

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ
АЗЕРБАДЖАНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ
“МАГИСТЕРСКИЙ ЦЕНТР”

На правах рукописи

КАЗЫМЗАДЕ АДАЛЕТ ФИДАИЛ ОГЛЫ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

На тему

“ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАЗВИТИЯ
КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ”

Шифр специальности и название: 060404– “Экономика”

Специализация: “ Правовое регулирование экономики”

Научный руководитель: Руководитель магистерской программы
доктор экономических наук доктор философии по экономике
Проф.Ф.П.Рахманов доцент С.З.Исаев

Заведующий кафедры:
доктор экономических наук
Проф.М.А.Ахмедов

БАКУ- 2019

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
ГЛАВА I. Теория и методология правового регулирования развития корпоративного управления.....	7
1.1.Понятие и сущность корпоративных организаций.....	7
1.2.Принципы и система источников правового регулирования отношений корпоративного управления.....	9
1.3.Корпоративное право: предмет, цель.....	18
ГЛАВА II. Органы управления корпоративными организациями. Порядок их формирования, компетенция , и контроль над выполнением ими своих функций.....	26
2.1. Формирование органов управления корпоративными организациями.....	26
2.2. Акционерное соглашение в Азербайджане.....	37
2.3. Правовые аспекты корпоративного управления в Азербайджане.....	49
ГЛАВА III. Правовое регулирование холдингов.....	55
3.1. Холдинг: особенности правового регулирования.....	55
3.2. Нормативно- правовое обеспечение организации и деятельности холдингов.....	67
3.3. Законодательство и иные правовые акты.....	70
Выводы и предложения.....	88
Список использованной литературы.....	90

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность исследования. Корпоративная форма организации предпринимательской деятельности имеет широкое распространение в экономически развитых странах, является неотъемлемым элементом их экономики.

Для успешного функционирования корпораций необходимо наличие нескольких обязательных условий:

- развитость экономики;
- освоенное населением предпринимательство;
- различные формы собственности (защищаемые государством и уважаемые населением);
- профессиональные управляющие (менеджеры) и т.д.

В период постиндустриальной эпохи особое место наряду с перечисленными условиями занимают вопросы обеспечения сбалансированности различных социальных и экономических аспектов управления корпорациями. Это означает, что основой эффективности управления в настоящее время становится достижение сбалансированности корпорации как бизнес-системы, которая помимо акционеров, менеджеров, работников включает потребителей, поставщиков, кредиторов, государственные и муниципальные органы и прочие субъекты, с которыми имеет дело корпорация в процессе своего функционирования.

Главная цель сбалансированности заключается в достижении долгосрочных, многоаспектных, устойчивых конкурентных преимуществ и стабильного экономического роста корпорации.

Для АР проблема баланса интересов имеет особую актуальность. С учетом проводимых политических и экономических реформ, сбалансированность корпоративного управления для АР должна рассматриваться в следующих аспектах:

1. «классическая» внутрикорпоративная сбалансированность (особое внимание должно уделяться стратегическому управлению, корпоративному предпринимательству и корпоративной культуре);
2. сбалансированность отраслевого и корпоративного управления;
3. сбалансированность интересов малого и крупного бизнеса;
4. сбалансированность отношений государственных структур и крупного бизнеса.
5. сбалансированность интересов корпорации и общества.

Корпоративная форма бизнеса, давно и достаточно освоена в странах с рыночной экономикой. Для современной АР эта форма бизнеса относительно нова и не вполне сформировалась.

Степень научной разработанности проблемы. Корпоратив - относительно новый феномен в азербайджанской реальности, попавшее в нашу коммерсантскую практику в рамках приватизационного законодательства (включая с 1991 года). Законной регулировке и абстрактному изучению данной фигуры коммерсантских обществ в нашем государстве чуть больше 1-го 10 года, что устанавливает беспристрастные условия, обуславливающие невысокий уровень академической разработанности презентowanej проблемы.

В собственном труде автор основывался на работы дооктябрьских ученых и представителей русской адвокатской идеи 2030-ых лет XX века, в той части В.Ю. Вольфа, Д.М. Дювернуа, А.И. Ильина-Кряжина, А.И. Каминки, К.Д. Кавелина, Д.И. Мейера, М.Я. Пергамента, И.А. Покровского, В.И. Синайского, И.Т. Тарасова, Г.Ф. Шершеневича, В.Н. Шретера.

