыре раза выше цены покупки.
(2.)Злоупотребление требованиями о проведении внеочередных общих собраний акционеров и инициирование на них вопросов о смене органов управления общества.
(3.)Подача жалоб в различные органы с просьбой проведения проверок в отношении общества, его должностных лиц и крупных акционеров.
(4.)Беспричинное судебное обжалование решений и действий органов управления общества, предъявление исков, в основе которых лежат надуманные поводы.
(5.)Инициирование путем заявления ходатайства о принятии обеспечительных мер ареста активов общества перед совершением важных для него сделок с данными активами.
(6.)Развертывание пропагандистской кампании с публичной критикой общества, сообщениями о некомпетентности его сотрудников, провальных проектах и т.д.
(7.)Использование любых, даже самых незначительных промахов предприятия. В частности, не предоставленные в установленные сроки копии документов общества являются основанием для жалобы, что в свою очередь, может явиться основанием для наложения на общество штрафа. Не включение части выдвинутых кандидатур в список для голосования по выборам в совет директоров может служить основанием для признания недействительным решения общего собрания акционеров.

Более того, список пополнился и другими формами корпоративного шантажа, например, миноритарные акционеры могут блокировать принятие нужных и разумных решений (8.)
Все вопросы объединяет то, что отдельные акционеры пытаются получить прибыль за счет общества и других акционеров.

В правовых системах западных стран существует проблема защиты миноритарных акционеров от махинаций со стороны мажоритарных акционеров. Однако, в странах с переходной экономикой, корпоративный шантаж часто исходит как раз от мелких акционеров. Причина этого явления кроется зачастую в неточности формулировок о правах миноритарных акционеров, что открывает возможности для злоупотреблений. Отсюда следует первый вывод: законодатели должны настолько точно сформулировать права по защите определенной группы акционеров, чтобы и интересы миноритарного акционера были учтены должным образом. Тем самым будет снижена опасность злоупотреблений со стороны акционеров. Типичными примерами чрезмерной защиты миноритариев могут слу-

жить, например, неограниченные права на получение информации и права на обращение в суд, статья 14 Закона РК «Об акционерных обществах».

Общей концепции противодействию корпоративному шантажу не существует. Однако, существуют различные подходы борьбы с отдельными его формами.

Определение компетенции общего собрания

Положения европейского права позволяют создать защитный механизм, состоящий в том, чтобы наделить общее собрание компетенцией принятия решения по определенным вопросам. Перекладывание отдельных полномочий на общее собрание позволит достичь нескольких целей:

- решение будет подчинено принципу большинства голосов,
- вопрос будет обсуждаться публично,
- решение собрания может быть обжаловано в суде и будет тем самым подвергнуто контролю.

Например, вопрос о выкупе собственных акций можно передать в компетенцию общего собрания, а не наблюдательного совета или исполнительного органа. Данный принцип широко применяется в европейском праве в странах, где место корпоративный шантаж, в частности при реорганизации или для защиты от покупки акций недружественным лицом.

Вопрос о компетенции общего собрания относится в настоящее время к самым дискутируемым в немецком праве, поскольку немецкий Закон об акционерных обществах в этом отношении очень сдержан. Так, есть решения Федерального Верховного суда, в которых суд приходит к заключению о том, что в исключительных случаях компетенцию общего собрания следует принять тогда, когда речь идет о решениях, имеющих чрезвычайно важное значение для общества. В таком случае дело не в том, зафиксирована ли конкретно компетенция общего собрания в законе или в уставе. По мнению Федерального Верховного суда, компетенция общего собрания в таком случае вытекает скорее из общей организации акционерного общества.

Учреждение превентивного судебного контроля

Другим законным инструментом, имеющимся, прежде всего, в немецком праве и подходящим для предотвращения корпоративного шантажа, является превентивный судебный контроль определенных мер. Так согласно § 122 немецкого Закона об АО в случае созыва чрезвычайного собрания акционеров необходимо, чтобы меньшинство акционеров, требующих созыва, обратилось сначала к наблюдательному совету. И только в случае, если он бездействует, они могут потребовать созыва, и то не напрямую. Они должны обратиться в компетентный суд, а он может уполномочить акционеров созвать чрезвычайное общее собрание акционеров. Тем самым воздвигается препятствие к тому, чтобы созывались параллельные собрания, и есть определенная защита от злоупотреблений путем созыва собраний, так как суд уполномочен не давать разрешение на созыв, если очевидно, что преследуются незаконные цели, например, созыв собрания назначается на неподходящее время, в неподходящем месте.

По этой причине ситуации, описанные в случае (2), в немецком праве полностью исключаются.

Защита от нанесения ущерба деловой репутации

Затронутый в случае (6) вопрос о нанесении вреда деловой репутации урегулирован в законе § 824 Германского Гражданского Уложения (‘Угроза кредитоспособности’), который гласит:

(1) Лицо, которое вопреки истине утверждает или распространяет сведения об обстоятельствах, способных угрожать кредитоспособности другого лица или вызвать иные неблагоприятные последствия для его деятельности, приносящей доход, либо для средств его существования, обязано возместить причиненный ущерб также в том случае, если оно не знает, но должно знать о ложности распространяемых сведений.

(2) Лицо, сообщившее сведения, не зная об их ложности, не обязано к возмещению вреда, если оно само или адресат сообщения имели правомерный интерес в этом сообщении.

В этом положении важно, что притязание имеет место и тогда, когда невозможно доказать, что лицо, сообщившее сведения, не знало, что его утверждение не соответствует фактам. В этом случае достаточно доказательства о том, что лицо, сообщившее сведения, должно было бы знать о ложности сведений.

В качестве примера всей этой проблематики можно привести случай с бывшим председателем Deutsche Bank г-ном Бройером. Будучи

президентом объединения банков, он заявил в одном интервью, что ‘ему известно от других банков‘, что один клиент Немецкого банка ‘не получит больше кредит на прежних условиях‘. Это высказывание отвечало истине. Но как председатель правления он был обязан защищать интересы клиента. После того как этот клиент вынужден был объявить о банкротстве, потому что ему больше не дали кредит, Deutsche Bank и его председателя лично обязали возместить ущерб.

Законодательное регулирование административных процедур

В случае (3) описана ситуация, в которой акционер обращается в административные органы, к примеру, в налоговые органы, чтобы добиться проверки общества или крупного акционера; подобные злоупотребления встречаются везде, и их невозможно предотвратить, а можно только ограничить. В Германии подобное случается на двух уровнях. Первый уровень - это уровень административного права. Хотя орган обязан принципиально проверить всю информацию о нарушении права, но он связан при этом принципами административного процессуального права. Так, в частности, государственный орган должен учитывать законные интересы третьих лиц, в данном случае это интере- сы общества. Учитывая в частности тяжесть упрека, орган должен

- проверить основание поступившей жалобы,
- если возможно, дать третьему лицу возможность высказать свою позицию и
- соблюдать при проверке принцип соразмерности.

(Например, согласно данному принципу было бы несоразмерно и поэтому противозаконно, если бы у предприятия из-за налогового долга в размере 5.000 евро был бы изъят, для проверки’ центральный компьютер, и деятельность предприятия была бы по этой причине парализована на несколько дней или даже недель.

В примере (7) из описанных случаев дело зависит в первую очередь от соответствующего отношения проверяющего органа, ведь именно он взвешивает интересы всех участников.

На втором уровне по предписаниям Гражданского кодекса во внимание принимается деликтная обязанность по возмещению ущерба того лица, которое инициировало неправомерную проверку, намереваясь нанести ущерб компании.

Применение общих концепций для решения вопросов, касающихся правовых норм деятельности акционерных обществ

При принятии Закона об АО целью немецкого законодателя было создание правового регулирования для тех правовых отношений, которые возникают в акционерном обществе. Однако практика показала, что эта цель не была достигнута. Более того, обнаружились пробелы или непригодность отдельных предписаний для достижения поставленной цели, поэтому суды были поставлены перед задачей находить в определенных ситуациях самостоятельные ответы на те вопросы, которые не урегулированы или недостаточно урегулированы законом.

С этим связана методическая проблема, а именно вопрос о том, на какой основе должны выносить решения судов, если путем толкования закона невозможно найти решение по конкретному случаю. Однако является признанным то, что судьи в подобной ситуации могут развивать право посредством новых концепций, применяя аналогию с другими предписаниями или обращаясь к общим принципам права. Гражданский кодекс Казахстана четко регулирует эту компетенцию.

Более важным в судебной практике является вопрос, связаны ли участники обязанностью лояльности не только по отношению к обществу, но также и по отношению к другим участникам. В немецком праве такая взаимосвязь акционеров уже признана. Определяющим в этом направлении было решение Федерального Верховного суда в случае (8) по вопросу, позволено ли миноритарному акционеру блокировать решение большинства о санации общества, если он не может привести по этому поводу никаких предметных оснований. Суд по этому поводу решил, что

обязанность быть приверженным интересам общества («преданности обществу») запрещает миноритарным акционерам чинить по корыстным мотивам препятствия для разумной санации, к которой стремится большинство членов общества.

В Германии придается большое значение концепции лояльности или обязанности преданности, поскольку нарушение этой обязанности приводит к праву требования возмещения ущерба виновным участником. Так, в вышеупомянутом деле общество вследствие отказа миноритарного акционера было вынуждено объявить о банкротстве. Федеральный Верховный суд посчитал принципиально возможным возбуждение иска о возмещении ущерба между акционерами.

Особая роль принадлежит концепции обязанности преданности в такого рода делах, которые были описаны в пункте (4), и которые известны в Германии под наименованием 'разбойничьи иски акционеров'. В этом смысле в настоящее время признано, что возбуждение исков в отношении решений органов общества, в частности, против решений общего собрания акционеров, нарушает обязанность преданности тогда, когда это служит лишь цели

побудить в грубо корыстных целях общество в роли ответчика к действию, на которое истец не имеет права требования.

В этих условиях общество-ответчик имеет право притязания на отказ от иска и на возмещение причиненного вреда.

Процессуально-правовые средства для защиты от корпоративного шантажа

Наряду с материальным правом, особое значение придается и процессуально-правовым положениям. Эти положения необходимы не только для того, чтобы обеспечить эффективную реализацию прав акционеров, но и для защиты от злоупотребления при осуществлении права. Необходимо остановиться на отдельных возможных процессуально-правовых положениях.

Иски против решений органов общества, в частности, общего собрания

Здесь необходимо вернуться снова к таким случаям, где речь идет о злоупотреблении при подаче иска против решений органов общества. Такие иски представляют в Германии особую проблему, поскольку возбуждение таких исков приводит к тому, что необходимая регистрация в реестре предприятий не может быть осуществлена до тех пор, пока по иску не вынесено окончательное решение. Это означает, что в Германии отдельный акционер может блокировать путем подачи такого иска трансакции с чрезвычайно высокой экономической значимостью, что также обосновывает значительный потенциал злоупотреблений.

Немецкий законодатель пытается снизить остроту этой проблемы возможно более точным регулированием права на обжалование решений общего собрания. В §§ 241 – 257 немецкого Закона об акционерных обществах вводится различие между ничтожными и оспоримыми решениями общего собрания, при этом лишь конкретно перечисленные, особо серьезные ошибки приводят к ничтожности. Все другие ошибки обосновывают оспоримость. Такое различие имеет два преимущества:

- особо серьезные нарушения права могут быть оспорены не только акционерами, но и любым лицом,
- процедура оспаривания может быть урегулирована строже, так как речь идет о менее тяжелых правонарушениях. Так, согласно немецкому праву акционер может оспорить решение только в случае, если он являлся акционером общества на момент объявления повестки дня.

Причины, по которым решение общего собрания может быть обжаловано, также урегулированы в Законе. Помимо названных причин признается, что решение общего собрания может быть обжаловано и в случае, если акционер при осуществлении права голоса нарушил свою обязанность верно служить обществу. С другой стороны, не каждое нарушение предписания, допущенное обще-

ством, ведет к отмене обжалуемого решения. Относительно нарушения права на получение сведений существуют четкое регулирование. В других случаях все зависит от того, может ли ошибка повлиять на результат голосования (потенциальная каузальность).

Другим инструментом для препятствия к выдвижению ‘разбойничьих исков акционеров‘ служит исключительность компетенций суда. Согласно § 246 абзац 2 немецкого Закона об АО по искам об обжаловании решений общего собрания акционеров компетентен только суд по месту нахождения общества.

Наконец, заслуживает упоминания предписание, которое было введено в Закон только недавно, и которое направлено на снятие остроты проблематики в области правовых основ ведения реестра. Согласно § 246 а немецкого Закона об АО, стало возможным посредством специального судебного производства потребовать внесения решения в реестр независимо от того, было ли вынесено и вступило ли в силу судебное решение по иску против решения общего собрания. Условием для этого является следующее:

- *либо иск против решения общего собрания является недопустимым или*
- *он явно необоснован, либо, если*
- *по свободному убеждению суда, при взвешенной оценке предъявленных истцом доказательств нарушений права, в сравнении с существенными недостатками, представленными в утверждениях ответчика в случае невнесения в реестр, приоритетной является действительность решения общего собрания.*

Однако по данной новой норме в настоящее время пока отсутствует опыт из практики.

Немецкое право проявляет сдержанность и в вопросе о возможности предъявления иска против решений других органов кроме общего собрания. В Германии иски акционеров против решений наблюдательного совета или правления не всегда, но регулярно объявляются недопустимыми. Обоснование звучит так: у акционеров в таком иске отсутствует интерес, заслуживающий защиты, так как согласно компетенциям Закона об акционерных обществах у них нет подобных прав, и они могут требовать осуществления своих прав другим путем.

