

**Карагусов Ф.С.¹, Тыныбеков С.Т.², Абикинов А.А.³,
Ермухаметова С.Р.⁴**

¹з.ғ.д., профессор, e-mail: karagusov.farhad1@kaznukz.onmicrosoft.com

²з.ғ.д., профессор, e-mail: Serikkali.Tinibekov@kaznu.kz,

³з.ғ.к., доцент, e-mail: Abykenov.Arhat@kaznu.kz,

⁴з.ғ.к., доцент, e-mail: ermuhametova.s@kaznu.kz

әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Қазақстан, Алматы қ.

**КОРПОРАТИВТІК ТОПТАРДЫ ЗАҢДЫҚ РЕТТЕУДІ
ЖЕТІЛДІРУ МАҚСАТЫНДА ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ҚҰҚЫҚПЕН
ТРАСТАРДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ КОНСТРУКЦИЯСЫН ҚАБЫЛДАУДЫҢ
АЛҒЫШАРТТАРЫ**

«Мемлекет басшысы Нұрсұлтан Назарбаевтың бес институционалдық реформаларды жүзеге асырудың 100 қадамын» бекіткен Ұлттық даму жоспарын жариялау және «Астана» халықаралық қаржылық орталығын құру туралы Конституциялық заңның қабылдануы» қазақстандық құқықтың дамуының жаңа бағыттарын анықтады және ағылшын құқығының құқықтық концепцияларын рецепциялау сұрақтарын белсенді жетілдіруді анықтады. Аталған мақалада іскерлік айналымды нақтылай және тұрақтандыра отырып, жергілікті шетелдік инвесторлардың қазақстандық компаниялардың тиістілігінің жариялылығына байланысты болатын кедергілерді болдырмау мақсатындағы трастаның нақты сипатын анықтайтын шарттық конструкцияны қолдану мүмкіндігі туралы мәселе қарастырылады.

Түйін сөздер: траст, сенімгерлікпен басқару, сенімгер басқарушы, пайда алушы, акционер.

Karagusov F.S.¹, Tynybekov S.T.², Abikenov A.A.³,
Ermuhametova S.R.⁴

¹Doctor of Law, Professor, e-mail: karagusov.farhad1@kaznukz.onmicrosoft.com

²Doctor of Law, Professor, e-mail: Serikkali.Tinibekov@kaznu.kz

³Ph.D., Associate Professor, e-mail: Abykenov.Arhat@kaznu.kz

⁴Ph.D., Associate Professor, e-mail: ermuhametova.s@kaznu.kz

Kazakh National University named after al-Farabi, Kazakhstan, Almaty

**Prerequisites for the adoption of a legal framework for trusts with
Kazakhstan legislation in order to improve the legal regulation of corporate groups**

Declaring the National Development Plan approved by the Head of State Nursultan Nazarbayev "100 Steps to Implement Five Institutional Reforms" and the adoption of the Constitutional Law on the Establishment of the International Financial Center "Astana", defined new directions for the development of Kazakhstan's legislation and determined active improvement of the concept of legal concepts of English law. This article looks at the possibility of using a contract project that determines the specifics of trade in order to avoid barriers related to the transparency of the ownership of domestic companies by identifying and stabilizing business activity.

Key words: trust, trust management, trustee, beneficiary, shareholder.

Карагусов Ф.С., Тыныбеков С.Т.², Абикенов А.А.³,
Ермухаметова С.Р.⁴

¹доктор юридических наук, профессор, e-mail: karagusov.farhad1@kaznukz.onmicrosoft.com

²доктор юридических наук, e-mail: Serikkali.Tinibekov@kaznu.kz

³кандидат юридических наук, e-mail: Abykenov.Arhat@kaznu.kz

⁴кандидат юридических наук, доцент, e-mail: ermuhametova.s@kaznu.kz
Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

Предпосылки для принятия правовой основы трестов с казахстанским законодательством в целях совершенствования правового регулирования корпоративных групп

Национальный план развития, утвержденный Главой государства Нурсултаном Назарбаевым «100 шагов к осуществлению пяти институциональных реформ», и принятый Конституционный закон об учреждении Международного финансового центра «Астана» определили новые направления развития казахстанского законодательства и активное совершенствование концепции правовых концепций английского права. В этой статье рассматривается возможность использования контрактного проекта, который определяет специфику торговли, чтобы избежать барьеров, связанных с прозрачностью собственности отечественных компаний путем выявления и стабилизации деловой активности.

Ключевые слова: доверие, доверительное управление, доверительный управляющий, бенефициар, акционер.