Значительное положение изучению индустриальных и производственных обществ этапа социалистической плановой экономики уделено в пересмотренных в труде работах Г.И. Мансурова, М.К. Сулейменова. Кроме упомянутых экспертов, серьезно специализировавшихся в вопросе коммерсантских обществ, следует охарактеризовать работы Анар Гаджизаде и др.

Цель диссертационного исследования состоит в выработке теоретических основ правового положения предпринимательских объединений и прежде всего

холдингов, как наиболее востребованной формы интеграции, в создании целостной научной концепции их правового регулирования.

Достижение поставленной цели предполагает решение следующих задач:

1. Определение понятия «предпринимательское объединение», выявление его сущностных черт; научная классификация предпринимательских объединений по ряду критериев.

2. Сравнительно-правовой анализ холдингов и других объединений в сфере предпринимательства, в том числе ФПГ; картелей, синдикатов, консорциумов, пулов, основанных на договоре простого товарищества; некоммерческих объединений - ассоциаций (союзов), некоммерческих партнерств, а также историко-правовое исследование хозяйственных объединений в различные периоды отечественной экономики.

3. Раскрытие понятия и структуры холдинговых объединений, в том числе с различным составом участников, обусловленным их организационно-правовыми формами; классификация холдингов; выявление преимуществ и недостатков холдинговой модели организации бизнеса.

4. Обоснование сущности, раскрытие экономической природы холдинговых отношений, рассмотрение правовых оснований их установления.

5. Рассмотрение различных способов образования холдингов в современной азербайджанской рыночной экономике, гарантий субъектов корпоративных отношений и участников предпринимательского оборота при реструктуризации бизнеса в холдинговую форму.

Предмет и объект диссертационного исследования: изложенные аргументы предопределили выбор темы исследования, объектом которого являются холдинги как правовая форма предпринимательского объединения. Предметом рассмотрения стали фундаментальные проблемы, связанные с правовым регулированием различных форм интеграции предпринимательской деятельности; сущностные особенности холдинговой модели организации бизнеса; анализ, правовое регулирование экономического контроля как способности одного участника объединения определять решения других; понятие и основания

установления холдинговых отношений; правовые аспекты имущественных отношений и управления в холдинге

Научная новизна диссертационной работы заключается в следующем:

В диссертации раскрыта особенность холдинга равно как фигуры коммерсантского соединения, так же представлена суть, методы формирования, особенности материальных взаимоотношений и управления в холдинге, проведен анализ правового регулирования учреждения и работы корпоративов .

Структура работы. Структура диссертационного исследования обусловлена предметом, целями и задачами, которые ставил перед собой автор. Она состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованной литературы.

Во введении рассматривается актуальность исследования, теоретико-методологическая основа работы, цель и задачи исследования, ее научная новизна.

В первой главе “Теория и методология правового регулирования развития корпоративного управления” рассматривается вопрос регулирования корпорации.

Во второй главе “Органы управления корпоративными организациями. Порядок их формирования, компетенция, и контроль над выполнением ими своих функций “исследуются основные органы управления корпоративными организациями.

В третьей главе “Правовое регулирование холдингов“ рассматривают законодательные и иные правовые акты в регулировании холдингов.

В заключении приводятся основные выводы по проведенному исследованию.

ГЛАВА I. ТЕОРИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАЗВИТИЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

1.1. Понятие и сущность корпоративных организаций

В деловом обиходе и законодательстве фигурируют разные типы организаций, в том числе предприятия, учреждения, компании, фирмы, корпорации и пр.

Субъектами и объектами корпоративного менеджмента являются такие виды организаций как корпорации. В азербайджанском законодательстве понятие «корпорация» как тип организации напрямую не употребляется, поскольку в основных законодательных документах фигурируют понятия «организация», «предприятие», «учреждение», «акционерное общество». В отечественной литературе, посвященной проблемам корпоративного управления, под корпорацией понимаются либо любые акционерные общества, либо любая организация, отвечающая признакам корпоративной идентичности. В последнем случае приводится различный перечень таких признаков. В обобщенном виде можно дать следующее определение корпорации.