Проблематика предварительной правовой защиты

В группе случаев (5) выражается, особая опасность, которая вытекает из возможности применения предварительной правовой защиты. Решение этих вопросов осуществляется в немецком праве в первую очередь посредством следующих инструментов.

Прежде всего, немецкие суды в большей степени сдержаны по отношению к какому-либо ходатайству, например, о том, чтобы применить предварительную правовую защиту и отказать в осуществлении прав голоса по какому-либо пакету акций. Часто такого рода ходатайства отклоняются с обоснованием о том, что нет потребности в предварительной правовой защите, так как заявитель имеет возможность и после этого оспорить решение общего собрания.

Кроме того, при предварительной правовой защите по немецкому процессуальному праву, ходатайствующий несет ответственность за ущерб, нанесенный ответчику, независимо от наличия вины, если на процессе по основному предметному иску, требующему обеспечения выполнения предъявленных требований путем наложения ареста, было вынесено решение об отсутствии обеспеченного защитой права требования. Дополнительно суд вправе потребовать от ходатайствующего предоставления гарантий («залога, обеспечения»), посредством которых обеспечиваются возможные дальнейшие претензии по возмещению ущерба, до дачи распоряжения по принятию какой-либо из мер предварительной правовой защиты. Эти инструменты зарекомендовали себя как в определенной мере пригодные для предотвращения злоупотреблений в этой сфере.

Каков объем **информационных прав** акционеров в Казахстане?

Миргуль Таимова

Советник по правовым вопросам Проекта IFC корпоративному управлению в Центральной Азии

Право на информацию было и остается одним из важнейших в числе неимущественных прав акционера. Его значение трудно переоценить. Во-первых, акционер, информированный о деятельности общества, в достаточной степени застрахован от злоупотреблений со стороны должностных лиц юридического лица. Во-вторых, обладание информацией позволяет акционеру наиболее целесообразно осуществлять свои права как имущественного, так и неимущественного характера.

Актуальность настоящей темы определяется, с одной стороны, отсутствием теоретических исследований, посвященных праву акционеров на информацию на современном этапе, и, с другой стороны, практической значимостью обсуждения различных аспектов реализации права акционеров.

В целом, неимущественные права акционера занимают важное место в содержании акционерного правоотношения, предоставляя им право участия в деятельности акционерного общества.

Прежде чем приступить к анализу прав акционера на информацию, необходимо, на наш взгляд, определить, что такое «информация». При анализе понятия прав акционеров на информацию следует обратиться к определению понятия “информация” в законодательстве.

*****

Казахстанское законодательство такого определения не содержит.
В Законе **«Об информатизации»** упоминается только «документированная информация как информация, зафиксированная на материальном носителе, имеющая реквизиты, позволяющие ее идентифицировать.

*****

Гражданский кодекс РК прямо не упоминает информацию как объект гражданских прав, тем не менее, она им является и объединена понятием «другое имущество» в перечне объектов. Далее информация в ГК упоминается только как служебная или коммерческая тайна. Дальнейшего развития понятия «информация» в ГК нет.

Право гражданина на информацию гарантировано Конституцией Республики Казахстан: «Каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом».

Основываясь на вышеизложенном, предлагается право акционеров на информацию определить как право акционеров в установленном законом порядке и объемах искать, получать и распространять сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах в сфере акционерных правоотношений.

В Законе «Об акционерных обществах» РК дан обширный перечень документов, которые обязано хранить акционерное общество, обеспечивая к ним доступ акционеров. Данная норма Закона является важной правовой гарантией обеспечения прав акционеров на информацию. Акционер, сделав соответствующий запрос, может ознакомиться с указанными документами, получить их копии за плату.

Касаясь вопроса гарантий обеспечения прав акционеров на информацию, следует уделить внимание двум группам гарантий:

Первая группа - гарантии реализации прав акционеров, которые включают в себя:

1) **четкую фиксацию определенного объема прав акционеров в Законе.**

Закрепление прав акционеров в законе означает, что объем этих прав не зависит от того или иного акционерного общества, его учредительных и внутренних документов. Если учредительные или внутренние документы акционерного общества не предусматривают для акционеров тех прав, которые им предоставил закон, то независимо от этого данные акционеры все равно обладают этими правами. Эта гарантия распространяется на всех акционеров независимо от того, каким пакетом акций они обладают.

2) **обязанность акционерного общества осуществлять информирование акционера о разных аспектах деятельности общества и его органов управления.**

Суть этой гарантии в том, что в силу соответствующих гражданских прав и обязанностей стороны имущественного правоотношения обязаны обмениваться определенного рода информацией. При рассмотрении вопроса о праве акционеров на информацию выделяют две функции, выполняемые информацией: во-первых, она служит гарантией защиты иных прав акционеров; во-вторых, позволяет акционеру наиболее целесообразно осуществлять свои права.

3) **законодательное установление процедур, которые позволяют акционерам реализовывать их права.**

Анализ норм Закона «Об акционерных обществах» позволяет сделать вывод, что исполнению процедур, определенных в законе, придается важное значение: все этапы работы органов управления связаны с четко прописанными организационными процедурами, отклонение от которых может привести к признанию тех или иных решений недействительными. К примеру, нарушение процедуры подготовки и проведения общего собрания акционеров или непредоставление в установленные сроки материалов акционерам является правовым основанием для признания решений собрания судом недействительным.

4) **законодательное закрепление требования к органам управления и должностным лицам при реализации ими своих прав и обязанностей действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно.**

Эта гарантия связана с реализацией принципа добросовестности, который четко определен в Законе «Об акционерных обществах», при несоблюдении которого должностные лица общества несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием).

Вторая группа гарантий - это гарантии восстановления нарушенных прав. Эта группа гарантий основывается на возможности акционера в судебном порядке восстановить уже нарушенные права.

Для акционерного общества в целях соблюдения прав акционеров на предоставление информации важно определить, какую информацию общество может предоставить, а какую нет. Из множества классификаций информации, существующих в правовой доктрине, нас интересует, прежде всего, та, которая построена по принципу возможности свободного доступа к информации третьих лиц, При такой классификации информация может быть разделена на общедоступную и необщедоступную информацию.

Общедоступной информацией на рынке ценных бумаг признается информация, не требующая привилегий для доступа к ней или подлежащая раскрытию в соответствии с требованиями законодательства. В отличие от общедоступной информации, необщедоступная – информация, доступ к которой затруднен.

Поскольку в гражданском законодательстве есть как категория «конфиденциальная», так и категория «коммерческая», «служебная тайна», нужно разобраться в этих понятиях. Конфиденциальная информация относится к категории информации, доступ к которой ограничен. Информация, составляющую коммерческую, служебную тайну – один из видов конфиденциальной информации. В целях обеспечения необщедоступности конфиденциальной информации общество самостоятельно может устанавливать критерии отнесения той или иной информации к категории конфиденциальной.

Означает ли это, что вся информация, предоставляемая акционерам, является конфиденциальной? К сожалению, из-за отсутствия судебной практики по этому вопросу, можно предположить, что даже если общество в отношениях с акционерами четко не определило, какая информация является конфиденциальной, акционер в целях добросовестного соблюдения им требования о неразглашении конфиденциальной информации должен считать таковой любую необщедоступную информацию, полученную им в рамках корпоративных отношений.

Анализ зарубежного и отечественного акционерного законодательства говорит о том, что право акционеров на информацию часто ограничивается или осуществление его затрудняется. Обусловлено это тем, что в большинстве акционерных обществ, особенно крупных, между акционерами не существует доверительных отношений. Поэтому, если ко всей информации о деятельности общества со стороны акционеров существует неограниченный доступ, то это, непременно, приведет к передаче конфиденциальных сведений конкурентам общества, что может повлечь за собой значительные убытки. Вместе с тем, неизбежна прямо противоположная ситуация, в которой под предлогом защиты коммерческой тайны акционеру будет отказано в предоставлении инфор-

мации. Не случайно коммерческая тайна характеризовалась многими исследователями в качестве остроумного изобретения, позволяющего предпринимателю умалчивать даже самые обыденные сведения, уже ставшие известными из других источников.

В акционерном законодательстве большинства стран установлены основания для отказа акционерам в предоставлении информации. Тем самым обеспечивается охрана интересов акционерного общества от возможной утечки конфиденциальных сведений, что может привести к возникновению убытков для общества. Наличие исчерпывающего перечня информации, не подлежащего расширительному толкованию, предотвращает возникновение злоупотреблений со стороны должностных лиц общества при реализации права акционеров. Например, правление может отказать акционеру в предоставлении информации, если она может, с точки зрения разумной деловой оценки, нанести значительный ущерб акционерному обществу или связанному с ним предприятию. В некоторых странах ограничена возможность использования полученной от общества информации.

Анализ зарубежного и отечественного акционерного законодательства говорит о том, что право акционеров на информацию часто ограничивается или осуществление его затрудняется.

Какую же информацию акционер не может получить? На наш взгляд, таковой будет следующие виды информации:

- **конфиденциальная информация;**

То есть информация, определенная акционерным обществом в качестве конфиденциальной для определения разумного баланса между информационной прозрачностью общества и обеспечением безопасности коммерческих интересов общества.

- **персональные данные работника;**

Термин «персональные данные работника» употребляется в Трудовом кодексе РК, согласно которому персональные данные работника — информация о работнике, необходимая при возникновении, продолжении и прекращении трудовых отношений. Работодатель не вправе сообщать персональные данные работника третьей стороне без согласия работника. К сожалению, Трудовой кодекс не дает определения понятия «персональные данные работника», поэтому трудно определить какие это данные. Будет ли достаточным для работодателя определение «персональные данные», которые содержится в законе РК «Об информатизации»: «персональные данные (электронные информационные ресурсы персонального характера) – сведения о фактах, событиях, обстоятельствах жизни физического лица и (или) данные, позволяющие идентифицировать его личность», судить самому работодателю.

- **бухгалтерская информация;**

Бухгалтерские документы делятся на документы бухгалтерского учета (первичные документы, регистры бухгалтерского учета) и документы бухгалтерской отчетности (финансовая отчетность и учетная политика).

Закон РК «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» определяет, что содержание первичных документов и регистров бухгалтерского учета является информацией, составляющей коммерческую тайну. Документы бухгалтерского учета нельзя путать с документами бухгалтерской отчетности, которые должны быть предоставлены акционерам.

- **сведения, составляющие налоговую тайну;**

Понятие налоговой тайны введено Налоговым кодексом. Законодательно закреплен не тот круг сведений, содержание которых образуют налоговую тайну, а перечень сведений, которые тайну образовывать не могут, в частности: РНН налогоплательщика, налоги и другие обязательные платежи, уплаченные налогоплательщиком в бюджет за налоговый период; о суммах возврата налога на добавленную стоимость по оборотам, облагаемым по нулевой ставке и так далее. Следовательно, сведения, не включенные в перечень, представляют сведения, которые не могут быть предоставлены третьим лицам без письменного разрешения налогоплательщика.

- **информация, составляющая банковскую тайну.**

Механизм реализации прав акционеров на информацию связан с рядом нерешенных вопросов, касающихся предоставления информации по запросу акционера, к которым относятся:

1. проблема формулирования запроса;
2. требование акционера предоставить большой объем документов;
3. частота обращений акционера с запросом о предоставлении информации;
4. снятие копий с документов и их оплата;
5. распоряжение акционера полученными копиями документов;
6. срок исполнения требования акционера в зависимости от количества и качества запрошенных документов.

Законодательство об акционерных обществах признает информационное право акционеров. Вместе с тем, целесообразно, на наш взгляд, закрепить правовой механизм его осуществления в целях соблюдения баланса между соблюдением прав акционеров и манипуляцией ими полученной информацией.

«Границы дозволенного»:
Право акционера на получение информации в Германии

Ладо Чантурия
профессор,
университета г. Бремен Германия,
Руководитель проекта «Гражданское и экономическое право стран Кавказа и Центральной Азии»

В центре внимания всех международных документов по вопросам корпоративного управления находится акционер. Эффективная защита правового и имущественного положения акционеров единогласно признается предпосылкой вложения инвестиций в то или иное акционерное общество. Акцент на защиту прав акционеров делается не только в отношении стран постсоветского пространства, но и стран Запада. Поэтому не случайно, что во всех принятых в последнее время документах по корпоративному праву статус акционеров занимает особое место. Так, согласно принципам корпоративного управления ОЭСР к одному из основных прав акционеров относятся право на получение необходимой информации о корпорации своевременно и регулярно. В рамках данной статьи рассмотрим обзор Закона Германии об АО в части информационных прав акционеров, обязанности предоставления информации по требованию акционера, процедуры обжалования отказа в предоставлении информации в Германии.

Общепризнанно, что акционеры имеют право на участие в принятии решений и получение достаточной информации относительно решений, касающихся принципиальных изменений в корпорации, таких как внесение изменений в устав или в иные аналогичные документы, регулирующие деятельность компании и так далее. Акционеры должны иметь возможность эффективно участвовать в общих собраниях акционеров и голосовать на них, они должны получать информацию о правилах, включая порядок голосования, которыми регулируется проведение общих собраний акционеров. Они должны получать достаточную и своевременную информацию относительно даты и места проведения общих собраний и их повестки дня, а также полную и своевременную информацию по вопросам, которые должны быть рассмотрены на собрании. Кроме того, им должна быть предоставлена возможность в рамках разумных ограничений, предлагать вопросы в повестку дня общего собрания.