Кіріспе

2015 жылы Қазақстанда ұлттық құқықтық жүйені дамытуда көптеген өзгерістер болды, олар тек қазақстандық қоғамда ғана емес барлық дүниежүзі бойынша кәсіби құқықтық қоғамның көңілін аударды. Бұл оқиғалар Қазақстан Республикасының Президентінің «Мемлекет басшысы Нұрсұлтан Назарбаевтың бес институционалдық реформаларды жүзеге асырудың 100 қадамын» бекіткен Ұлттық даму жоспарын жариялаумен байланыстырылды. [1]. Атап айтқанда Жоспар жаһандық және ішкі шақырылымдарға жауап ретінде қызмет етуі тиіс болды және ол Ұлттық жоспар ретінде қарастырыла отырып, Қазақстан Республикасын жаңа тарихи талаптар жағдайында отыз дамушы мемлекеттердің бірі ретінде бүкілқоғамдық тануға қол жеткізу ретінде қарастырылады [2]. Аталған қадамның бірі ретінде (жетпісінші) «Астана» Халықаралық қаржылық орталығын құру және оған ерекше мәртебе беру (ХҚОА). ХҚОА Қазақстанның астанасы аумағы есебінен құрылады және оның аумағында орналасады. ХҚОА-ның ерекше мәртебесінің бірі ретінде анықталғаны «ағылшын құқығының қағидалары негізінде қызмет ететін дербес сот жүйесін қалыптастыру; оның судьяларының құрамы шет мамандардан қалыптастырылуы».

Бұл идеяны жүзеге асырудың алғашқы қадамы болып 7 желтоқсан 2015 жылы ««Астана» Халықаралық қаржылық орталығын құру» туралы Конституциялық заңның қабылдануы,

бұл заң 2015 жылдың соңында күшіне енді. Бұл заң актісімен ХҚОА-ның дербес юрисдикциясы, оның шеңберінде заң және заңға сәйкес актілер «Англия және Уэльс құқығының және алдыңғы қатарлы қаржылық стандарттарына, нормалары мен қағидаларына, прецеденттеріне негізделуі мүмкіндігі» бекітілді. Сонымен қатар ХҚОА соттары Қазақстан Республикасының сот жүйесіне енбейтін, ағылшын құқығында қабылданған процессуальдық ережелер негізінде қызмет ететін тәуелсіз мекеме ретінде анықталды [3].

Біздің жақында қарастырылған жариялануымыздарда атап өткеніміздей Қазақстан мемлекетінің және оның құқықтық жүйесінің дамуы үшін бұл тиімді фактілерге жататындығын қабылдау әрине [4], бірақ бұл Конституциялық заңның қабылдануы қазақстандық құқықтың дамуының жаңа бағыттарын анықтап берді. Қалай дегенмен де, бұл жалпы құқықтың жүйесіндегі тарихи және дәстүрлі юридикалық концепциялардың рецепциясының мәселелерін тиімді қолдануды қажет етеді.

Осыған байланысты 1994 жылы қазақстандық Азаматтық кодексі (*әрі қарай – ҚПАК*) қабылданды және атап өтетініміз сенімгерлікпен басқару шарты азаматтық-құқықтық шарттардың дербес түрі ретінде реттеледі [5], бірақ заттық құқықтар жүйесі сенімгерлік мүлікті мойындамайды. Сенімгерлікпен басқару шарттарын пайдалану мемлекеттік қызметкерлердің ерекше құқықтық жағдайын бекітумен байланысты танымалдыққа ие болды және бұл шарт олардың мүлкінің мемлекеттік қызметпен айналысу аралығында

үшінші тұлғаларға олардың мүліктерін беру міндеттерін алуын қарастырады, тәжірибе көрсеткендей мұндай құқықтық реттеу тиімсіз, көп жағдайларда оның заң талаптарын тек формальды түрде сақтайтындығын куәландырады.

Сонымен қатар мүлікті сенімгерлікпен басқару шарттары азаматтық-құқықтық қатынастар аясында қолданылады. Және оларды қолдану мотивациясы әртүрлі жағдайларға байланысты болады: өзінің мүлікіне қатынасын жасыру қадамынан бастап осы мүлікті пайдаланудан пайда табу мақсатында өзінің мүлкін уәкілетті тұлғаларға кәсіби беруге дейін. Бірақ бұл жағдайда да шарттық реттеу тәсілімен тиісті құқықтық қатынастар қатысушыларының барлығының құқықтарын сәйкесінше қорғауға кепілдік берілмейді.

Дей тұрғанмен, кейбір қазақстандық кәсіпкерлер қазақстандық заңнамалардың талаптарын сақтау міндеттерінен аффилирленгендік және аффилирленген тұлғалар түсінігі негіздерінде мүліктік құқықтарды қорғаудың тиімді және сенімді тәсілдерін тарст концепциясының негізінде құқықтық конструкцияларды қолдану мүмкіндігіне қызығушылық танытуда. Осыған байланысты аталған мақалада іскерлік айналымды нақтылай және тұрақтандыра отырып, жергілікті шетелдік инвесторлардың қазақстандық компаниялардың тиістілігінің жариялылығына байланысты болатын кедергілерді болдырмау мақсатындағы трастаның нақты сипатын анықтайтын шарттық конструкцияны қолдану мүмкіндігі туралы мәселе қарастырылады.