Корпорация - это предпринимательская организация, (юридическое лицо, в том числе акционерное общество и другие виды хозяйственных обществ), отвечающая признакам корпоративной идентичности.[6,12]

В соответствии с требованиями западных инвесторов рассматриваются 15 признаков корпоративной идентичности, к числу которых относятся:

1. сложный по структуре имущественный комплекс;
2. сложная организационная структура управления (объединение нескольких юридических и физических лиц, в том числе банков и/или иных финансовых организаций);
3. высокая степень диверсификации (организация работает как минимум в пяти отраслях/сферах деятельности/ стратегических зонах хозяйствования);

4. наличие штаб-квартиры (головной организации) и филиалов/представительств за рубежом;
5. интернациональный штат сотрудников;
6. численность сотрудников в головной организации не менее 1000 человек;
7. осуществление онлайн-поддержки бизнеса;
8. доля экспортных хозяйственных операций в выручке организации не менее 30%;

1) Хозяйственные товарищества и общества – корпоративные, т.е. построенные на началах членства, коммерческие организации, с разделением на доли (вклады) учредителей уставным (складочным) капиталом (п.1 ст. 66 ГК АР), в европейском континентальном праве называются компаниями, в американском – корпорациями.

9. подготовка бухгалтерской отчетности в соответствии с международными стандартами;
10. осуществление предпринимательской и эмиссионной деятельности;
11. котировка акций на рынке (включение в листинг);
12. соблюдение «мягкого законодательства» (кодексов корпоративного поведения: корпоративный стиль управления, корпоративная культура, корпоративная философия и др.);
13. вклад организации в валовой внутренний продукт (ВВП) страны не менее 0,5-1,0%;
14. прозрачность бизнеса, т.е. финансовая и информационная открытость организации;
15. наличие консолидированной отчетности, но не с целью выявления налогооблагаемой базы, а для получения общего представления о работе организации в целом.

Под корпорацией будем понимать предпринимательскую организацию (юридическое лицо, в том числе акционерное общество и другие виды хозяйственных обществ), обладающую:

- развитой организационной структурой;
- широким диапазоном видов деятельности (развитой системой стратегических зон хозяйствования – СЗХ) или ограниченным спектром видов деятельности, но занимающую существенное положение на соответствующем рынке;
- развитой системой хозяйственных связей;
- штатом профессиональных управляющих.

В деловой практике наиболее близким термином, аналогичным приведенному выше определению «корпорация» является определение «компания», которое в дальнейшем будет использоваться в качестве синонима «корпорации».

Компании – это открытые социально-экономические системы, взаимодействующие с внешней средой, поэтому к области корпоративного управления относятся все вопросы, связанные с обеспечением эффективности деятельности компании и с защитой интересов ее владельцев, в том числе регулирование внутренних и внешних рисков. [13]

Корпоративный бизнес отличается по своей форме от бизнеса индивидуальных предприятий и партнерств:

- ограниченной ответственностью, т.е. акционеры не обязаны отвечать своим имуществом по обязательствам и долгам корпорации (потерять они могут только то, что инвестировали в корпорацию);
- простотой перехода прав владения акциями при их реализации;
- бессрочностью а, следовательно, стабильностью своего существования, так как переход акций из одних рук в другие не подрывает целостности корпорации.

1.2. Принципы и система источников правового регулирования отношений корпоративного управления

Иностранные инвесторы, которые хотят вкладывать деньги, чтобы работать безопасно, наилучшим гарантом корпоративного управления считают,

увеличение капитала. Но до сих пор взаимосвязь корпоративного кодекса с корпоративным правом с 2000 года, регулируется положениями Гражданского кодекса Азербайджанской Республики.

Около 13 крупных компаний в Азербайджане 27-28 апреля 1998 года Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) внедрила принципы корпоративного управления, которые были подготовлены в соответствии с конфессиями, и создали свои собственные методы управления.

Позитивные аспекты принципов ОЭСР являются следующие: акционеры из стран различного происхождения имеют равные права и обязанности; приняты меры по защите мелких акционеров; меры, направленные на сокращение государственного вмешательства в управление акционерного общества в процессе подготовки. Тем не менее, принципы ОЭСР 5 "С" статье написано: "Совет директоров должен обеспечить применение соответствующего закона и должны учитывать интересы заинтересованных сторон."