Важной предпосылкой эффективного осуществления прав акционеров считается их обеспечение необходимой информацией о правах и механизмах реализации данных прав. Таким образом, право на информацию имеет для акционеров особое значение. С одной стороны, оно обязывает руководство АО предоставить акционерам предусмотренную законодательством информацию о деятельности предприятия, и с другой стороны включает возможность получения необходимой информации, как о правах, так и механизмах их осуществления.

К **числу самых распространенных нарушений прав акционеров**, особенно миноритарных акционеров, относятся:

нарушения процедуры созыва и проведения общего собрания акционеров, уменьшение активов общества и сделки с личной заинтересованностью, невыплата дивидендов. Проблематичным признается также и то обстоятельство, что законы многих стран постсоветского пространства только перечисляют права акционеров, но не предусматривают механизм их осуществления.

Права акционеров в праве Германии делятся на две группы. К **первой группе** относятся права, осуществление которых происходит исключительно на общем собрании акционеров. Таким образом, **первое ограничение прав акционеров связано с тем, что их осуществление должно произойти на общем собрании акционеров.** К этим правам относятся: право участия на общем собрании акционеров, право выступления на этом собрании, право на информацию, право постановки вопроса на голосование, право ознакомления со списком участников общего собрания, право голоса, право внесения протеста против принятого решения в протокол общего собрания, некоторые права миноритарных акционеров, как, например, право протеста против решения общего собрания об отказе от возмещения вреда с руководителей общества.

Вторую группу составляют права, осуществление которых не связано с общим собранием. Она является довольно обширной, включает практически все права акционеров и её можно подразделить в свою очередь на определенные подвиды: **имущественные права** (право получения дивидендов, право преимущественного получения акций при эмиссии или право на оставшуюся часть имущества в случае ликвидации АО); **права миноритарных акционеров** (право созыва внеочередного общего собрания, право дополнения повестки дня общего собрания, право оспаривания решения о распределении прибыли, право требования осуществления требований общества по возмещению причиненного обществу вреда, право назначения специальной проверки); **индивидуальные права акционеров** (право на иск об оспаривании решения общего собрания или право на иск о ничтожности решения, разные права контроля и информации, которые не связаны с общим собранием); **права, предусмотренные в уставе общества** (избрание конкретных членов наблюдательного совета, согласие акционеров на определенные действия и так далее). Осуществление этих прав, несмотря на то, что они не связаны с общим собранием, также зависят от определенных предпосылок и поэтому их реализации тоже сопутствуют ограничения. Целесообразно остановиться на некоторых из них, которые наглядно показывают характер и масштабы ограничений, связанных с реализацией прав акционеров.

Что касается первой группы, то местом осуществления этого права является исключительно общее собрание акционеров. Данное ограничение преследует следующую цель: все акционеры должны иметь равную возможность доступа к этой информации. Равноправие всех акционеров в получении указанной информации дополнительно гарантируется и другой нормой закона, согласно которой «если акционеру информация предоставлена вне общего собрания, то она предоставляется на общем собрании любому акционеру по его требованию, даже если она не требуется для надлежащей оценки вопроса повестки дня».

Право требования информации принадлежит любому акционеру, независимо от количества акций, находящихся в его собственности и вида акции: владельцы привилегированных акций тоже имеют право на информацию. Информация, согласно требованию акционера, должна быть предоставлена на самом же собрании.

Обязанность предоставления информации по требованию акционера лежит на правлении АО. Отказ в выдаче истребованной информации может быть оценен как нарушение обязанностей правления по управлению обществом. Учитывая то обстоятельство, что некоторые вопросы требуют наличия определенных данных, в обязанность правления входит и то, что оно должно мобилизовать сотрудников администрации предприятия, чтобы оперативно можно было получить нужную информацию. Это входит в обязанность правления по подготовке общего собрания. Однако если вопрос является чрезвычайно сложным и специфичным, правление должно сказать все, что оно по этому вопросу знает: в любом случае требование акционера не должно остаться без ответа или без реакции.

Право акционера ограничивается только той информацией, которая необходима для надлежащей оценки вопроса повестки дня. Целью этого ограничения является предотвращение злоупотреблений со стороны акционеров. Однако, поскольку на годовом собрании АО утверждается отчет деятельности органов управления, требование может охватить практически всю предпринимательскую политику предприятия.

Правление в свою очередь обязано дать информацию согласно «принципам добросовестной и достоверной ответственности». Это означает, что оно должно предоставить исчерпываю-

щую информацию. Если оно отказывается от дачи информации, оно должно указать основания отказа. Эти основания также содержатся в законе. Так, правление имеет право отказать в информации, если её предоставление, исходя из разумной коммерческой оценки, способно нанести обществу или аффилиированному предприятию значительный ущерб.

Если акционеру отказано в информации, он может требовать, чтобы его вопрос и основание отказа были внесены в протокол заседания. Отказ в информации со стороны правления может быть обжалован в судебном порядке. В данном случае суд проверяет правомерность отказа в выдаче информации.

Заслуживает особого внимания та **детальная процедура обжалования отказа информации**, которая содержится в законе. Согласно статье 132 Закона об АО Германии, решение по вопросу о том, обязано ли правление предоставить информацию, принимает по заявлению акционера земельный суд той федеральной земли, в округе которого общество имеет свой юридический адрес. Право внесения заявления имеет любой акционер, которому не предоставлена требуемая информация. Однако, если по вопросу повестки дня, которого касалась информация, было принято решение, право на заявление имеет любой присутствовавший на общем собрании и заявивший внесенный в протокол собрания протест акционер. **Заявление подается в течение двух недель после общего собрания, на котором было отказано в информации.**

Однако право обжалования решений, принятых с нарушением права на информацию, тоже подлежит определенным ограничениям. В частности, решение с нарушением права на информацию может быть обжаловано только тогда, «если объективно мыслящий акционер считал ту информацию, в выдаче которой было ему отказано, существенной предпосылкой для своих прав на участие на общем собрании и других членских прав». «Объективно мыслящим» следует считать акционера, который действует в интересах общества и заинтересован в долгосрочной конкурентоспособности и рентабельности общества». Совершенно очевидно, что эти общие нормы закона должны быть конкретизированы судебной практикой.

Право получения информации о деятельности общества закреплено также в Законе Республики Казахстан «Об акционерных обществах» (статья. 14). Однако реализация этого права зависит от устава общества или решения общего собрания. Если уставом не предусмотрен порядок осуществления этого права, оно остается лишь общим и декларативным правом. В отличие от этого, нормы, регулирующие право на информацию, в законе Германии не только содержат детальную процедуру его реализации, а являются императивными и устав общества не может их изменить.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Изучение опыта правового регулирования ограничений информационных прав акционеров в международной практике позволяет сделать следующие выводы:

Несмотря на то, что все международные документы по корпоративному управлению признают необходимость усиления защиты прав акционеров, особенно информационных прав, одновременно они допускают возможность того, что осуществление всех этих прав связано с определенными ограничениями. Ограничения могут быть связаны в одном случае с процедурой осуществления прав. Согласно акционерному праву Германии право акционеров на информацию осуществляется исключительно на общем собрании акционеров. В другом случае ограничения могут касаться предмета информации. Право акционера на информацию в Германии ограничивается только той информацией, которая необходима для надлежащей оценки вопроса повестки дня.

Однако во всех случаях целесообразно, что законодательство об акционерных обществах не только признавало информационное право акционеров, но и закрепляло правовой механизм его осуществления, включая возможность судебной защиты этих прав. В качестве примера следует назвать статью 132 Закона Германии об АО, которая содержит процедуру обжалования нарушения права на информацию.

Ограничения осуществления прав акционеров, в том числе информационного права, должны быть исчерпывающе предусмотрены законами и не должны передаваться на усмотрение устава акционерного общества. Так, нормы статьи 131 Закона об АО Германии являются императивными. Особенно актуален такой подход для стран постсоветского пространства, у которых пока нет традиций корпоративного права. Детально расписанные законы в этой области должны способствовать становлению акционерного права, акционерной культуры, что в результате должно привести к возникновению массового доверия к акционерным обществам.

Главной целью всех ограничений прав акционеров является предупреждение злоупотреблений правами, которые могут причинить обществу больше вреда, чем их осуществление.

Проблемные вопросы оснований и механизма **признания недействительными крупных сделок** по законодательству Республики Казахстан об акционерных обществах

Бейбит Шермухаметов
судья Специализированного финансового суда г. Алматы

Институт недействительности сделок, в том числе крупной сделки, совершенной акционерным обществом (*далее* - АО, общество), основания и механизм признания ее таковой, а также связанные с ними вопросы оспаривания в судах крупных сделок имеют важное значение как для качественного отправления правосудия и судебной практики в целом, так и стабильности экономического оборота и деятельности хозяйствующих субъектов. От правильного и объективного разрешения споров данной категории зависят правовые последствия признания крупной сделки недействительной, правое регулирование защиты прав общества и его акционеров от незаконных действий должностных лиц и органов акционерного общества. Однако нельзя сбрасывать со счетов и проблему защиты нормальной хозяйственной деятельности акционерного общества от неправомерного вмешательства в нее со стороны миноритарных акционеров и других заинтересованных лиц. Такое мнение основано на том, что содержащиеся в законе определения крупных сделок не позволяют ответить на многие практические вопросы. В частности, *проблемы, связанные с заключением крупной сделки и процедур ее совершения, действительной защитой прав и законных интересов акционерного общества и его акционеров, нормального поддержания хозяйственной деятельности организации проработаны и разрешены не в полной мере, а нормы права расплывчаты, кое-где противоречивы и вызывают разночтение, что позволяет недобросовестным субъектам, имеющим право на оспаривание таких сделок, использовать эти пробелы в своих целях, порою не совсем законных.*

В этой связи в данной статье рассматриваются общие основания и механизм признания недействительной сделки, в том числе крупной, а также анализируются часто встречающиеся на практике ситуации:

1. Является ли основанием для признания сделки недействительной нарушение внутренних процедур при принятии решения о заключении крупной сделки (например, при нарушении сроков представления советом директоров материалов)?

В теории под под недействительной сделкой понимается такая сделка, которая не соответствует требованиям закона *по форме, содержанию и участникам, свободе и адекватности их волеизъявления,* не влекущая никаких юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. Пунктом 1 статьи 157 Гражданского кодекса РК (*далее* - ГК) установлено, что при нарушении требований, предъявляемых к форме, содержанию и участникам сделки, а также свободе их волеизъявления, сделка может быть признана недействительной по иску заинтересованных лиц, надлежащего государственного органа либо прокурора. Тем самым несоблюдение хотя бы одного из вышеперечисленных требований влечет то, что сделка не может быть признана совершенным юридическим фактом, который создает, изменяет или прекращает правоотношения, т.е. не имеет юридической силы. Вместе с тем, законодатель установил, что не во всех случаях такие сделки должны быть признаны недействительными и предусмотрел возможность признания при определенных условиях действительными отдельных сделок, страдающих, например, пороками формы.

В комментируемой норме закона перечислены субъекты, имеющие право на подачу иска о признании сделки недействительной, в том числе крупной сделки, а именно - заинтересованные лица, надлежащий государственный

орган либо прокурор. Особый интерес представляет собой понятие *«заинтересованные лица»*, и это далеко не простой вопрос. Анализ статей Закона РК от 13 мая 2003 года № 425-П «Об акционерных обществах» (далее - Закон об акционерных обществах), а именно, статей 5, 14, 33-34, 36, 47, 53 и 59 показывает, что таковыми могут быть учредители (единоличный учредитель) общества, акционер, общее собрание акционеров, совет директоров, члены совета директоров и исполнительный орган (коллегиальный, единоличный) или его члены (с учетом, что в состав исполнительного органа могут быть избраны и акционеры). Хотя, конечно, мнение о признании исполнительного органа «заинтересованным лицом», не бесспорно.

Если же принять во внимание вступившее в законную силу решение Алматинского районного суда № 2 города Астаны от 29 ноября 2005 года и надзорное постановление Верховного суда РК от 02 ноября 2007 года № 4г-3373-06 по гражданскому делу по иску товарищества с ограниченной ответственностью «Акмолавторцветмет» к физическим лицам Литвину А.В. и Данчишину А.А. о признании недействительными договора купли-продажи земельного участка и спортивно-оздоровительного комплекса, протокола общего собрания АООТ «Акмолавторцветмет» от 04 ноября 2000 года, то применительно к крупной сделке заинтересованным лицом можно признать и правопреемников лиц, перечисленных в законе об акционерных обществах, а также конкурсных управляющих и Комитет по работе с несостоятельными должниками и его территориальные органы. Так, судом исковые требования истца удовлетворены в полном объеме на том основании, что нарушены требования, предъявляемые к заключению крупной сделки, в частности, на общем собрании акционеров отсутствовал кворум, то есть сделка фактически не была одобрена общим собранием акционеров. Стоимость же отчуждаемого имущества (земельный участок и спортивно-оздоровительный комплекс) в пользу Литвина А.В. в счет уплаты дивидендов составляла 34,22% от балансовой стоимости активов общества. Кроме того, сам Литвин на момент заключения сделки владел 90% акциями общества, то есть являлся заинтересованным в сделке лицом и в соответствии с редакцией действовавшего на тот момент закона об акционерных обществах не должен был принимать участие на общем собрании акционеров.