Ағылшын құқығындағы трасталар туралы негізгі жалпы ережелер

Сенімгерлік қатынастары үш субъектінің үшжақты құрылымға негізделген қатысуын білдіреді. Олар үшжақты қарым-қатынасқа негізделген үш субъектінің қатысуы: біріншісі (құрылтайшы) өзінің активтерінің бір бөлігін немесе тұтастай екіншісіне (сенімгер басқарушыға) береді, бұл активтер кейіннен белгілі бір мақсатқа үшінші тұлғаның пайдасы үшін немесе үшінші тұлғалар тобына (біреуіне немесе одан да көп пайда алушыларға (*cestuis que*) ұсынылады. Мұндай траст пайда алушының трасты деп аталынады – *Cestuis que trust*.

Мұндай қатынастардың негізгі сипаттамасы мынада. Біріншіден, берілетін активтер бөлініп шыққан қорды құрастырады. Екіншіден, меншік иесінің титулы сенімгер басқарушыға беріледі. Үшіншіден, сенімгер басқарушы траста талаптарына қатысты режим қолданылады. Кейін

сенімгерлік қатынастары траста құрылтайшысы сайланған елдің заңымен реттеледі, егерде ол қолданылатын құқықты таңдамаса – қатынастар пәніне байланысты немесе тиімдірек құқық қолданылады.

Сенімгер басқарушы сенімгерлікке берілген активтерге қатысты бірден-бір мүліктік құқығы бар субъект, ол ғана тиісті мүлікке айрықша бақылау жүргізе алады.

Бірақ, әдеттегі меншік иесі секілді сенімгер басқарушы трастаның шектеулі талаптарына сәйкес, басқаруға берілген мүлікке қатысты толық ерікке ие емес. Сенімгерлікке берілген мүлік, меншіктің ерекше режиміне бағынады, басқарушы және сенімгер басқарушы мүліктің меншік иелері ретінде қарастырылады. Бұл кезде құрылтайшы пайда алушы ретінде өзін немесе өзін және үшінші тұлғаларды тағайындай алады (мұндай траст *Grantor trust* деп аталады). Бірақ, пайда алушы болып сенімгер басқарушы бола аламайды.

Қарастырылып отырған сұрақ шеңберінде «*blind trust*» немесе «соқыр» деп аталатын траст көпшілікке кең танымал. Бұл траст бойынша активтер, бір тұлғаның инвестициялары пайда алушының бақылауында болатын үшінші тұлғаларға беріледі. Бұл жерде бақылау басқару, бағыттау, шектеу, реттеу, әкімшілік ету, бақылау, шектейтін немесе бағыттайтын әсер етуді жүзеге асыру. Егерде кесте бойынша қарастыратын болсақ, «соқыр» траста «соқыр» трастаның құрылтайшысы өзінің мүлкін сенімгер басқарушының басқаруына береді және пайда алушы ретінде үшінші тұлғаны тағайындайды, соңғысы сенімгер басқарушының қызметіне әсер ететіндей құқықтық және заңды мүмкіндіктері болмайды. Егер құрылтайшы өзін пайда алушы ретінде тағайындаса, құрылтайшы-бенефициар тұлғаның бақылауындағы сенімгер басқарушы бола алмайды. Бірақ соңғы жағдай бойынша «соқыр» траст концепциясы толықтай өзіне сәйкес келмейді, себебі шарттық конструкция бойынша құрылтайшы тарапынан басқарушыны қадағалаудың болмауы белгілі бір жағдайда шартты болады.

Ережеге сәйкес, заң немесе белгілі бір жағдайларға сәйкес ерекше конструкция қолданылады, бұл құрылтайшы өзінің активтерін басқаруға беру және мұндай беру жалғандықтан тыс жағдайда болғанда. Мысалы, мемлекеттік қызметкер үшін алдын ала иеліктен шығару немесе оған тиесілі акцияларды сенімгерлікпен басқаруға беру туралы заң талаптарын сақтау қажетті болып есептелінеді.

Трасттарды құрудың келесідей негіздері бар:

- сенімгерлікпен басқару туралы ерекше нысандағы өтініш: меншік иесінің басқа тұлға үшін сенімгерлікпен басқаратындығына ие екендігі туралы декларациясы. Мұндай декларация трасталық декларация деп аталады, мүлікке қатысты құқықтық титулға ие тұлға белгілі бір мақсат немесе басқа тұлғаның пайдасы үшін траст жағдайында мүлікке ие екендігін тануы және декларация жасайтындығы туралы акт. Трасталық декларация атауы ерекше шартты көрсету үшін немесе өзге нысандағы шартты көрсету үшін қолданылады, бұл актіде көрсетіледі;

– сенімгерлікпен басқару шарты: меншік иесінің немесе басқа тұлғаның мүддесі үшін сенімгер басқарушыға меншік иесінің оған тиесілі мүлікті беруі (*inter vivos*);

– өсиет: үшінші тұлғаның мүддесі үшін меншік иесінің сенімгер басқарушыға өсиет бойынша мүлікті беруі;

– заң бойынша тағайындау: тағайындауға уәкілеттілігі бар тұлғаның басқа тұлғаны сенімгер басқарушы ретінде тағайындауы;

– уәде ету: бір тұлғаның екінші тұлғаға үшінші тұлғаның мүддесі үшін трастқа беруі туралы уәде етуі.