По нашему мнению, эти недостатки принципов корпоративного управления ОЭСР, привлечет совет директоров к ответственности высокопоставленных фигур в отсутствие механизма управления в стране; механизмы защиты акционеров, чтобы получить больше прибыли, а экономика подразумевает сохранение контроля над стратегически важными областями. Следует отметить, что экономика Азербайджана, которая является стратегически важное организацией нефте-газовый сектор не будет открыт, в форме закрытого акционерного общества. Например, "SOCAR-Петролеум", "SOCAR-Баглан", "Socar в Персидском заливе", "Азербайджан Джон Браун", "Ecol", "Energy Solutions Group" была создана в форме закрытого акционерного общества крупными акционерными компаниями в стране. Акционерам Азербайджанской Государственной нефтяной компании принадлежит 49%, 50%, 51% других запасов в Соединенном Королевстве, Турции, США, ОАЭ и счета для российских компаний. Влияние открытого акционерного общества в форме банков растет в связи с возможностью приобретения акций в различных странах. В результате исследования банковского сектора, банковский сектор является самым высоким

участником в Международной финансовой корпорации, и у него есть 3 банковских акций: AccessBank -20%, AGBank 17,5%, 20% Япы Креди Банк. [21]

Больше всех продаваемые в мире корпоративные облигации

Продажа больше всего в мире корпоративных облигаций на сумму 49 млрд долларов было в 2013 году, крупнейшей в мире коммуникационными технологиями компании «Verizon». Облигации имеют годовой прибылью 5,15%. В том же году, знаменитый «Apple» также продал облигации на сумму \$ 17 млрд. Но «Apple» прибыльс облигаций составила 2,4% годовых.

Компания Израиля «Actavis» на сумму \$ 21 млрд в 2015 году, что составило 3% выпущенных облигаций.

По объему выпуска облигаций, американский телефон и телеграф компания «АТ & Т» занимает 3-е место. Компания с прибылью 4,5% годовых в 2015 году, осуществляет выпуск облигаций 17500000000 \$.



Рисунок 1.1. Процентное соотношение продажи различными телекомпаниями корпоративных облигаций по годам



Рисунок 1.2. Процентное соотношение продажи корпоративных облигаций по годам

В соответствии со статьей 193 Трудового кодекса Азербайджанской Республики был проведен

Теоретические аспекты формирования корпоративных отношений. содержание и особенности формирования отношений в структуре корпоративного управления и процессов компаний, в том числе наведения и управления системой отношений. Структура и процессы управления, совет директоров, службы контроля пакета и миноритарных акционеров и других заинтересованных сторон регулирует отношения между ними. Улучшение организации конкурентоспособности корпоративного управления возрастает, облегчает корпоративный доступ к рынкам капитала и тем самым внести свой вклад в развитие финансовых рынков и стимулирования экономического

развития. Совершенствование практики корпоративного управления в структуре управления компании может улучшить процесс принятия решений, она должна повысить эффективность финансово-хозяйственной деятельности. Хорошо организованная система управленческой отчетности и в результате, компания, ответственная за корпоратив приложены случаев мошенничества или несоблюдения закона поможет снизить риски. Эффективная система управления, чтобы обеспечить соблюдение соответствующих законов и правил в том числе , помогают компаниям избежать дорогостоящих юридических фирм по всей стране и позволит международному сообществу получить лучшую репутацию. Другими словами, прямое управление над компанией сокращается, ее акционеры и руководство разделены между другими органами. Разделение собственности от управления в компании (акционеры, совет директоров, акционеров, совета директоров, большинство и миноритарных акционеров, совета директоров и среди сотрудников), а также акционеров и других заинтересованных сторон - кредиторов, контрагентов и других - приведет к разногласиям между ними. Таким образом, в результате реализации интересов участников бизнес-сообщества отношений различны. Корпоративные отношения - участники общества (акционеры) и акционеры от структуры управления (управления), а также управление и другие 8 членов общества Отношения между системой и компании (сотрудников, партнеров, государственных учреждений и б.). [17,29]

