

В результате того, что в Азербайджане не разработан Корпоративный Кодекс, а иностранные инвесторы, желающие удостовериться в безопасности денег, считают корпоративное управление самым лучшим гарантом в увеличении капитала, то корпоративные правоотношения регулируются положениями Гражданского Кодекса АР от 2000-го года. Однако, положения ГК АР не достаточны для урегулирования всех вопросов корпоративной деятельности ввиду специфичности предмета урегулирования и вообще, возможностью охватить все ментальные, психологические, конфликтные ситуации в корпоративном управлении только лишь гражданским законодательством. Естественно, имеется необходимость разработать с точки зрения ментальности, обычаев, культуры азербайджанских людей, а не просто списать, Корпоративный Кодекс либо иной правовой акт, регулирующий корпоративные правоотношения.

Многие компании Азербайджана (приблизительно 13 крупных компаний) внедрились Принципы корпоративного управления, разработанными ОЭСР (Организация Экономического Сотрудничества и Развития) от 27-28 апреля 1998 г. и по их сведениям были разработаны свои методики управления, хотя не имея при этом каких-либо существенных отличительных черт корпоративного управления.

Положительными сторонами Принципов ОЭСР является то, что акционеры в независимости от страны их происхождения имеют равные права и обязанности; предприняты меры по защите малых акционеров; разработаны механизмы от государственного вмешательства в управление крупными АО. Однако, в п. С раздела V Принципов ОЭСР «правление должно обеспечить соблюдение применимого законодательства и учитывать интересы заинтересованных лиц». Возникает вопрос, каких заинтересованных лиц и соблюдение законодательства какого государства, если ОЭСР представляет собой некий клуб индустриальных государств, а членами этой организации являются 34 государства Евразии, Америки, в том числе США и Японии, но не Китая и России?

Лишенная возможности применять санкции, ОЭСР, тем не менее, может в своих сравнительных исследованиях критиковать и давать рекомендации по улучшению ситуации по коррупции, банковского сектора, корпоративного права в стране, тем самым воздействуя на поток иностранных инвестиций и формирования мнения о лояльности правительства того или иного государства. Тематика исследований каждый раз определяется всеми правительствами – как и представителями оказавшейся в центре внимания страны.

Отрицательными сторонами, на наш взгляд, Принципов корпоративного Управления ОЭСР является отсутствие механизма привлечения к ответственности главных лиц управления, Совета Директоров; потенциальная опасность управления крупными АО со стороны иностранных государств в ущерб интересам страны; механизмы защиты интересов акционеров рассчитаны на получение большей прибыли и контролирования стратегически важными областями экономики страны. Однако, следует отметить, что в Азербайджане предприятия стратегически важных секторов экономики, такие как нефть и газ, созданы не в форме открытого, а закрытого акционерного общества. Например, такие крупные предприятия как “Socar-Petroleum”, “Socar-Bağlan”, “Socar Qalf”, “Azərbaycan John Braun”, “Ecol”, “Energy Solutions Group” созданы в форме закрытого акционерного общества, где принадлежность акций Азербайджанской Государственной Нефтяной Компании принадлежит в размере 49%, 50%, 51%, остальные же акции принадлежат британским, турецким, американским, российским компаниям и ОАЭ и т.д. Из-за того, что банки учреждаются в форме открытых акционерных обществ, то возможность приобретения акций различными странами и соответственно уровня их влияния повышается. По результатам исследования банковского сектора выяснилось, что наибольший коэффициент участия в банковском секторе Азербайджана принадлежит Международной Финансовой Корпорации, которая в трех банках владеет акциями: в AccessBank-20 %, в AGBank-17,5% и YapiKrediBank- 20%.

При решении вопросов привлечения к ответственности генерального директора либо члена совета директоров, АО необходимо точно определиться с тем, что урегулирование будет основываться не на Принципах корпоративного управления, а на Трудовом Кодексе Азербайджана, Гражданском Кодексе АР и иных нормативно-правовых актах Кабинета Министров и т.д., а также на условиях договора, заключенного между Генеральным Директором и АО.

При привлечении руководящих органов к ответственности необходимо учитывать следующие нюансы:

- если ответственность несут несколько лиц, их ответственность перед АО является солидарной;

- при определении оснований и размера ответственности должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела;

- представители государства или муниципального образования в совете директоров (наблюдательном совете) ОАО несут ответственность наряду с другими членами совета директоров;

- члены коллегиального органа, голосовавшие против принятия решений, повлекших убытки, или не голосовавшие вовсе, ответственности не несут.