Траст, тараптардың еркі арқылы және жазбаша нысанда рәсімделген келісім, декларация, өсиет және ол *express trust*. Ол трастан заң бойынша бекітілетіндігімен ажыратылады.

Сенімгерлікпен басқару мақсаты, мерзімі және басқа да талаптары құрылтайшымен анықталады. Траст белгілі бір мерзімге (*limited trust*) немесе белгісіз мерзімге «өмір бойы» (*perpetual trust*) кезеңіне құрылуы мүмкін, сонымен қатар трастың құрылтайшысының өмір сүру кезеңіне сәйкес, үшінші тұлғаның пайдасы немесе оны қолдау үшін де (*living trust*) құрылуы мүмкін. Егер траст мерзімге құрылса, мұндай мерзім өте қысқа болуы тиіс және ол мерзім өткенде траст тоқтатылуы тиіс (*short term trust*).

Құрылтайшының жеке басына қарай траст жеке тұлғамен және олардың отбасыларымен құрылуы мүмкін. Мұндай траст *personal trust* деп аталады. Одан айырмашылығы компаниялармен немесе жария ұйымдармен құрылған трастар *business trust* деп аталады.

Пайда алушының жеке тұлғасына қатысты өз алдына *private trust* болады, ол нақты жеке тұлғаның мүддесі мен пайдасы үшін құрылады. Өртүрлі басқа да негіздерге қарай трстар өзге де түрлерге топтастырылады [6].

Қазақстандық заңнамалардың нормалары

Қазақстандық азаматтық құқық траст институтын білмейді. Бұл біріншіден, бенефициар мен құрылтайшының мүдделерін сақтау мақсатында оның қызметі сенімгер басқарушы мүліктің меншік иесі титулында әрекет ететіндей нақты конструкцияның болмауы, екіншіден, шарттық міндеттемелерді сақтаудың және басқа тұлғалардың мүддесі үшін өз меншігі сияқты әрекет етуінің қажетті құқықтық мәдениетінің болмауы, үшіншіден, меншік құқығының шеңберін кенейтудің құқықтық мүмкіндіктері қарастырылмаған, яғни құрылтайшы мен сенімгер басқарушыны олардың әрқайсысының мәртебесі шеңберінде бірмезгілде мүліктің меншік иесі ретінде қарастыру.

Қазақстандық Азаматтық кодекс мүлікті сенімгерлікпен басқару шартын реттейді, кодекс мүліктің толық құқылы меншік иесі ретінде құрылтайшының тиісті титулы мен құқықтық мәртебесін және бенефициардың мүддесі үшін әрекет ететін мүліктің иесі ретінде сенімгер басқарушының мәртебесін анықтайды. ҚР АҚ-ң 883-бабына сәйкес, сенімгерлікпен басқаруды бекіту негіздері мәміле, сот шешімі немесе әкімшілік акт.

ҚР АҚ сенімгерлікпен басқару объектісі болып табылатын мүліктердің түрлерін, мүлікті сенімгерлікпен басқару шартының нысанын және шарттың мәнді талаптарын бекіткен (115-бап). Соның ішінде сенімгерлікпен басқару объектісі акционерлік қоғам акциялары болуы мүмкін. ҚР АҚ сенімгер басқарушының мәртебесін және оның уәкілеттілігінің шеңберін оның сеніп берілген мүлікке иеленуі мен басқаруын, құрылтайшы мен пайда алушының алдында есеп беруімен анықтайды (ст.ст. 883-892).

Бүгінгі күні мүлікті сенімгерлікпен басқару қатынастарын жүзеге асыруға байланысты шаруашылық және сот тәжірибесі қалыптасқан жоқ. ҚР АҚ бойынша трастаның кейбір қағидалары мен ерекшеліктері мүлікті сенімгерлікпен басқару шарттарын жасау кезінде қолданылуы мүмкін.

Тұтастай алғанда біз жоғарыда атап өткен «соқыр» траст белгілерін сенімгер басқарушының пайда алушыдан тәуелсіздігін қарастыратын траста түрінде акцияларды сенімгерлікпен басқару шарттарын жасау кезінде қолдануға болады. Қазақстан заңнамалары «соқыр» траст конструкциясын қарастырмайтындығын ескере келе, оны белгілі бір мақсатқа қолдану әдеттегі сенімгерлікпен басқару шарттарынан туындайтын қатынастарда

реттеуші органдармен қарастырылуы мүмкін. Ал қолдану негіздері ұқсастықты және бағалау түсініктерін қолданумен дәлелденуі нақтылануы қажет.