Исходя из общего смысла закона, в соответствии с нормами гражданского (материального) и процессуального законодательства заинтересованным лицом должна быть признана и другая сторона в сделке (контрагент) - *хотя в большинстве случаев негативный фактор признания сделки недействительной и последствий такого признания отрицательнее сказывается именно на добросовестном контрагенте.* Следует отметить, что термин «заинтересованные лица», с учетом положений статьи 153 Гражданского процессуального кодекса РК (далее - ГПК), предусматривающей лишь два случая отказа в приеме искового заявления, не совсем удачно применен в гражданском праве. Кроме того, использование данного термина вносит некоторую путаницу, ибо согласно действующему казахстанскому процессуальному законодательству любое лицо, обоснованно или необоснованно подавшее иск, в принципе, является *заинтересованным лицом*. Но раз уж отечественный законодатель отказался от использования терминов «ничтожность сделки» и «оспоримость сделки», то, на наш взгляд, все же правильнее было бы использование понятия «надлежащий истец» - в таком случае, он и должен доказать суду свою заинтересованность и обоснованность исковых требований.

К числу «государственных органов» можно отнести государство в лице его Правительства и уполномоченных государственных и иные государственные органов в пределах предоставленных им прав и полномочий.

Особо в законе выделен прокурор, предъявивший иск о защите прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций или государственных интересов. В последнем случае, поскольку прокурор не является стороной в сделке, суд оставляет без рассмотрения поданный им иск, если истец не поддерживает исковые требования и если не затрагиваются права, свободы и законные интересы третьих лиц (статьи 111, 157 ГК, статья 55 ГПК).

В отдельных случаях заинтересованными лицами (представляется, что правильнее будет говорить «надлежащими государственными органами»), могут выступать органы налоговой службы по вопросам уплаты налогов и иных обязательных платежей, если участник сделки намеревается уклониться от исполнения своих налоговых обязанностей. Например, юридическое лицо, имеющее большую налоговую задолженность, тем не менее, заключает кредитный договор с банком и в

счет погашения кредитной задолженности передает банку свое имущество. Думается, что в таком случае орган налоговой службы вправе обратиться в суд за признанием указанных сделок недействительными по мотиву уклонения должника от исполнения налоговых обязанностей перед государством. Кроме того, в соответствии с пунктом 14 действующих Правил взаимодействия государственных органов по предупреждению, выявлению и пресечению фактов преднамеренного и ложного банкротства, утвержденных совместными приказами Министра финансов Республики Казахстан от 21 декабря 2002 года № 625, Министра юстиции Республики Казахстан от 3 декабря 2002 года № 186 и Председателя Агентства финансовой полиции Республики Казахстан от 20 декабря 2002 года № 159, налоговые органы обращаются в органы прокуратуры с ходатайством о предъявлении иска в суд о признании недействительными сделок, которые повлекли или могли повлечь преднамеренное банкротство организации. Аналогичным правом могут воспользоваться также Комитет по работе с несостоятельными должниками и его территориальные органы, которые согласно пункту 36 названных Правил обращаются в органы прокуратуры с ходатайством о предъявлении иска на предмет признания недействительными сделок, которые повлекли преднамеренное банкротство или устойчивую неплатежеспособность организации.

При этом следует иметь в виду, что суды при рассмотрении исков о признании крупной сделки недействительной обязаны всегда проверять факт заинтересованности истца. Граждане и юридические лица, приобретая акции акционерного общества, становятся его участником и наделены правом на участие в распределении прибыли, на получение части имущества в случае ликвидации общества. Таким образом, участник общества вправе реализовать свое право на обжалование сделок, заключенных обществом только исходя из того, что он является *заинтересованным* лицом.

Однако суд должен принимать во внимание, что собственником имущества является не акционер, а акционерное общество, и возврат отчужденного по сделке имущества никак не отразится на самом акционере. Таким образом, истец должен доказать, что он является заинтересованным лицом и совершенная крупная сделка отрицательно (негативно) влияет на его права, свободы и законные интересы (повлекло ли такая сделка убытки, сокращение штатов или прекращение деятельности общества и т.д.). В частности, специализированный межрайонный экономический суд Мангистауской области отказал в иске крупному акционеру АО «НИИ» к ответчику - АО «Банк» о понуждении к совершению сделки (о принудительном выкупе акций, поскольку он голосовал против утверждения Устава общества в новой редакции в соответствии с вновь принятым Законом РК от 13 мая 2003 года «Об акционерных обществах»), указав, что истец не представил доказательств того, что принятый обществом Устав каким-либо образом нарушает его права и интересы в отношении простых акций .

Более того, участие в акционерном обществе определяется рисковым характером предпринимательской деятельности последнего. Общество же, по результатам хозяйственной деятельности, вправе не выплачивать дивиденды (пункты 5 и 7 статьи 22 Закона «Об акционерных обществах», - *далее* Закон), а по простым акциям - даже при наличии прибыли (пункт 1 статьи 23 Закона). Думается, что один лишь довод, что в результате крупной сделки могут быть уменьшены его (истца) дивиденды по акциям, не может служить основанием для удовлетворения его исковых требований.

Вместе с тем, состав статьи 74 настоящего Закона так неудачно сконструирован, что в соответствии с его пунктом 1 несоблюдение требований, предусмотренных этим законом при совершении крупной сделки, влечет безусловное признание данных сделок в судебном порядке по иску заинтересованных лиц. Тем более что согласно пункту 1 статьи 6 ГК нормы гражданского права должны толковаться в соответствии с его буквальным значением их словесного выражения. В данном случае, это означает, что всякое нарушение требований закона об акционерных обществах в части крупной сделки влечет обязательное признание такой сделки недействительной по иску заинтересованного лица. При этом следует исходить из факта доказанности заинтересованности работника акционерного общества (если он не относится к числу вышеперечисленных в комментарии лиц) и каким образом крупной сделкой были нарушены его права, свободы и законные интересы. Полагаем, что было бы правильным исходить из общих норм гражданского законодательства и только при условии нарушения прав и интересов истца *(например, до заключения сделки он получал определенные льготы и преференции, а заключение сделки на невыгодных для общества условиях явилось причиной их невыплаты)* признавать сделку недействительной.

Иными словами, о правомерности требований истца речь может идти только в случае, если такая сделка повлияла на финансовые резуль-

таты деятельности общества, и имеется причинно-следственная связь между этим ухудшением и совершенной сделкой.

Поскольку целью судебного рассмотрения исков является восстановление нарушенного права и, в этой связи, необходимо выяснять, всякое ли нарушение, допущенное при заключении сделки, может служить основанием к удовлетворению требований заинтересованного лица. Поэтому требование закона о признании всех без исключения сделок недействительными представляется несправедливым.

При таких обстоятельствах, на наш взгляд, пункт 1 статьи 74 Закона «Об акционерных обществах» нуждается в дополнении абзацем вторым следующего содержания: «Не может быть признана недействительной крупная сделка по одним лишь формальным основаниям, если заинтересованное лицо не докажет, что данной сделкой причинен вред охраняемым законом его правам, свободам и законным интересам».

Общим основанием недействительности всякой сделки, в том числе крупной сделки, является ее противоречие законодательству. В свою очередь, оно традиционно подразделяется на специальные основания, каковыми условно признаются пороки *содержания, формы, субъекта и воли*. Условно - потому что на практике часто встречаются смешанные пороки сделок: так, порок содержания не исключает и порока воли. Для лучшего понимания целей и задач нашего круглого стола, думается, что необходимо вкратце остановиться на каждом из видов оснований недействительности сделок и выяснить их относимость применительно к крупным сделкам.

Так, согласно пункту 1 статьи 158 ГК недействительна сделка, содержание которой не соответствует требованиям законодательства, а также совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности. Это основание недействительности сделки по пороку ее содержания, которое представляет собой совокупность условий, необходимых для возникновения правомерных гражданских правоотношений. Речь может идти, например, о незаконной закупке крупной партии оружия или иного товара, изъятого из оборота, и т.п., а также с нарушением требований, предъявляемых к условиям заключения сделки, в т.ч. крупной сделки. Так, например, специализированным межрайонным судом города Алматы был удовлетворен иск ТОО «Телемедиа-Реклама», являвшегося акционером ОАО «Страховая компания «MERCUR REWARD», к этому АО, к ЗАО «Атланта Полис» и ТОО «Выбор» о признании недействительной крупной сделки об уступке права требования по договору медицинского страхования, заключенного между указанными ответчиками. Из материалов дела следовало, что ОАО «Страховая компания «MERCUR REWARD», имевшая балансовую стоимость активов в размере 203 903 000 тенге, заключило с РГП «Ќазаќстан Темір Жолы» сроком на один год договор медицинского страхования на сумму 129 062 000 тенге, что составляло 63,3 % от общей балансовой стоимости активов ответчика. Получение страховой премии является имущественным правом и, значит, входит в состав имущества. За два месяца до истечения срока договора ОАО «Страховая компания «MERCUR REWARD» заключило трехсторонний договор с ЗАО «Атланта Полис» и ТОО «Выбор» об уступке права требования страховой премии с РГП «Ќазаќстан Темір Жолы». Однако данная крупная сделка не предмет рассмотрения на общем собрании акционеров ОАО «Страховая компания «MERCUR REWARD» и, следовательно, не одобрена им. Договор подписал и.о. председателя правления, т.е. исполнительного органа, тем самым превысивший должностные полномочия. Более того, конкретная дата исполнения - оплаты страховой премии, не была определена, т.е. страхователь мог произвести оплату как полностью, так и частями в течение всего срока действия договора по своему усмотрению. Новому кредитору РГП перечислило страховую премию в полном объеме за 3 дня до истечения срока договора медицинского страхования. При таких обстоятельствах суд обоснованно пришел к выводу, что ОАО «Страховая компания «MERCUR REWARD» нарушены требования закона о крупной сделке и признал ее недействительной по иску заинтересованного лица.

В другом случае, ТОО «Астык-Инвест», на основании пункта 2.2 трехстороннего договора о совместном управлении с АО «Ел-Ырысы» и АО «Ак-Бидай», т.е. о консорциальной деятельности, получило право управления делами консорциума, в том числе распоряжения общей долевой собственностью. В период с 1998 по 2002 г.г. ТОО «Астык-Инвест» получило в АО «Народный Банк» кредиты на общую сумму 7 млн. 212 тыс. 882 долларов США, предоставив в залог банку ценные бумаги АО «Ак-Бидай» и АО «Ел-Ырысы» на сумму 1 млрд. 293 млн. 889 тыс.140 тенге и товарное зерно на сумму 4 млн. тенге. В последующем в апреле 2002 года ТОО «Астык-Инвест» по договору банковского займа получило в АО «Темірбанк» кредит в размере 1 млн.500 тысяч долларов США и в обеспечение залога передал этому банку комбинат хлебопродуктов и имущественный ком-

плекс, принадлежавшие АО «Ак-Бидай» и АО «Ел-Ырысы». В связи с неисполнением обязательств по договору займа АО «Темірбанк» в августе 2003 года реализовал заложенное имущество ТОО «БМ», который, в свою очередь, в январе 2004 года передал его в собственность ТОО «Зар-Замин». По иску АО «Народный Банк» специализированный межрайонный экономический суд Жамбылской области признал недействительными крупные сделки, заключенные между ТОО «Астык-Инвест», АО «Ак-Бидай» и АО «Ел-Ырысы», с одной стороны, и АО «Темірбанк» - с другой, о залоге и договора-купли продажи заложенного имущества между АО «Темірбанк» и ТОО «БМ» и договора купли-продажи между ТОО «БМ» и ТОО «Зар-Замин». По протесту в порядке надзора и.о. Генерального прокурора РК об отмене решения суда первой инстанции и постановления надзорной коллегии Жамбылского областного суда и о признании ТОО «Зар-Замин» добросовестным приобретателем, 6 июня 2007 года дело было рассмотрено в надзорной коллегии Верховного суда РК, которая оставила решение суда первой инстанции без изменения, а протест - без удовлетворения. Основанием к признанию крупных сделок недействительными в данном случае послужили установленные судом факты, что сделка по залогу между АО «Темірбанк» и ТОО «Астык-Инвест», АО «Ак-Бидай» и АО «Ел-Ырысы» произведена грубыми нарушениями требований статей 51 и 79 Закона «Об акционерных обществах» *(в том числе о раскрытии информации о крупной сделке)*. ТОО «БМ» и ТОО «Зар-Замин» заведомо знали об этих нарушениях и о притязаниях третьих лиц на заложенное имущество, но, тем не менее, приобрели его, не проверив законность действий контрагента. При таких обстоятельствах оснований для признания ТОО «Зар-Замин» добросовестным приобретателем не имелось.

К числу сделок с пороками содержания относятся мнимые и притворные сделки. Поскольку очевидно, что мнимая сделка не порождает юридически значимых последствий, останавливаться на этом виде порока содержания сделки в рамках данного круглого стола нет смысла. Иной случай представляет недействительность притворной сделки, когда такая сделка, прикрывающая сделку, которую стороны имели в виду, также не соответствует закону. Так, например, банк, которому уставными документами запрещается занятие куплей-продажей с целью извлечения выгоды, выступил в качестве инвестора, кредитовав строительную фирму, возводившую многоквартирный дом, с условием передачи ему в собственность части жилой площади по окончании строительства. В дальнейшем банк заключает с некоей организацией договор поручения о реализации подлежащих передаче ему квартир по рыночным ценам, с учетом вложенных им средств. Таким образом, налицо, что банк, заключая договор об инвестиционной деятельности, фактически преследовал цель извлечения выгоды, что противоречило его уставным целям деятельности.