Таким образом корпорация дает менеджерам право управлять деятельностью компании. Акционеры компании, за исключением важных решений принципиального характера, имеют право принимать решения по многим аспектам деятельности директоров и менеджеров перехода корпорации. Значительный капитал корпорации, "шлифовка" условия, т.е. капитал компании, который имеет незначительную степень контроля за его деятельностью со стороны акционеров корпорации во время создания "компромиссного" собственности и ответственности управления приводит к разделению. Например, англичане, в целом, является крупнейшим акционером открытого типа крупных корпораций, которые имеют только 13% от конверта, что составляет более 25% от

капитала . Лишь 6% компаний этого типа, но есть главный акционер в случае акционера, который владел лишь 75% акций увеличения капитала конверта. Это достаточная причина для нас, чтобы быть в состоянии взять на себя разделение интересов там. Во-первых, менеджеры с интересами акционеров, которые непосредственно не связаны с размерами коррупции или связанных с позиций силы и власти зависят от целого ряда факторов. Во-вторых, один из руководителей и акционеров различные формы и размеры их финансовых наград . Традиционно, менеджеры залога в виде заработной платы гарантируется. В то же время, однако, после того, как с учетом всех обязательств акционеров компании смогут претендовать на право собственности на оставшуюся часть своего дохода. Эти две формы оплаты труда для координации друг с другом из-за невозможности их природы, хотя многие попытки были сделаны в этом направлении. Менеджер акций компании, опционы, выпущенные в виде премий, а также их зарплаты были попыткой примирить уровень стоимости акций корпорации. Как правило, инвесторы вкладывают часть своих сбережений в конкретную корпорацию, распределить между компаниями в различных инвестициях. Менеджеры, наоборот, сочетание их денег - фокус своей компании. Работа с потерей своего основного актива, и это создает очень серьезную угрозу для них. Как группа, акционеры корпорации будут стремиться осуществлять контроль управления. Поскольку многие из акционеров, каждый из них в отдельности имеет мало желания тратить время и усилия на хранение. В результате опроса, проведенного с целью определить точные полномочия проблем корпоративного управления, а также отсутствие механизмов контроля конфликтов интересов, отсутствие централизации законодательства в области корпоративного управления, нехватка высококвалифицированных специалистов польза в соответствии с внедрением новой технологии, которая доступна в 18 компаниях. Неэффективность законодательства в области корпоративного управления была определена как проблема номер один. Эффективная система корпоративного управления, более эффективный контроль и стратегическое планирование, операционный риск - означает сокращение судебных разби-

рательств. Эта система повышает международный престиж компаний путем обеспечения прозрачности компаний, привлечение инвестиций для содействия понижению стоимости капитала, задействованного, корпоративным управлением является не только процедуры и правила. [9,11]

Эта система повышает международный престиж компаний путем обеспечения прозрачности компаний, привлечение инвестиций для содействия понижению стоимости капитала, задействованного, корпоративным управлением является не только процедуры и правила. Это другой вид управления: "способность видеть свои собственные интересы, интересы других." Важность корпоративного управления в последние годы в мировой экономике неуклонно растет. В частности, масштабного кризиса в развитых западных странах, компании должны уделять больше внимания этой области. В настоящее время тема активного использования капитала и кредитных ресурсов, управляющих компаний и организаций очень важна. Учитывая высокий спрос на капитал, компаниям придется платить много за обеспечение его инвестиционной привлекательности. Они являются идеальным даты с налоговыми и регулируемые органами, акционерами прозрачных, своевременных и точных отчетов и, конечно же, качество корпоративного управления должны быть хорошо организованы. Для этих критериев, компаний, кредиты, инвесторов, а также будет способствовать привлечению прямых иностранных инвестиций, которые, в свою очередь, даст вам доступ к рынку капитала. Действительно, вопрос корпоративного управления в ряде интересных групп - акционеров, кредиторов, работников, поставщиков, покупателей, это важно для местного населения. Все заинтересованные стороны собственности корпорации, "соучастником" можно назвать. Корпоративная группа управления "соучастники" должна представлять собой фундаментальный вопрос, вопрос, стоящий перед компанией. В этом смысле важность вопроса корпоративного управления, а также осуществление какой компании или отдельной административной единицы, и это выходит за рамки экономических соображений. Учитываются, создание проблем корпоративного управления: Во-первых, существуют различные группы инвесторов в