Осыған байланысты акционерлік қоғамдардың акцияларымен мүлікті сенімгерлікпен басқару шарттарын тиісінше рәсімдеу шарттың өзге тараптарынан сенімгер басқарушының құқықтық тәуелсіздігімен байланысты анықталуы тиіс:

– ҚР заңнамасы мәміле тараптарының немесе кез келген азаматтық құқықтық қатынастар субъектілерінің тәуелсіздік түсінігі мен қадағалауы түсініктерін қалай анықтайды;

– сенімгер басқарушы оның контрагенттерінің бастамасы бойынша шартты мерзімінен бұрын бұзған жағдайда оның әрекеттерінің шегі қандай.

Сондықтан біз көңіл бөлуіміз керек қазақстандық заңнамаларда заңды тұлғамен қабылданған шешімнің бақылау ретінде қарастырылу мүмкіндігі (қараңыз «бақылау» түсінігі анықтау п.1 2-бап Қазақстан Республикасының 31 тамыз 1995 жылғы № 2444-ші «Қазақстан Республикасының банк және банк қызметі туралы» заңы [7], п. 5 1-бап және п. 2 64-бап Қазақстан Республикасының 13 мамыр 2003 жылғы № 415-II «Акционерлік қоғамдар туралы» заңы [8], п. 2 12-1-бап Қазақстан Республикасының 22 сәуір 1998 жылғы №220-I «Жауапкершілігі шектеулі және қосымша жауапкершілігі бар серіктестіктер туралы» заңы [9], п. 6 169-бап Қазақстан Республикасының кодексі 29 қазан 2015 жылғы № 375-V «Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік кодексі» [10]. Қазақстан Республикасының заңнамаларында «басқа тұлғамен қабылданған шешімді анықтау мүмкіндігі» түсінігімен қатар «басқа тұлғамен қабылданған шешімге әсер ету мүмкіндігі» деген терминдер қолданылатындығын естен шығармауымыз қажет (қараңыз. АҚ, ЖШС және жеке тұлғаға қатысты аффилирленген тұлға түсінігін анықтау сәйкесінше, АҚ туралы заңның п/п.7 1-бап және 64-баптары және ЖШС туралы заңның 12-1-бабы). Осыған байланысты заңды тұлғада басқа заңды тұлғаны қадағалау уәкілеттілігінің болмауы, кез келген басқа ұйымның аффилирленген тұлғасы оның негізгі немесе еншілес ұйымы бола алмайды.

Қарастырылған жағдайға байланысты бақылау уәкілеттілігі еншілес ұйымдардың қабылданған шешімдерінің істерді басқару, оның мүліктік жағдайының қалыптасуы немесе өзгеруіне қатысты және еншілес ұйымдардың азаматтық құқықтар мен міндеттерді қабылдау

немесе жүзеге асырумен байланысты бағытталған шешімдер болуы тиіс. Ұйымның мүліктік жағдайының өзгеруі мен құқықтық мәртебесінің өзгеруіне қатысты шешім ол ұйымның еркімен байланысты қабылданған шешім болуы тиіс. Атап айтқанда, ҚР АҚ-ң 37-бабына сәйкес, заңды тұлға заң құжаттары мен құрылтай құжаттарына сәйкес жұмыс істейтін өз органдары арқылы ғана азаматтық құқықтарға ие болып, өзіне міндеттер қабылдайды, заңды тұлғамен қабылданған шешімді анықтау мүмкіндігі оның қатысушысы (акционер) немесе оны бақылаушы тұлға осы заңды тұлғаның қызметі бойынша оның органының қабылдаған шешіміне немесе шешімнің қабылдануына әсер ете алуының мүмкіндігіне байланысты. Мысалы, заңды тұлғаның қатысушысы ЖШС-ның жалғыз қатысушысы ретінде жоғары орган ретінде шешімді қалыптастыра алады немесе АҚ-ң акционері дауыс беру арқылы шешімді қабылдауға қатысуы немесе АҚ-ң акционері қатысушылардың жалпы жиналысында дауыс беруі арқылы. Қатысушының заңды тұлғаның қабылдайтын шешіміне әсер етуінің келесі тәсілі заңды тұлғаның органдары мүшелерінің әрекеттері (мысалы, АҚ директорлар кеңесінің құрамына мүше болып сайлануы немесе ЖШС-ның атқарушы органына сайлануы арқылы).

ҚР заңнамаларына сәйкес заңды тұлғаға бақылау тікелей және (немесе) жанама түрде болуы мүмкін (қар., мысалы, п/п.7 1-бап АҚ туралы заң, п.1 12-1-бап ЖШС туралы заң, п.6 169-бап Кәсіпкерлік кодексі). Бірақ біз қарастырып отырған мәселеге қатысты заңды тұлғалардың бір-бірімен олардың қатысушыларымен өзара қатынасында немесе заңды тұлғаның оның қатысушыларымен (акционерімен) қатынасында тікелей бақылауымен сипатталады және бұл заңды тұлғаның жарғылық капиталына тікелей қатысуы немесе олардың арасындағы тікелей құқықтық байланыстың болуы арқылы. Бақылауға байланысты уәкілеттілікті анықтау қатысушылардың (акционерлердің) жалпы жиналыста шешімді қабылдауға дауыстарының ең төменгі мөлшерінің сәйкес келуімен анықталады, мысалы АҚ туралы заңның 1-бабына және ЖШС туралы заңның 12-1 бабы бойынша. Жалпы ереже болып АҚ мен ЖШС-ның органдарының шешімдерінің сәйкестігі акционерлердің жалпы жиналысының шешімдері қоғамның дауыс беретін акцияларының жалпы санының айқын басым көпшілігімен, ал жауапкершілігі шектеулі серіктестік жарғысында белгіленген басқа да мәселелер бойынша шешімдер, егер