Из числа заинтересованных лиц, имеющих право на подачу иска и требовать признания сделки недействительной, законом (пункт 2 статьи 158 ГК) исключено лицо, умышленно заключившее сделку, которая нарушает требования законодательства, устава юридического лица либо компетенцию его органов, если такое требование вызвано корыстными мотивами или намерением уклониться от ответственности. Пунктом 3 этой нормы ГК предусмотрено, что если один из участников сделки совершил ее с намерением уклониться 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.

Поскольку обязательным условием осуществления некоторых видов деятельности является получение специального разрешения (лицензии), выдаваемого уполномоченным органом, пунктом 1 статьи 159 ГК предусмотрена недействительность сделок, совершенных без получения необходимой лицензии либо по окончании срока действия лицензии. К этим случаям следует отнести и факты осуществления деятельности, подлежащей лицензированию, в период, когда лицензия прекратила свое действие, либо была досрочно отозвана или признана недействительной. По пункту 2 этой же статьи недействительна сделка, преследующая цели недобросовестной конкуренции или нарушающая требования деловой этики (т.е. нарушающая требования статьи 11 ГК о недопустимости злоупотребления свободой предпринимательства). Истцами по таким делам могут выступать не только лица, чьи интересы нарушены совершением сделки, но и антимонопольные органы .

Относительно крупных сделок можно привести совершенно свежий пример применения Закона РК от 7 июля 2007 года «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности», предусматривающем подачу ходатайства заинтересованным хозяйствующим субъектом на экономическую концентрацию. 14 августа 2007 года специализированный

межрайонный экономический суд Павлодарской области вынес решение о признании недействительным договора, по которому АО «Экибастузский энергоцентр», 100 % акций в нем принадлежат государственному холдингу «Самрук», передал 50 % акций АО «Станция Экибастузская ГРЭС» сроком на 10 лет компании «Access Industries/Eurasia» без предварительного получения на то согласия антимонопольного органа. В частности, согласно пункту 3 статьи 12 названного Закона согласие антимонопольного органа требуется в случае приобретения лицом (группой лиц) голосующих акций (долей участия, паев) в уставном капитале субъекта рынка, при котором такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться двадцатью пятью и более процентами указанных акций (долей участия, паев), если до приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось акциями (долями участия, паями) данного субъекта рынка или распоряжалось менее чем двадцатью пятью процентами голосующих акций (долей участия, паев) в уставном капитале указанного субъекта рынка. Кстати, в последующем апелляционная инстанция оставила в силе определение суда первой инстанции.

Любая сделка приобретает юридическое значение, то есть может создавать, изменять или прекращать правоотношение, только при облечении ее в установленную законом форму. Под формой сделки в законе понимаются способы выражения, в том числе закрепления и засвидетельствования воли субъектов, направленные на возникновение указанных в первом предложении гражданско-правовых последствий (морально-бытовые отношения не порождают юридически значимых последствий). Несоблюдение требования закона о форме сделки в одних случаях влечет безусловное признание ее недействительной, в иных - сделка может быть признана действительной, но при определенных условиях. Закон различает устные и письменную формы сделок, а также совершенные в форме молчаливого согласия (так называемые конклюдентные действия). Письменная сделка, в свою очередь, может быть простой и нотариальной. Подробно на формах сделок останавливаться не имеет смысла. Применительно к рассматриваемой теме следует отметить, что, например, несоблюдение простой письменной формы крупных сделок, например, внешнеэкономической, либо купли-продажи или аренды предприятия либо зданий и сооружений (пункт 3 статьи 153, 586, пункт 2 статьи 582 ГК) влечет их недействительность. В статье 168 ГК говорится, что доверенность, выданная без указания даты ее выдачи, является недействительной.

Недействительными сделками с пороками субъекта, совершенными юридическим лицом (в ходе настоящего круглого стола мы не касаемся деятельности физических лиц) являются сделки юридического лица, совершенные в противоречие с целями деятельности, определенно ограниченными настоящим Кодексом, иными законодательными актами и учредительными документами, либо с нарушением уставной компетенции его органа (пункт 11 статьи 159 ГК). В частности, таковой может быть признана крупная сделка, заключенная советом директоров акционерного общества без ее одобрения общим собранием акционеров в случаях, прямо предусмотренных законом или уставом акционерного общества. Однако недействительность такой сделки не признается автоматически. По данному основанию она может наступить лишь при наличии нескольких условий: во-первых, сделка должна быть оспорена, во-вторых, иск может быть заявлен только собственником имущества (акционерным обществом) или учредителем (учредителями), и, в-третьих, другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о таких нарушениях. И самым главным в этом случае является решение суда, который вправе и не признать такую сделку недействительной.

К сожаленью, конструкция данной нормы такова, что по такому основанию добросовестному контрагенту в сделке не предоставлено право обращения в суд с иском о признании такой сделки недействительной, что, в общем-то, не вполне соответствует смыслу и основам гражданского законодательства. Представляется, что, скорее всего, законодатель, с учетом пункта 2 статьи 157 ГК, согласно которому перечень оснований недействительности сделки и лиц, имеющих право требовать признания ее недействительной, устанавливаются настоящим Кодексом либо иными законодательными актами, имел в виду предоставление добросовестному контрагенту в сделке возможности обращения в суд с требованием о признании сделки недействительной по иным основаниям, нежели комментируемое.

Пороком воли в сделке признается несоответствие внутренней воли волеизъявлению (т.е. выражению воли вовне, которая становится доступной другим лицам, и благодаря чему может быть подвергнута правовой оценке) вследствие неправильного ее формирования или влияния чужой (внешней) воли. Так, согласно пунктам 8 и 9 статьи 159 ГК (применительно к темам данного круглого стола) сделка, совершенная вследствие заблуждения, имеющего существенное значение, может быть признана судом не-

действительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения. Существенное значение имеет заблуждение относительно природы сделки, тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности использования по назначению. Заблуждение в мотивах (т.е. в потребностях, побуждениях) может служить основанием недействительности сделки лишь при включении такого мотива в ее содержание в качестве отлагательного или отменительного условия (статья 150 настоящего Кодекса, *поскольку сам по себе мотив не образует правового компонента сделки*). Во втором случае (при наличии отменительного или отлагательного условия) по иску потерпевшего может быть судом признана недействительной сделка, совершенная под влиянием обмана, насилия, угрозы. Также может быть признана недействительной сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка) .

Так, под заблуждением понимается не просто неправильное и ошибочное представление о характере и элементах совершаемой им сделки - оно должно быть существенным и приводить к такому искажению, без которого участник хозяйственного оборота не совершил бы такую сделку. Такая сделка обычно влечет для заблуждавшегося совершенно иные последствия, чем те, которые он имел в виду при заключении сделки. При этом важно иметь в виду, что важен не источник заблуждения *(например, ошибки перевода или в справочных изданиях, нечеткость признаков, индивидуализирующих вещь, и т.д.)*, сколько характер заблуждения и степень серьезности. При соотношении обмана и заблуждения следует иметь в виду, что в последнем случае участник сделки помимо своей воли и воли другого участника составляет себе неправильное мнение или остается в неведении относительно обстоятельств, имеющих существенное значение .

Что касается заблуждения в мотивах законом прямо установлено, что оно может служить основанием для признания такой сделки недействительной лишь при включении такого мотива в содержание сделки в качестве ее отлагательного или отменительного условия - например, на начальной стадии развития рыночных отношений в Казахстане многие фирмы пренебрегали возможностью изменения ситуации на рынке, введения ограничений на внешнеэкономические сделки и т.д. и не включали их в качестве отлагательных или отменительных условий сделок. Тогда как, наоборот, анализ договоров с иностранным участием показывал, что иностранные контрагенты старались обезопасить себя от подобных нежелательных факторов и, помимо принятия на себя минимума обязательств *(при возведении максимума обязательств на казахстанскую сторону)*, дополнительно указывали, что осуществлять свою деятельность они будут только при получении одобрения Правительства РК либо необходимого банковского кредита или иных гарантий и преференций. Вместе с тем, законодатель в целях обеспечения большей дисциплины и порядка в деятельности хозяйствующих субъектов и защиты прав и законных интересов добросовестных контрагентов предусмотрел, что суд с учетом конкретных обстоятельств дела вправе отказывать в признании сделки недействительной, если заблуждение явилось следствием грубой неосторожности участника сделки или охватывалось его предпринимательским риском (абзац второй пункта 8 статьи 159 ГК).

На наш взгляд, круг субъектов, имеющих право на подачу иска в подобном случае, ограничен и ими могут быть, прежде всего, сам участник сделки, а применительно, к крупным сделкам - акционерное общество, а в определенных случаях прокурор или уполномоченный государственный орган либо государственный орган в рамках предоставленных полномочий в интересах государства. То есть, иск подать вправе не всякое заинтересованное лицо.

В отличие от заблуждения обман является таким средством сознательного воздействия на волю контрагента в сделке, который создает у него ложное, недостоверное восприятие о характере, содержании и условиях, предмете и субъектах сделки, и побуждает к ее совершению, чем пользуется другой недобросовестный участник сделки. Для участников крупной сделки и заинтересованных лиц обман может заключаться в предоставлении контрагентом (или иным заинтересованным в сделке лицом - *например, должным лицом акционерного общества, в интересах которого заключается такая сделка*) заведомо ложных документов и иных сведений о приобретаемой партии товара и т.д.

Под насилием следует понимать физическое воздействие (побои, избиение и другие виды причинения вреда здоровью, а также удержание, ограничение свободы передвижения и т.д.), а под угрозой - такое психическое воздействие на участника сделки, при котором создается реальная возможность причинения значительного вреда как ему самому, его правам, свободам и законным интересам, а также близких ему лиц *(например, угроза убийством, причинением физического насилия, уничтожения имущества*

и т.п.). Эти виды принуждения используются контрагентом в сделке для подавления воли потерпевшего. В основном, необязательно, что характер насилия и угрозы может быть правомерным и неправомерным, но исключением может быть правомерная угроза (например, о выделе доли из общей собственности) под другой правомерной угрозой, например, предъявления иска . На практике встречаются случаи как применения насилия или угрозы, так и их сочетание (что чаще всего). Особенно часто такие факты, которые подробно освещались и в средствах массовой информации) имели место вначале и середине 90-ых годов прошлого века *(в принципе, они имеют место и в настоящее время)*, когда акционерные общества захватывались при помощи грубой физической силы, в результате так называемых «рейдерских» атак, многие из которых носили явно криминальный или, минимум, полукриминальный характер.

Для признания сделки недействительной по признаку кабальности необходимо наличие одновременно нескольких условий: а) крайняя невыгодность условий сделки *(например, контрагент предлагает продать ему акции или иное имущество по явно заниженной цене, отчуждение которых может негативно сказаться на балансовой стоимости активов и в конечном итоге на выплате дивидендов)*; б) стечение тяжелых обстоятельств, под давлением которых лицо вынуждено совершить сделку *(применительно к крупным сделкам, например, необходимость срочной выплаты процентов по кредиту либо срыв каких-либо иных обязательств по вине компаньонов и т.п.)*; в) другая сторона в сделке (недобросовестный контрагент) знала об этом, но воспользовалась этим обстоятельством в своих корыстных интересах.

Полагаем, что потерпевшими по таким делам, совершившим сделки под влиянием обмана или насилия либо угрозы, а также по кабальным сделкам, выступают пострадавшие участники сделки, применительно к крупным сделкам - акционерное общество, акционеры, а в определенных случаях - прокурор в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций или государственных интересов, а также уполномоченный государственный орган либо государственный орган в рамках предоставленных полномочий в интересах государства.

Пунктом 10 статьи 159 ГК предусмотрено, что сделка, совершенная вследствие злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшей стороны. Подобные споры могут возникнуть в случаях, когда представитель, вопреки интересам того, кто поручил ему совершить сделку, договаривается с другой стороной (недобросовестным контрагентом) о заключении сделки с целью получения выгоды за счет представляемого *(например, отчуждение акций по явно заниженной цене или приобретение морально устаревшего оборудования и т.д.)*. При этом следует иметь в виду, что злонамеренность может быть доказана лишь в случае, если представитель в интересах представляемого имел реальную возможность заключить сделку на более выгодных условиях, но умышленно избрал иные, невыгодные условия, нарушающие интересы представляемого. Если же невыгодность условий заключенной сделки была обусловлена отсутствием лучших возможностей либо недостаточной активности представителя *(например, в силу слабой профессиональной подготовленности или недостаточных коммерческих навыков)* и отсутствием злого умысла, суд вправе отказать в признании сделки недействительной. Применительно к крупным сделкам возникают вопросы, считать ли совет директоров представителем акционерного общества или речь может идти только об исполнительном органе, не наделенном правом самостоятельно заключать крупные сделки? Кого считать потерпевшим в таком случае? Полагаем, что в первом случае необходимо иметь в виду, что согласно пункту 1 статьи 37 ГК акционерное общество, как и любое другое юридическое лицо, приобретает гражданские права и принимает на себя обязательства только через свои органы, действующие в соответствии с законодательными актами и учредительными документами. *Таким образом, действия органа юридического лица, направление на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей юридического лица, признаются действиями самого юридического лица.*

Виды, порядок назначения или избрания органов юридического лица и их полномочия определяются законодательством и учредительными документами (пункт 2 статьи 37 ГК). В частности, статьей 70 Закона «Об акционерных обществах» правом заключения крупной сделки наделены общее собрание акционеров (в случаях, предусмотренных уставом общества и в силу подпункта 10) пункта 1 статьи 36 Закона об исключительной компетенции общего собрания акционеров по вопросу принятия решения об участии общества в создании или деятельности иных юридических лиц путем передачи части или нескольких частей активов, в сумме составляющих двадцать пять и более процентов от всех принадлежащих обществу активов) и совет директоров - по вопросам, не отнесенным

законодательно или уставными документами к исключительной компетенции общего собрания акционеров.