Согласно ст.193 ТК АР руководитель организации несет полную материальную ответственность за прямой (действительный) ущерб, причиненный его виновными действиями организации. Следовательно, если исходить из того, что с единоличным исполнительным органом, членом коллегиального исполнительного органа заключен трудовой договор, то его ответственность за причиненные обществу убытки ограничится размером реального ущерба. Упущенная выгода возмещению не подлежит. Поэтому трудовой контракт с генеральным директором акционерного общества содержит понятия (солидарная ответственность, имущественная ответственность, возмещение убытков, коммерческая тайна), и иные положения должны быть четко изложены в контракте.

Такое решение вызывает определенные сомнения и не дает возможности повысить имущественную ответственность руководителей акционерного общества за убытки, причиненные в результате их противоправных действий. Законодатели считают необходимым определить конкретные условия и основания полной материальной ответственности руководителя, единоличного исполнительного органа акционерного общества, члена коллегиального исполнительного органа, установить исчерпывающий перечень соответствующих случаев.

Если же функции единоличного исполнительного органа по решению общего собрания переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему), как определено в ст. 107.4 ГК АР, то ответственность указанного органа за убытки, причиненные акционерному обществу, определяется нормами гражданского права, т.е. является полной.

Генеральный директор (управляющий) как лицо, выполняющее управленческие функции, несет ответственность перед государством (в том числе уголовную и административную). Административная ответственность - ответственность за правонарушения, связанные с несоблюдением установленных правил в сфере охраны

порядка управления, государственного и общественного порядка, природы, здоровья населения и других правил, обеспечение выполнения которых входит в должностные обязанности. Согласно законодательству Азербайджана в зависимости от основания возникновения обязательства ответственность лиц бывает договорная (основание - договор, контракт) и внедоговорная (основание - законодательный акт). На генерального директора (управляющего) распространяется как договорная, так и внедоговорная ответственность. Административная ответственность является внедоговорной ответственностью. Примером договорной ответственности может служить ответственность за разглашение коммерческой тайны.

Трудовой Кодекс Азербайджана не предоставляет возможность защитить имущественные интересы акционеров при управлении акционерным обществом. Максимально, что акционерное общество могло бы получить в качестве возмещения в случае нанесения убытков ему действиями (или бездействием) генерального директора - материальное возмещение реального ущерба.

О возможности применения мер материальной ответственности к генеральному директору (в рамках ответственности в качестве лица администрации акционерного общества), используемых в трудовом законодательстве, можно отметить следующее.

При полной материальной ответственности ущерб подлежит возмещению в полном объеме без каких-либо ограничений в размере. Генеральный директор несет полную материальную ответственность в случаях:

- возложения на него полной материальной ответственности отдельными законами и постановлениями, в связи с причинением им ущерба при исполнении трудовых обязанностей;

- когда ущерб причинен преступными действиями, установленными приговором суда.

На предпринимателя материальная ответственность в соответствии с ТК АР не распространяется, он несет имущественную ответственность.

Отдельно необходимо оговорить в трудовом контракте, в соответствии с гражданским законодательством АР, имущественную ответственность гражданина при принятии решений в качестве исполнительного органа акционерного общества. Основные отличия этого вида ответственности от материальной ответственности: возмещение осуществляется из имущества гражданина, а не из его заработной платы, и в более крупном размере - с учетом упущенной выгоды. Кроме того, генеральный директор (управляющий) несет солидарную ответственность за решение, принятое коллегиальным органом управления акционерного общества, если данное условие оговорено в договоре (ввиду того, что в азербайджанском гражданском законодательстве отсутствует императив о солидарной ответственности Генерального директора. Он освобождается от ответственности за принимаемое или принятое решение коллегиальным органом, если выразил свое несогласие письменно.

Также подчеркнем, что обществу рекомендуется не только принимать меры к прекращению полномочий виновных в причинении убытков генерального директора, членов правления и к привлечению их к ответственности за нарушение своих обязательств перед обществом, но и за счет собственных средств осуществлять страхование ответственности генерального директора, членов правления, с тем, чтобы в случае причинения убытков обществу или третьим лицам действиями этих лиц убытки могли быть возмещены.

Внедрение такого механизма позволит не только повысить эффективность гражданско-правовой ответственности, но и привлечь к работе в исполнительных органах компетентных специалистов, которые в противном случае опасались бы предъявления к ним крупных исков.

В заключение хотелось бы отметить, что разработав Корпоративный Кодекс Азербайджана не только с точки зрения прав и обязанностей акционеров, перенея «рамки» ОЭСР, но и мер полной ответственности руководящих органов АО, разработав принципы управления, учитывая обычаи, традиции и ментальность своих предпринимателей, азербайджанский бизнес добился бы большего успеха и концептуального развития экономики.

Субхан Мамедов,

Управляющий Партнер

Юридической и

Консалтинговой Компании «Эксперт СМ»