серіктестік жарғысы олардың қабылдануы үшін сан жағынан көпшілік дауысты немесе бірауыздан дауыс беруді қажет етпесе, серіктестікке қатысушылардың жиналысқа қатысып отырғандары мен оған өкілдік алғандар дауысының төрттен үш басым көпшілік дауыспен қабылданады. (АҚ туралы заңның п.2 36-бап ЖШС туралы заңның 48-бабы).

Сонымен қатар заңды тұлғаға бақылау олардың қабылдайтын шешімдері ғана емес, шарт жасау негізінде де болуы мүмкін.

Қоғаммен шарт арқылы байланысы бар, қоғам қабылдайтын шешімдерді сол шартқа сәйкес айқындауға құқылы тұлғаға қатысты ЖШС туралы заңның п/п.9 п.2.12-1-бабында және АҚ туралы заңның п/п.8 п.1 64-бабында, банк туралы заңның 2-бабында қарастырылған.

Сонымен қатар ұйымның жарғылық капиталының басым бөлігіне ие болу әр уақытта оның қатысушысының/акционерінің бақылау уәкілеттілігінің болуын білдірмейді. Көптеген жағдайларда дауыс беретін акциялардың бақылау пакеті немесе ЖШС-ке қатысу үлесі бір ұйымға тиесілі болуы мүмкін, ал оның еншілес ұйымын бақылауға байланысты уәкілеттілік басқа заңды тұлғада болуы мүмкін.

Мысалы, Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сотының азаматтық істер бойынша Алқасының қаулысы 27 тамыз 2009 [11]. Сенімгерлікпен басқару шарттарының болуы заңнамаларда қарастырылған және ол сенімгер басқарушылар тарапынан заңды тұлғаны бақылау критерийлері ретінде анықтауға мүмкіндік береді [12]. Мысал ретінде акционерлік келісім, құрылтай шарттары, бірлескен қызмет туралы шарт, қаржыландыруды ұсыну, кірісті бөлу, мүлікті жалдау талаптары жағдайында иелену және пайдалану туралы немесе қаржы лизингі туралы шарттар негізінде субъект заңды тұлғаға бақылау құқығына ие болуы мүмкін. Тағы бір айта кететін мәселе бақылау уәкілеттілігіне ие болу капиталдағы басым үлеске ие болу немесе шарттардың негізінде ғана емес, басқа да заңи мәні бар жағдайларға байланысты болуы мүмкін, оған сәйкес бір тұлға басқа заңды тұлғаның шешімін айқындайтын мүмкіндікке ие болу арқылы және бақылау уәкілеттіліктерінің болуы «өзге тәсілмен» оның шешімін анықтаудың мәнді мүмкіндігі ретінде болады. Мұндай жағдайлар заңды түрде рәсімделуі мүмкін немесе солай қалыптасуы мүмкін.

Соңғы жағдайға байланысты М.К. Сулейменов оларды «құжатпен рәсімделмеген қатынастар» деп атауды ұсынады, бірақ олар

заңды тұлғаны бақылауға байланысты «өзге де әдістер» негізінде пайда болған қатынастар тобына жатқызылуы мүмкін.

Мұндай жағдайда еншілес ұйымдарға қатысты бақылауды жүзеге асыру, М.К. Сулейменов атап өткендей «зерттеу жүргізу нәтижесінде «өзге де әдістер» түсінігі азаматтық-құқықтық қатынастардың әрдайым тек құжат түрінде бекітіле бермейтін сипатымен анықталатын қатынастар. Бұл түсініктерге жанама иелену, ауызша шарт, иелену көнелілігі, көлікте билетсіз жүру және т.б. жатады. Бұл қатынастар нақты бар, олар кей кезде жоғарыға шығады. Дау туған жағдайда ауызша шарттың болғандығын дәлелдеу қиын немесе «өзге де тәсілге» жатқызу мүмкіндігі» [13].

Мамандандырылу

«Бақылау» категориясы қолданыстағы заңнамаларда жиі қолданылады, кейбір құқықтық актілерде анықтамасы да берілген. Оларды екі категорияға бөлуге болады. Біріншісі құқық нормаларын және өзге де бекітілген талаптарды сақтауды қамтамасыз етуге бағытталған функцияларды және шараларды жүзеге асыру. Ережеге сәйкес, бұл жерде бақылау объектісіне қатысты мемлекеттік уәкілетті органдар тарапынан бақылау функцияларын жүзеге асыру (мысалы, кеден және салық заңнамаларына сәйкес органдардың бақылау функциялары, бюджет заңнамалары бюджеттің орындалуын бақылау т.б.).