Исполнительный орган акционерного общества - независимо о того, коллегиальный или исполнительный, на основании подпунктов 2) и 3) пункта 1 статьи 60 Закона без доверенности действует от имени общества в отношениях с третьими лицами, а также выдает доверенности на право представления общества в отношениях с третьими лицами. Пунктом 1 статьи 59 Закона установлено, что исполнительный орган обязан исполнять решения общего собрания акционеров и совета директоров, и он же подписывает договор о заключении крупной сделки от имени и по поручению высшего органа или органа правления. При этом следует учитывать требования пункта 3 статьи 36 Закона о том, что не допускается передача вопросов, принятие решений по которым отнесено к исключительной компетенции общего собрания акционеров, в компетенцию других органов, должностных лиц и работников общества, если иное не предусмотрено настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Казахстан.

В юридической литературе и судебной практике нет однозначного ответа на вопрос, считать ли органы юридического лица его представителями. На наш взгляд, все же необходимо признавать их представителями юридического лица, ибо сами они, не являясь субъектами гражданских правоотношений, тем не менее, своими юридически значимыми действиями создают права и обязанности для представляемых ими юридических лиц. *Иной вопрос, насколько они действуют правомерно и в чьих интересах.* Поэтому, исходя из изложенного, полагаем, что потерпевшей стороной в данном случае может выступать акционерное общество, а если будет доказано, что неправомерными действиями органа правления или исполнительным органом причинен вред правам и законным интересам акционера - то и акционер.

Продолжение в следующем номере

IFC International Finance Corporation
World Bank Group

О проекте IFC по **корпоративному управлению** в Центральной Азии

Миссия проекта заключается в совершенствовании практики корпоративного управления в акционерных обществах, включая банки, с перспективой улучшения их операционной деятельности и повышения инвестиционной привлекательности.

Проект осуществляет свою деятельность в Казахстане, Кыргызстане и Таджикистане.

Задачи проекта:

(а) сотрудничество с акционерными обществами и банками с целью совершенствования применяемой ими практики корпоративного управления;

(б) консультирование государственных органов по вопросам реформирования законодательства и правоприменительной практики;

(в) разработка учебной программы по корпоративному управлению для ВУЗов с целью подготовки будущего поколения специалистов в данной области;

(г) проведение общественной кампании для повышения уровня информированности населения и средств массовой информации в вопросах, касающихся корпоративного управления.

Эксперты IFC проводят индивидуальные консультации для акционерных обществ по вопросам корпоративного управления.

Сотрудники проекта:

Карл Бах	Руководитель проекта	kbach@ifc.org
Геннадий Орехов	Заместитель руководителя проекта	gorekhov@ifc.org
Адалят Абдуманапова	Советник по правовым вопросам	aabdumanapova@ifc.org
Миргуль Таимова	Советник по правовым вопросам	mtaimova@ifc.org
Бакытжан Байназаров	Специалист в области финансовой и банковской деятельности	bbainazarov@ifc.org
Нурлан Сарсенов	Советник по правовым вопросам в области банковской деятельности	nsarsenov@ifc.org
Луиза Жусупбекова	Специалист по раскрытию финансовой информации	ljusupbekova@ifc.org
Асель Чойбекова	Специалист по связям с общественностью	achoibekova@ifc.org
Жанна Амбарцумян	Переводчик	zambartsumyan@ifc.org
Диана Бимахимова	Ассистент	dbimakhimova@ifc.org

www.ifc.org/cacgp

Теория корпоративного управления

ВНУТРЕННИЙ АУДИТ: МОДНАЯ ТЕНДЕНЦИЯ ИЛИ НЕОБХОДИМОСТЬ?

Луиза Жусупбекова
Специалист по раскрытию финансовой информации Проекта IFC корпоративному управлению в Центральной Азии

Еще относительно недавно роль внутреннего аудита недооценивалась. Сегодня же многие руководители и собственники компаний осознают важность внедрения внутреннего аудита как одного из конкурентных преимуществ для компании, позволяющего своевременно выявить возможности повышения эффективности бизнеса. Именно поэтому обращаем внимание казахстанских компаний к значимости внутреннего аудитора в компании. Ведь именно внутренний аудитор в силу своих полномочий и роли в компании обладает информацией по всем аспектам деятельности компании и является источником объективной информации, помогающей менеджменту оценить качество принятых управленческих решений и их выполнение. В данной статье приведем понятие, роль и задачи внутреннего аудита в системе корпоративного управления и структуру подчиненности службы внутреннего аудита в компании.

Являясь концепцией не новой, корпоративное управление привлекло к себе повышенное внимание бизнес-сообщества в связи с чередой громких корпоративных скандалов в США и Западной Европе. Для акционеров, кредиторов и прочих заинтересованных сторон стало очевидным, что ни заявления руководства высшего звена, ни отчеты внешних аудиторов не способны в полной мере оградить их от потери вложенных в компанию средств и обеспечить уверенность в продолжении устойчивого развития и непрерывности бизнеса в долгосрочной перспективе.

Именно тогда пришло окончательное понимание того, что следование основополагающим принципам корпоративного управления не просто дань моде и красивая обертка для бизнеса, а необходимое условие устойчивого роста и состоятельности компании, а, следовательно, гарантия инвестиционной привлекательности компании. И хотя само по себе наличие корпоративного управления не гарантирует прибыльности, инвесторы с большим доверием и желанием готовы инвестировать в компании, придерживающиеся хорошей практики корпоративного управления.

В Казахстане тема корпоративного управления стала широко обсуждаться недавно, и далеко не все руководители компаний представляют, в чем заключаются принципы корпоративного управления, хотя уже сознают, что при несоблюдении этих принципов серьезные инвестиции невозможны.

Корпоративное управление должно строиться на эффективном взаимодействии совета директоров как представителя собственников, высшего исполнительного руководства, внешнего аудитора, внутреннего аудитора и государственных органов.

У каждого из участников своя роль и задачи. Внутренний аудит в системе корпоративного управления является составной частью системы внутреннего контроля компании и занимает ключевую роль в обеспечении эффективного управления компанией.

«**Внутренний аудит** есть деятельность по предоставлению независимых и объективных гарантий и консультаций, направленных на совершенствование деятельности организации».

Что же такое внутренний аудит и что он значит для компании?

Международный институт внутренних аудиторов дает следующее определение внутреннему аудиту:

«Внутренний аудит помогает организации достичь поставленных целей, используя систематизированный и последовательный подход к оценке и повышению эффективности процессов управления рисками, контроля и корпоративного управления».

Нельзя утверждать, что внутренний аудит нужен любой компании, и без него не прожить. Необходимо исходить из экономической целесообразности. Решение о необходимости в компании внутреннего аудита принимают собственники и высшее руководство компании. Такое решение должно определяться многими факторами, прежде всего, такими как разделение функции владения и управления бизнесом, размеры и структурная разветвленность компании, уровень рисков, присущих тому или иному виду деятельности.

Отметим, что и в казахстанской и в международной практике ведения бизнеса совмещение функций владения и управления характерно для малого и частично для среднего бизнеса.

В крупных же и многих средних компаниях наблюдается тенденция разделения данных функций, и собственники занимаются вопросами определения стратегии и направлений развития компании, не участвуя в ежедневной операционной деятельности компании, а для управления компанией нанимают профессиональных менеджеров. Но каким бы профессиональным ни был менеджмент, для собственников всегда актуальным остается вопрос контроля за состоянием дел в компании. И внутренний аудит может стать одним из действенных инструментов в данном случае.

Необходимо подчеркнуть, что внутренний аудит нужен не только собственникам, но и менеджерам компании. В силу своих функциональных обязанностей именно внутренний аудитор обладает информацией по всем аспектам деятельности компании и является источником объективной информации, помогающей менеджменту оценить качество принятых управленческих решений и их выполнение.

Таким образом наличие эффективного внутреннего аудита становится критичным для успешного развития в условиях быстрых изменений внешней среды. Насколько при этом внутренний аудит будет полезным для компании зависит в значительной степени от следующих основных характеристик внутреннего аудитора, определенных Международным институтом внутренних аудиторов:

1) Независимость и объективность.

Независимость в данном случае определяется уровнем подчиненности службы внутреннего аудита в компании. Под объективностью понимаются индивидуальные качества аудитора – беспристрастность в оценках и выводах, профессиональный скептицизм.

Комитет спонсорских организаций Комиссии Трэдвея (COSO) в «Концептуальных основах управления рисками организаций» подчеркивает:

«подразделение внутреннего аудита организуется таким образом, чтобы обеспечивалась его объективность в оценке деятельности организации и неограниченный доступ к высшему руководству и аудиторскому комитету совета директоров, а уровень подчинения главного аудитора в рамках организации должен позволять подразделению внутреннего аудита эффективно выполнять свои функции».

При этом независимость важна не сама по себе, а как первостепенная предпосылка объ-

ективности. Абсолютная независимость внутреннего аудита скорее всего не достижима, поскольку внутренние аудиторы являются сотрудниками компании. Идеальной является такая структура подчиненности, при которой менеджмент компании не будет оказывать давление на внутренних аудиторов.

Выполнению этой задачи в наибольшей степени отвечает функциональное подчинение службы внутреннего аудита совету директоров компании (см. Схему 1).

Здесь необходимо задаться вопросом, является ли подчинение внутреннего аудита совету директоров гарантией ее независимости и способствует ли максимизации ее полезности для компании. Многое зависит от роли, состава и профессионального уровня членов совета директоров. Подчинение внутреннего аудита совету директоров оправданно в том случае, если:

во-первых, совет директоров является самостоятельным органом, а не номинальным проводником идей и предложений исполнительного органа организации;

во-вторых, в состав совета директоров входят независимые директора;

в-третьих, члены совета директоров осознают роль и значение внутреннего аудита в компании.

Однако, как показывает практика, даже при выполнении всех этих условий подчинение службы внутреннего аудита совету директоров, к сожалению, не всегда приводит к положительным результатам, так как в некоторых случаях исполнительное руководство начинает считать внутренних аудиторов «глазами и ушами совета директоров» и не склонно выстраивать с ними эффективные рабочие отношения, что многократно усложняет работу внутреннего аудита и, безусловно, не может не сказываться на конечных результатах его деятельности. Также, есть риск, что, будучи подотчетной совету директоров, а не исполнительному органу, служба внутреннего аудита начнет играть самодостаточную роль и станет, по сути, «бесконтрольной». Ведь совет директоров не может осуществлять текущий контроль действий службы внутреннего аудита. И здесь многое будет зависеть от руководителя службы внутреннего аудита компании.

Не секрет, что на сегодняшний день во внутреннем аудите наблюдается дефицит высокопрофессиональных руководящих кадров. Профессионализм в данном случае подразумевает не только знания и опыт, но и соответствующую профессиональную этику. В случае ее отсутствия возникает риск, что руководитель службы внутреннего контроля может прийти к выводу, что расположение менеджмента важнее абстрактных выгод от независимости. Следствием этого будет потеря фундаментального качества внутреннего аудитора – объективности.

Поэтому так важно, чтобы руководитель службы внутреннего аудита являлся авторитетным профессионалом и смог завоевать доверие совета директоров и уважение менеджмента компании.

2) Предоставление гарантий и консультаций.

Сущность деятельности внутреннего аудита заключается в предоставлении гарантий и консультаций заказчикам внутреннего аудита (под «заказчиками» подразумеваются собственники компании, совет директоров компании, исполнительный орган и т.д.). За последнее время сфера предоставления гарантий и консультаций значительно расширилась и на сегодня включает следующие области: управление рисками, внутренний контроль, корпоративное управление.

Для собственников более важна деятельность внутреннего аудита по предоставлению гарантий. Предоставление гарантий в данном случае это объективный анализ аудиторских доказательств с целью осуществления независимой оценки и выражения мнения об эффективности и надежности систем, процессов, операций.

С точки зрения менеджмента компании, наибольшая ценность внутреннего аудита заключается в возможности получить консультации по вопросам повышения эффективности бизнес-процессов. Руководство заинтересовано в содействии внутреннего аудита линейному руководству компании, а также в выполнении функции контроля за деятельностью линейного руководства.

Зачастую исполнительный орган рассматривает внутренний аудит как ресурс, решающий управленческие задачи по построению системы контроля. Такая ситуация идет в разрез с принципом объективности внутреннего аудита, так как в данном случае внутренним аудиторам предстоит фактически оценивать то, что они сами разрабатывают и внедряют. Построение системы внутреннего контроля является непосредственной задачей менеджмента. Внутренний аудит же может оказывать консультационную поддержку на этапе разработки систем, процедур.