Бақылаудың екінші категориясы бақылау жасауға уәкілеттілікті бар субъект үшін бақыланатын тұлғаның мінез-құлқын анықтау мүмкіндігі мен тәсілі, оның ішінде оның қызметіне немесе қызметін басқаруға шешім қабылдау мүмкіндігі. Бақылайтын және бақыланатын субъектілер арасында мынадай өзара қатынастар болған жағдайда мұндай бақылау жүзеге асырылуы мүмкін:

– бақыланатын тұлғаның жарғылық капиталына қатысуы (көбінесе – мамандандырылған қатысу, мысалы 25% немесе 50% дауыс мөлшерінде);

– бұл субъектілер арасындағы бақылау және әсер етуді қарастыратын шарт (мысалы, кепіл шарты, бұл шарт бойынша кепіл ұстаушы акция бойынша басшыны тағайындауға мүмкіндік беруі, шаруашылық және қаржылық шешімдерді қабылдауға мүмкіндік);

– тек қана тікелей бақылаушы тұлғаның бақыланатын тұлғаның басшысы ретінде лауазымдық жағдайына, олардың арасындағы туыстық қатынастар, сонымен қатар бақылау жа-

сайтын тұлғаның бақыланатын тұлғамен туыстық байланысына жататын өзге де жағдайларға байланысты.

Бақылаудың мұндай түсінігі аффилирленген тұлғалар және олармен байланысты тараптардың концепциясына негізделеді. Өз кезегінде аффилирленгендік немесе өзге де байланыстылықтың болуы жоғарыда аталып өткен «соқыр» сенімгерлікпен басқару идеясын жүзеге асыруға мүмкіндік бермейді.

Қорытынды

Сонымен заңды тұлғалардың акцияларын сенімгерлікпен басқару шарты аффилирленгендік және екі компанияның бір-бірімен байланыстылығы, басшыларының біреуінің ірі акционер болуы, егерде ол акционер (құрылтайшы және пайда алушы сипатында болса) өзіне тиесілі акциялар пакетін үшінші тұлғаға сенімгерлікпен басқаруға беруге бағытталса:

- акционердің жақын туыстары болмаса;
- заңды тұлғада акционер немесе оның жақын туыстары басшы қызметінде болса;
- заңды тұлға болмайды, жарғылық капиталға акционер қатысатын және бұл заңды тұлғаның басшы қызметкері болып табылмайтын;
- қандай да болмасын заңды тұлғамен құрылтай шарты немесе өзге де шарты негізінде оған әсер ете алатын акционер болса.

Осы мақсатта акционер акцияларын басқарушыға сенімгерлікпен басқаруға беруге, ал пай-

да алушы өзін емес үшінші тұлғаны тағайындаса болады. Бірақ, мына талаптардың бірін сақтауға міндетті:

- акционер сенімгер басқарудың құрылтайшысы және пайда алушы ретінде ол тараптармен байланысты;
- пайда алушы және сенімгер басқарушы байланысты емес тұлға.

Құрылтайшының бастамасы бойынша сенімгер басқарушының пайда алушының біржақты сенімгерлікпен басқару шартын мерзімінен бұрын бұзудан тәуелсіздігін қамтамасыз етуге қатысты тәуекелді азайту ҚР АҚ жалпы және арнайы нормаларымен жүзеге асырылады. ҚР АҚ-ң 401 және 890 баптарына сәйкес, егер сенімгер басқарушы құқықсубъект тұлға бола отырып шартты бұзуға келісімі болмаса және шартты бұзуға жол бермесе, сеніп берілген мүлікті тиісінше басқарса, ал шарттың өзі мұндай бұзудың арнайы жағдайларын қарастырмаса шартты бұзу мүмкін емес. Бірақ, ҚР АҚ 891-бабына сәйкес, құрылтайшының шартты орындаудан бас тартуы шарттың тоқтатылуына әкеледі. Бұл норма императивтік, оның болуы оны сенімгер басқарушыға күштеу факторы ретінде қарастыруға негіз болады. Сенімгер басқарушы бұл шарттың болуына мүдделі тарап емес ретінде, оның құрылтайшыдан тәуелсіз және ол шарт кезеңінде сақтала отырып «соқыр» сенімгерлік басқару бойынша құқықтық қатынастар сақталады. Бұл негіз бойынша шарт тоқтатылған кезде, аталған құқықтық қатынас та тоқтатылады.