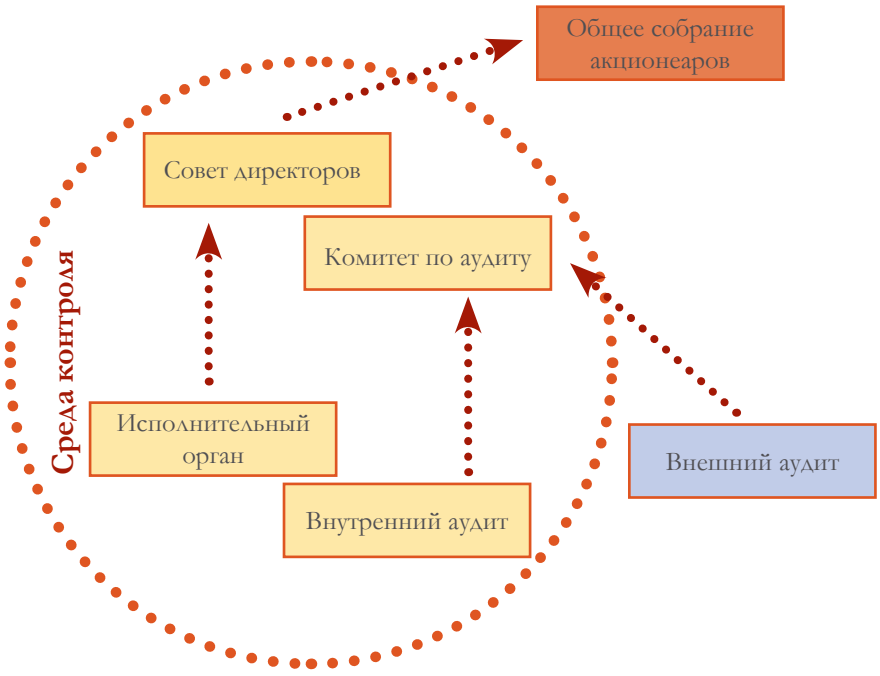
Учитывая цели совета директоров и задачи исполнительного органа, руководство компании должно решить, какое соотношение между предоставлением гарантий и консультированием со стороны внутреннего аудита является оптимальным для компании.

Если говорить о сравнительной значимости роли внутреннего аудита в различных областях для разных групп заказчиков, то для совета директоров наиболее важны внутренний контроль и сохранность активов, для исполнительного органа – сфера управления рисками, для линейного руководства – повышение эффективности конкретных бизнес-процессов.

Именно поэтому необходимо согласовать функции внутреннего аудита и расставить приоритеты в его деятельности.

Невозможно дать однозначный ответ и на вопрос, кто же является заказчиком номер один для внутреннего аудита. Важно отметить, что ответ должен определяться сочетанием множества факторов, среди которых профессионализм совета директоров и исполнительного органа, характер и степень их взаимоотношений, уровень развития корпоративной культуры в компании.

Подводя итоги, отметим, что на сегодняшний день складываются благоприятные условия для того, чтобы внутренний аудит продемонстрировал свои широкие возможности и доказал свою необходимость как собственникам, так и менеджменту компании. В свою очередь, внедряя службу внутреннего аудита, собственники и менеджмент компании могут приобрести мощный инструмент повышения эффективности бизнеса.



CGRK

КОРПОРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ В КАЗАХСТАНЕ

20-21 ноября, 2007 InterContinental Almaty

Третья Международная Конференция

КОРПОРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ: ЭФФЕКТИВНАЯ ПРАКТИКА И НОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ

- www.ifc.org/cacgp
- www.corpgov.kz
- www.wfin.kz

Организаторы:

IFC International Finance Corporation World Bank Group

GOOD GOVERNANCE

MEDIAPORT информационный ресурс

Обсуждаемые вопросы:

Защита акционерных обществ от недружественных поглощений и корпоративного шантажа

Раскрытие информации

Построение эффективной системы внутреннего контроля

Рейтинг корпоративного управления

Актуальные проблемы деятельности совета директоров

Вопросы корпоративного управления при выходе компании на IPO

Развитие института корпоративного секретаря

МОДЕЛИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Нурлан Сарсенов
Советник по правовым вопросам в банковской сфере Проекта IFC корпоративному управлению в Центральной Азии

В мире существует много разных моделей корпоративного управления. Модели корпоративного управления меняются от страны к стране. Все зависит от тех особенностей, которые система корпоративного управления имеет в конкретной стране.

Вместе с тем, все национальные системы корпоративного управления базируются на двух основных моделях корпоративного управления, существующих в мире, это:

1) англосаксонская модель
(в другой литературе - англо-американская);
2) континентальная модель
(в другой литературе - германская).

Сегодня в литературе самостоятельно рассматривается Японская модель, имеющая ряд специфических особенностей, в силу чего ее относят к третьей модели корпоративного управления, существующей в настоящее время, наряду с двумя основными.

Принципиальное отличие двух базовых моделей корпоративного управления заключается в следующем.

Англосаксонская модель

Особенность англосаксонской модели корпоративного управления проистекает из особенностей формирования капитала корпораций, а также уровня развитости фондового рынка и участия в нем многочисленных миноритарных инвесторов. В сущности, англосаксонская модель корпоративного управления представлена так называемой «однозвенной» системой управления корпорацией. Ей присущи распыленные мелкие акционеры и совет директоров. Совет директоров является единственным звеном корпорации в англосаксонской модели, который занимается как непосредственной управлением компанией, так и осуществлением контроля. Акционеры вследствие своей разбросанности среди миллионов лиц очень не оперативны и фактически их роль сводится в основном к грамотному формированию совета директоров и принятию решений по некоторым существенным для компании вопросам, например, о слиянии и поглощении. В свою очередь, совет директоров должен сфокусироваться на ведении бизнеса компании – этим занимаются исполнительные директора, входящие в совет директоров, и на жестком контроле за управлением – этим занимаются управляющие директора, также входящие в совет директоров. Для корпораций англосаксонской модели свойственно формирование капитала в большей мере за счет средств акционеров, то есть основным источником здесь выступает фондовый рынок, он же заставляет работать совет директоров с постоянной оглядкой за реакцией рынка, котировкой акций компании и учитывать это обстоятельство при принятии тех или иных решений. Образуется сильная зависимость корпорации и ее совета директоров от рынка. Увеличение стоимости акций и увеличение богатства акционеров является едва ли не основным мерилом и критерием, используемым в управлении

компанией в англосаксонской модели. Англосаксонская модель стала базовой в США, Канаде, Великобритании, Австралии и других странах.

Континентальная модель

В отличие от однозвенной англосаксонской модели, континентальная модель корпоративного управления базируется на двухзвенной системе управления корпорацией, которая представлена советом директоров и исполнительным органом как двумя самостоятельными органами. Управлением и ведением бизнеса занимается исполнительный орган, а контроль за управлением осуществляется советом директоров, избираемым общим собранием акционеров. Таким образом, в континентальной однозвенной системе корпоративного управления само управление корпорацией жестко отделено от контроля и осуществляется на разных уровнях. Более того, континентальной модели корпоративного управления характерна меньшая распыленность акционеров, соответственно, меньшая зависимость компании от фондового рынка. Основным источником капитала являются банки и финансовые институты. При этой модели корпоративного управления распространенным является наличие контролирующих и крупных акционеров. В отличие от англосаксонской модели, где исключительное внимание уделяется интересам акционеров и имеет место постоянная забота об увеличении их состояния, в континентальной модели огромное значение придается интересам стейкхолдеров (других заинтересованных лиц): работники, кредиторы, потребителя, общество, государство.

Японская модель

В отличие от первых двух, превалирующих во всем мире, существует и третья - японская модель корпоративного управления, она менее распространена и пока применяется только в самой Японии. В силу специфики, обусловленной разными причинами, свойственной японской модели, японская система корпоративного управления рассматривается как самостоятельная модель корпоративного управления. Она исторически формировалась сначала под воздействием континентальной модели, затем - англосаксонской как элемента экономических реформ, проводимых в стране в 90-е годы. Японская модель уделяет особое внимание как правам и интересам акционеров, таки и, равным образом, стоит на страже стейкхолдеров. До реформ японская модель обладала рядом интересных особенностей. В частности, было достаточно развито так называемое «перекрестное владение» акциями, когда акции компании распределялись в основном между несколькими другими компаниями, акции которых, в свою очередь, тоже разделены между этим же узким кругом компаний. Это делалось с целью замкнуть круг держателей, не допустить враждебного поглощения этой компании и «цементировать» бизнес-отношения между этими компаниями. Распространенной особенностью было также участие в таких группах банка или иной финансовой организации, которая служила постоянным источником капитала для компаний и влияла на управление компанией, а также осуществляла мониторинг за состоянием дел в компании. С последними изменениями в законодательстве страны японская модель стала больше подвергаться влиянию англосаксонской модели, перекрестное владение стало изживаться, поскольку мешало нормальному развитию. Поскольку в Японии стало увеличиваться присутствие иностранных институциональных инвесторов, а также произошел рост собственных индивидуальных инвесторов, местные компании стали больше ориентироваться на рынок, на акционеров, как в англосаксонской модели. Кроме того, стало очевидным, что прежняя система назначения директоров и аудиторов из числа разного уровня менеджмента работников компании не эффективна, работники не в состоянии объективно мониторить своих менеджеров. Сегодня в соответствии с законодательством в Японии существуют две системы управления компаниями: система аудиторов и система комитетов. Последняя, система комитетов, отображает англосаксонскую практику и была внедрена в законодательство и в кодекс корпоративного управления относительно недавно. Согласно этой системе, которую, кстати, компания выбирает добровольно, в компании имеются: общее собрание акционеров совет директоров, в котором обязательно создаются комитет по аудиту, комитет по назначениям и комитет по вознаграждениям, и исполнительные директора. Согласно второй системе управления, системе корпоративных аудиторов, в компании существуют следующие органы: общее собрание акционеров, совет директоров, представительные директора, исполнительные директора, корпоративные аудиторы, совет корпоративных аудиторов. Японская модель корпоративного управления, как уже говорилось выше используется только в Японии.

Таковы общие характеристики существующих в мире моделей корпоративного управления.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ МОДЕЛЕЙ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Казиола Кубаев

Доктор экономических наук, профессор
Казахский национальный университет им. аль-Фараби

Исторически сложились три модели корпоративного управления: англо-американская, германская и японская. В данной статье проводится сравнительный анализ корпоративных моделей, их основные преимущества и недостатки. По какому пути пойдет корпоративное управление в Казахстане и других странах СНГ? Для страны это весьма важно.

Первая модель распространена в США, Великобритании, Австралии, Канаде и Новой Зеландий. Германская - в Германии, Австрии, Скандинавии, Нидерландах, частично Франции, Бельгии. Японская модель пока используется только в этой стране.

Названные модели корпоративного управления существенно отличаются друг от друга.

Основными признаками, характеризующие систему корпоративного управления можно назвать:

- участники управления собственностью,
- уровень открытости деятельности корпорации,
- концентрация пакета акций,
- право владения акциями корпорации банками,
- степень участия государства в корпоративном строительстве,
- основная национальная идея развития корпораций,
- создатели корпораций,
- уровень ликвидности акций,
- уровень консенсуса между акционерами, менеджментом и рабочими,
- уровень социального партнерства государства, капитала и труда,
- уровень контроля деятельности менеджмента со стороны акционеров,
- приверженность корпорации стратегическим целям,
- влияние фондового рынка на деятельность корпорации и др.

Для конкретности дальнейшего сравнительного анализа корпоративных моделей в таблице 1 на основе детального изучения характеристик корпорации приведены оценочные показатели признаков деятельности компаний различных моделей.

Таблица 1. Сравнительный анализ корпоративных моделей

ПРИЗНАКИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	МОДЕЛИ		
	Англо-американская	Германская	Японская
Участники управления собственностью	Акционеры Менеджеры	Банк Правление корпорации Наблюдательный совет (акционеры) Профсоюзы (рабочие) Правительство (государство)	Государство Банк Члены корпорации Правление
Наиболее влиятельные участники управления корпорации	Менеджмент	Банк	Система клубов
Уровень открытости деятельности корпорации	Высокий	Низкий	Не высокий
Влияние фондового рынка на деятельность корпорации	Высокое	Слабое	Невысокое
Контроль текущей деятельности	Менеджмент	Наблюдательный совет	
Уровень концентрации (раздробленность) пакета акции	Высокая раздробленность	Не оценивается	Не оценивается
Уровень контроля деятельности менеджмента со стороны владельцев акций	Слабый	Высокий	Не оценивается
Приверженность корпораций стратегическим целям	Краткосрочные интересы инвесторов	Стратегические цели общества	Стратегические цели государства
Уровень ликвидности акции	Высокий	Низкий	Не высокий
Право владения акциями корпораций банком	Запрещено законодательно	Законодательно предусмотрено	Допускается
Степень участия государства (правительства) в корпоративном строительстве	Минимальная	Партнерская	Приоритетная
Социальное партнерство государства, капитала и труда	Навязывается извне	Сложилось исторически, как часть корпоративной жизни	Существует для интересов государства и кто на них работает, а не для частных интересов акционеров и банкиров
Сбор информации о состоянии корпорации	Фондовые биржи	Банки, «промышленный шпионаж»	
Поддержка корпорации в сложных ситуациях	Выживание по законам рынка	Банки	Государство
Уровень консенсуса между акционерами, менеджментом и рабочими	Менеджмент и рабочие внекорпорации (наемные)	Консенсус между ними - национальная цель, осуществляемая государством	Акционеры имеют не большую роль
Основная национальная идея развития корпорации	Эффективность	Интересам общества	Служение императору и государству
Создатели корпорации – локомотивов экономики	Инвесторы (частный интерес)	Институциональный механизм	Государство
Основной недостаток	Краткосрочность интересов	Ограничение конкуренции	Кредитование неэффективных программ в угоду стабильности
Основное преимущество	Высокая эффективность	Соподчинение интересам общества	Государственная защита интересов отечественных корпораций
Основная проблема	Взаимодействие акционеров и менеджеров	Противоречивая роль банков и ограничение конкуренции	
Наиболее эффективно для условий	Развитой экономики и демократической среды	Развивающейся экономики	

Как следует из таблицы, в американской модели собственностью управляют акционеры и менеджеры. Причем только акционеры имеют право принимать стратегические решения, оперативное управление осуществляют только менеджеры. Если акционеры владеют имуществом, то менеджеры являются как бы «владельцами» процесса, что порождает конфликт между их интересами.