Әдебиеттер

- 1 Более подробно о Пяти институциональных реформах см.: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38887267, (11.10.2016).
- 2 Нұрсұлтан Назарбаевтың бес институционалдық реформаларды жүзеге асырудың 100 қадамын» бекіткен Ұлттық даму жоспары / <http://ortcom.kz/en/program/program-100steps/text/show>, (11.10.2016).
- 3 Конституциялық заң 7 желтоқсан 2015 жылғы №438-V «Астана» Халықаралық қаржылық орталығы туралы [theConstitutionalLawabouttheInternationalfinancialcenter ‘Astana’] – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39635390, (11.10.2016).
- 4 Карагусов Ф.С. http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39979088/ персональная интернет-страничка Ф. Карагусова «Библиотека ПАРАГРАФА»: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39979088, (11.10.2016).
- 5 Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі (Жалпы бөлім), 27 желтоқсан 1994 жылы Қазақстан Республикасы Жоғарғы Кеңесімен қабылданды (өзг. тол.) – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061, (11.10.2016).
- 6 Black’s Law Dictionary. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1990. 1657 p. Pp. 1508-1514.
- 7 Қазақстан Республикасының 31 тамыз 1995 жылғы № 2444 «Банк және банк қызметі туралы» заңы – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003931#sub_id=20000, (11.10.2016).
- 8 Қазақстан Республикасының 13 мамыр 2003 жылғы № 415-II «Акционерлік қоғамдар туралы» заңы – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1039594, (11.10.2016).
- 9 Қазақстан Республикасының 22 сәуір 1998 жылғы № 220-I «Жауапкершілігі шектеулі және қосымша жауапкершілігі бар серіктестіктер туралы» заңы http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=100917, (11.10.2016).
- 10 Қазақстан Республикасының Кодексі 29 қазан 2015 № 375-V «Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік кодексі» – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854, (11.10.2016).

11 Постановление Коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 27 августа 2009 года № 3а-9/3-09 – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30599799, (11.10.2016).

12 Инструкция о возможности одного лица самостоятельно либо совместно с одним или несколькими лицами определять решения юридического лица в силу договора (подтверждающих документов) или иным образом, утвержденная постановлением Правления Национального Банка РК от 4 июля 2012 г. №217. – <http://www.zakon.kz/4510792-utverzhdena-instrukcija-o-vozmozhnosti.html>, (11.10.2016).

13 Сулейменов М.К. Что означает термин «иным образом», или регулируются ли законодательством Казахстана документально не оформленные отношения. – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31208344 (11.10.2016).

References

- 1 Bolee podrobno o Pjati institucional'nyh reformah sm.: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38887267, (11.10.2016).
- 2 Nursultan Nazarbaevtyng bes institucional'dyq reformalarydy zhyzege asyruudyng 100 qadamyn» bekitken Ulltyq damu zhospary / <http://ortcom.kz/en/program/program-100steps/text/show>, (11.10.2016).
- 3 Konstitucijalyq zang 7 zheltoqsan 2015 zhylyg №438-V «Astana» Halyqaralyqqarzhilyq ortalygy turaly [the Constitutional Law about the International financial center 'Astana'] – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39635390, (11.10.2016).
- 4 Karagusov F.S. O popytke sozdat' pravovuju osnovu dlja funkcionirovaniya dvuh jurisdikcij na territorii Respubliki Kazahstan. / personal'naja internet-stranichka F. Karagusova «Biblioteka PARAGRAFA»: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39979088, (11.10.2016).
- 5 Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі (Зhalpy belim), 27 zheltoksan 1994 zhyly Қазақстан Respublikasy Zhoǵaǵy Кеңесімен қабылданды (өзг. tol.) – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061, (11.10.2016).
- 6 Black's Law Dictionary. St. Paul. Minn: West Publishing Co., 1990. 1657 p. Pp. 1508-1514.
- 7 Qazaqstan Respublikasynyng 31 tamyz 1995 zhylyg № 2444 «Bank zhəne bank qyzmeti turaly» zangy – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003931#sub_id=20000, (11.10.2016).
- 8 Qazaqstan Respublikasynyng 13 mamyr 2003 zhylyg № 415-II «Akciolnerlik qoramdar turaly» zangy – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1039594, (11.10.2016).
- 9 Qazaqstan Respublikasynyng 22 səuir 1998 zhylyg № 220-I «Zhaupkershiligi shekteuli zhəne qosymsha zhaupkershiligi bar seriktestikter turaly» zangy http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=100917, (11.10.2016).
- 10 Qazaqstan Respublikasynyng Kodeksi 29 qazan 2015 № 375-V «Qazaqstan Respublikasynyng Kəsipkerlik kodeksi» – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854, (11.10.2016).
- 11 Postanovlenie Kollegii po grazhdanskim delam Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan ot 27 avgusta 2009 goda № 3a-9/3-09 – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30599799, (11.10.2016).
- 12 Instrukcija o vozmozhnosti odnogo lica samostojatel'no libo sovmestno s odnim ili neskol'kimi licami opredeljat' reshenija juridicheskogo lica v silu dogovora (podtverzhdashhih dokumentov) ili inym obrazom, utverzhdennaja postanovleniem Pravlenija Nacional'nogo Banka RK ot 4 ijulja 2012 g. №217. – <http://www.zakon.kz/4510792-utverzhdena-instrukcija-o-vozmozhnosti.html>, (11.10.2016).
- 13 Sulejmenov M.K. Chto oznachaet termin «inym obrazom», ili regulirujutsja li zakonodatel'stvom Kazahstana dokumental'no ne oformlennye otnosheniya. – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31208344 (11.10.2016).