Преимущества и недостатки моделей

Беря в основу сделанный выше сравнительный анализ деятельности моделей корпоративного управления можно назвать их основные преимущества и недостатки. Преимуществом англо-американской модели, прежде всего можно назвать их высокую эффективность, обеспечивающая в результате высокой конкурентности, открытости и развитости фондового рынка. То есть западные корпорации, работающие по англо-американской модели, находятся в условиях конкурентного рынка. Две другие модели имеют тенденцию ограничения конкуренции.

Под ***инсайдерским*** контролем понимается – «де-факто или де-юре захват прав контроля над предприятием и сильное представительство их интересов в процессе принятия корпоративных стратегических решений». При таком управлении и прочих равных условиях меняется поведение компании в ущерб миссии и стратегическим целям, снижаются риски, стремление к развитию и расширению бизнеса и, наконец, к минимизации заемных средств. Поэтому в ряде стран и, прежде всего в США, принимаются законы и положения построения системы корпоративного управления для нейтрализации отрицательных последствий инсайдерского контроля.

В этой ситуации менеджмент приобретает так называемый *инсайдерский* контроль над компанией, пытаясь влиять на стратегические решения. Это является одной из проблем американской модели. С нечто подобным столкнулись страны СНГ в ходе приватизации в 90-х годах прошлого столетия, когда наткнулись на жесткое сопротивление «директорского корпуса». Германская модель включает в управление собственностью и акционеров и банки, менеджеров, государство и представителей рабочих, чем сразу кардинально отличаясь от американской модели. Участие банков в стратегическом управлении корпорациями подчеркивает их противоречивую роль одновременного акционера и кредитора. С другой стороны банки как бы приносят дополнительные экономические связи между смежниками. Хотя в американской модели участие банков в управлении корпорациями законодательно запрещено. Роль государства в анализируемых моделях корпоративного управления также различно. Если в американской она сведена к минимуму, то в Японии в своем большинстве государство само создает и «выращивает» корпорации с идеей служения императору и государству, а затем «передавая» их частному сектору выстраивает механизм работы во имя тех, кто работает и тех, кого обслуживают эти компании, а не частных интересов банкиров и акционеров.

В качестве ключевых преимуществ анализируемых моделей корпоративного управления, на основании сделанного анализа, можно назвать для англо-американской – высокую эффективность, для германской – соподчинение интересам общества и японской – государственная защита интересов отечественных корпораций.

Основным недостатком англо-американской системы управления следует считать краткосрочность интересов и упомянутый выше инсайдерский контроль, германской – ограничение конкуренции и японской – кредитование неэффективных программ в угоду стабильности.

Одной из глобальных проблем современности в области корпоративного управления является проблема инсайдерского контроля. Об это пишут и говорят крупнейшие ученые и специалисты мира, СНГ и теперь Казахстана в области менеджмента и права.

Какой из моделей наиболее приемлем для казахстанской экономики?

Теперь встает главный трудный вопрос анализа: какой из моделей наиболее приемлем для нашей экономики, экономики стран СНГ? Сиюминутный и однозначный ответ здесь конечно затруднен. Однако в наиболее общем случае можно согласиться с мнением ряда исследователей о том, что англо-американская модель приемлема для развитой экономики и демократической среды, две другие – больше для развивающихся экономик. Кроме того, анализ также показал, что развитие корпоративного сектора экономики в каждой национальной экономике, регионе имеет свои особенности в силу того, что они функционируют в конкретной среде со своими национальными традициями, политической системой и особенностями экономических реформ.

Исторически сложились три модели корпоративного управления: англо-американская, германская и японская.

Подтверждением тому, еще раз, когда наложение англо-американской модели на японскую среду, дало совершенно отличающуюся модель корпоративного управления, признанной сегодня как уникальную японскую модель. С учетом мнения ученых, специалистов и наших наблюдений можно отметить, что по мере транснационализации мировой экономики будет идти процесс сближения германской с англо-американской моделью корпоративного управления. Это обуславливается процессами глобализации экономики, развитием международных информационных технологий, интеграции, международными слияниями и поглощениями.

Весь этот анализ нами ведется для того, чтобы понимать развивающуюся систему корпоративного управления в Казахстане и странах СНГ и вести в последующем исследования для выработки мер по развитию эффективных корпоративных структур. Анализ казахстанских корпорации показывает неэффективную структуру собственности, слабость самого корпоративного управления, ограниченность инвестиционных возможностей. Наблюдается конфликт интересов между акционерами и менеджментом, приводящий к растрате интеллектуальных и управленческих ресурсов с плохими последствиями для конкурентоспособности компании. На начальном этапе формирования корпоративных структур, недостаточная нормативно-правовая база позволила банкам второго уровня выкупать активы реального сектора экономики, что привело к сращиванию банковского капитала с промышленным. Между которыми шла ожесточенная борьба за передел собственности, под «прикрытием корпоративных интересов». Но в условиях отсутствия национальной деловой идеологии, корпоративных норм и ценностей превращает их в инструмент обогащения олигархов. Этот анализ еще раз подтверждает то, что корпоративное управление на высшем уровне ее реализации представляет собой, как менеджмент в других сферах, например, в государственном управлении - механизм сдержек и противовесов обеспечения *интересов* всех участников рынка или транзакции при принятии оперативных и стратегических решений.

Платные **Консультационные Услуги** Проекта IFC по корпоративному управлению в Центральной Азии

КОНЦЕПЦИИ, ПРИНЦИПЫ, МЕЖДУНАРОДНЫЕ И КАЗАХСТАНСКИЕ СТАНДАРТЫ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

- Корпоративное управление: международный опыт и особенности корпоративного управления в Казахстане
- Роль заинтересованных сторон в корпоративном управлении
- Правовое регулирование отношений, связанных с корпоративным управлением
- Международные стандарты корпоративного управления
- Национальные стандарты корпоративного управления
- Преимущества внедрения стандартов корпоративного управления

СТРУКТУРА И ВНУТРЕННИЕ ДОКУМЕНТЫ ОТКРЫТОГО АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

- Структура управления АО в соответствии с законодательством Казахстана
- Регулирование вопросов корпоративного управления в уставе и внутренних документах АО

ПРАВА АКЦИОНЕРОВ

- Права, относящиеся к участию в общем собрании акционеров
- Права, относящиеся к ликвидации и реорганизации акционерного общества
- Право выкупа акций
- Право на получение информации
- Право на получение дивидендов
- Право акционеров на преимущественную покупку
- Судебная защита прав акционеров

ОБЩЕЕ СОБРАНИЕ АКЦИОНЕРОВ

- Общие положения (компетенция)
- Подготовка годового собрания
- Проведение годового собрания
- Внеочередное собрание
- Решения общего собрания
- Обжалование решений общего собрания акционеров

СОВЕТ ДИРЕКТОРОВ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

- Избрание и прекращение полномочий членов совета директоров
- Состав совета директоров
- Структура совета директоров. Комитеты совета директоров.
- Компетенция совета директоров
- Порядок работы совета директоров
- Обязанности и ответственность членов совета директоров
- Оценка работы совета директоров
- Компенсации и вознаграждение членов совета директоров
- Независимый директор: правовой статус, роль в совете директоров
- Построение эффективного совета директоров

СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ

- Понятие и классификация рисков.
- Международная практика организации системы управления рисками
- Функции органов и сотрудников АО, вовлеченных в управление рисками
- Модели системы управления рисками

СИСТЕМА ВНУТРЕННЕГО КОНТРОЛЯ КОМПАНИИ

- Роль системы внутреннего контроля в эффективной системе корпоративного управления АО
- Международные рекомендации по организации и совершенствованию системы внутреннего контроля
- Роль службы внутреннего аудита в системе внутреннего контроля
- Функции органов и лиц, задействованных в системе внутреннего контроля
- Модели системы внутреннего контроля

КОНТРОЛЬНО-РЕВИЗИОННЫЕ ОРГАНЫ КОМПАНИИ

- Ревизионная комиссия
- Служба внутреннего аудита
- Различие задач, полномочий и статуса аудитора и ревизионной комиссии компании
- Внешний аудитор
- Комитет совета директоров по аудиту

КОРПОРАТИВНЫЙ СЕКРЕТАРЬ

- Функции корпоративного секретаря
- Назначение и освобождение от должности корпоративного секретаря
- Взаимоотношения корпоративного секретаря с органами и должностными лицами АО
- Ответственность корпоративного секретаря

УСТАВНЫЙ КАПИТАЛ

- Общие положения
- Увеличение уставного капитала

- Уменьшение уставного капитала
- Консолидация и дробление акций
- Операции с акционерным капиталом

ДИВИДЕНДЫ

- Дивидендная политика АО
- Типы дивидендов
- Порядок объявления и выплаты дивидендов
- Ограничения на выплату дивидендов

ЦЕННЫЕ БУМАГИ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

- Типы ценных бумаг акционерного общества
- Порядок эмиссии и размещения акций
- Способы размещения ценных бумаг общества
- Первоначальное открытое предложение (IPO)
- Определение рыночной стоимости акций

КРУПНЫЕ СДЕЛКИ

- Понятие крупной сделки
- Определение рыночной стоимости активов при проведении крупной сделки
- Порядок одобрения крупной сделки
- Раскрытие информации о крупных сделках
- Оспаривание крупных сделок

ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ОБЩЕСТВОМ СДЕЛКИ

- Понятие сделки, в совершении которой имеется заинтересованность
- Понятие заинтересованных лиц, аффилиированных лиц и лиц, связанных особыми отношениями.
- Одобрение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность – казахстанская и международная практика
- Раскрытие информации по сделкам, в совершении которых имеется заинтересованность
- Оспаривание сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ФИНАНСОВОЙ И ИНОЙ ИНФОРМАЦИИ ОБ ОБЩЕСТВЕ

- Международные стандарты раскрытия информации
- Подготовка и структура годового отчета компании
- Биржи и раскрытие информации компанией
- Законодательные требования и требования бирж к раскрытию информации
- Конфиденциальная информация и информация о бенефициарах
- Раскрытие информации заинтересованным сторонам
- Финансовая отчетность и примечания к финансовой отчетности в соответствии с IFRS, GAAP
- Новые положения GAAP, IFRS в отношении раскрытия финансовой информации
- Активы компании: признание, оценка, выбытие и раскрытия
- Фнансовые инструменты: признание, оценка и раскрытия
- Операционная и финансовая аренда: учет и раскрытия
- Учет и составление финансовой отчетности в соответствии с IFRS, GAAP
- Вопросы консолидации финансовой отчетности в соответствии с IFRS, GAAP
- Учетная политика
- Политика раскрытия информации
- Анализ финансовой отчетности компании
- Другие вопросы, связанные с раскрытием информации, бухгалтерским учетом и внутренним аудитом

КРУПНЫЕ АКЦИОНЕРЫ

- Особенности правового статуса крупного акционера
- Выкуп акций
- Участие крупного акционера в управлении АО

ХОЛДИНГИ, ДОЧЕРНИЕ И ЗАВИСИМЫЕ КОМПАНИИ

- Особенности корпоративного управления в холдингах
- Дочерние и зависимые компании

ЗОЛОТАЯ АКЦИЯ

- Правовой статус «золотой» акции в Казахстане
- Международная практика регулирования «золотой» акции

ОТСУТСТВУЮЩИЕ АКЦИОНЕРЫ

- Правовой статус отсутствующих акционеров
- Операции с акциями, владельцы которых отсутствуют

ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЙ ОРГАН

- Функций исполнительного органа.
- Взаимоотношения исполнительного органа с другими органами АО
- Вознаграждение членов исполнительного органа

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

- Понятие, основание и виды ответственности должностных лиц: мировой опыт
- Субъекты ответственности
- Страхование ответственности должностных лиц
- Правовое регулирование ответственности должностных лиц АО в Казахстане

КОРПОРАТИВНЫЕ КОНФЛИКТЫ

- Виды корпоративных конфликтов
- Методы разрешения корпоративных конфликтов
- Методы предупреждения корпоративных конфликтов
- Защита АО от недружественных поглощений
- Защита АО от рейдерства
- Защита АО от корпоративного шантажа (гринмэйла)
- Анти-рейдерский аудит

IFC Международная финансовая корпорация
Группа Всемирного банка

Анонс событий проекта

Дата	Мероприятие	Место проведения	Контактное лицо
20-21 ноября 2007	Третья Международная Конференция "Корпоративное управление: эффективная практика и новые возможности"	Алматы	Компания MEDIAPORT
5-6 декабря 2007	Тренинг: "Сделки АО, в отношении которых предусмотрен особый порядок совершения"	Алматы	Миргуль Таимова email: mtaimova@ifc.org
11 декабря 2007	Семинар: "Корпоративное управление в финансовых институтах"	Алматы	Нурлан Сарсенов e-mail: nsarsenov@ifc.org

«Вестник корпоративного управления» распространяется бесплатно.

Следующие номера Вестника Вы хотите получать:

По e-mail: _____

По почте: _____

(укажите, пожалуйста, Ваш почтовый адрес)

Пожалуйста, запрос на подписку отправляйте на e-mail: ca-corpgov@ifc.org или по факсу: + 7 727 298 05 81

www.ifc.org/cacgp

Выпуск ежеквартального «Вестника корпоративного управления» стал возможен по инициативе проекта IFC по корпоративному управлению в Центральной Азии.