инвестиционной деятельности компании. Долгового и долевого финансирования, а также за счет акционеров. При таких обстоятельствах, интересы акционеров и кредиторов имеет особое значение для разнообразия. Акционеры, что называется остаточный доход, доход компании перед кредиторами, поставщиками, работниками, правительства и других. после вычета всех обязательств в фонды, суммы, имеют право на получение. Таким образом, в результате принятия решения корпорации или других акционеров тихой высокий уровень ожидаемых доходов в надежде получить более высокую прибыль. Те, кто предоставляет капитал корпорации долга (держателей облигаций и банков), в то время как уровень предусмотрено договором между корпорацией и выгоды они получают. Таким образом, кредиторы не могут быть заинтересованы в самом высоком доходе корпорации. Они больше заинтересованы в возврате своих средств на них, чтобы сделать. Таким образом, кредиторы и акционеры инвестиционных альтернатив, как правило, к консерватизму, в отличие от 20, чтобы определить конкретные выгоды для покупки очень прожорливых, но в то же время, что связано с высоким уровнем риска очень мало предпочитают решения. Доля этого конфликта интересов с большим количеством долгов, а также владельцев капитальных вложений в высокой степени риска характерной тенденцией, особенно для корпораций. Это происходит потому, что, в случае успеха капиталовложения и более высокие доходы от доходов составляли лишь для предпринимателей. Во-вторых, система управления корпорации, нет достаточного количества представление до конца с вопросом о существовании финансовых инвесторов. Исполнение собственных акций компании в той или иной форме, есть и другие категории инвесторов. Таким образом, мужчины могут быть успешно использованы в рамках компании, предоставляя свои специфические навыки и способности в реализации инвестиций, осуществляемых компанией. Если компании не в состоянии создать оптимальные условия для работы компании или отрасли конкретных видов инвестиций, поэтому она не может быть успешно реализован. Если вы действительно инвесторы персонала (поставщиков человеческого капитала), то

их интересы могут существенно отличаться от интересов акционеров финансовых инвесторов.

В-третьих, если мы хотим управлять корпорации "нефинансовые" знаем права инвесторов, мы также должны признать, что такие инвесторы только сотрудники корпорации, но есть и другие. Так, во многих случаях, поставщиков или любой другой корпорации, а не быть направлены на другие цели корпорации тратятся на оборудование, используемое для выполнения заказов. Например, разработка деталей для автомобильной промышленности и конкретные детали того или иного учреждения или части автомобиля, оборудованного с воображением производителя. Детали и конкретные детали производитель автомобиля, тип может быть использован только 21 левый. Поставщик оборудования, необходимого для подготовки этих уникальных деталей и узлов приходится тратить. Так что так тесно соединяется с поставщиком премиум автомобильного производителя, его можно рассматривать в качестве инвестора в производстве. Кроме того, Государственный комитет по ценным бумагам (SSC), принимая во внимание усилия по возобновлению усилий органов следует продолжать. Тем не менее, остаются серьезные проблемы. В то время как базовая инфраструктура рынков капитала, торговли и ликвидность минимальна, и только несколько компаний подали заявки на фондовом рынке в качестве источника финансирования. Правовая основа для корпоративного управления и защиты прав инвесторов был усилен, но не хватает знаний общественности об этих изменениях и новых правил наблюдаются на низких уровнях. Чрезвычайно важно, учитывая большое количество предприятий, контролируемых ГКС имеет ограниченные ресурсы и штрафы. Конкретные проблемы ограниченная защита мелких акционеров, наблюдательный совет и совет директоров, а также ревизионной комиссии плохо определены права и обязанности соответствующих органов власти, отсутствие независимых членов наблюдательного совета, а также плохое соблюдение требований к раскрытию информации, многие компании публикуют свои финансовые отчеты на

регулярной основе он не проходит; раскрытый собственности и качества аудита является неоднозначным. [4,15,34]

1.3. Корпоративное право: предмет, цель.

Корпоративное право является комплексной правовой отраслью, регулирующей особый вид правоотношений на основании принципов и методов гражданского права, опираясь на международные договоры, законы и подзаконные акты, существующие в АР, локальную нормативную базу корпораций, обычаи делового оборота и деловые обыкновения, выполняющей особые функции.

Особая роль корпоративного права — связь между государственным (публично- или частноправовым) и корпоративным регулированием.

Особенность корпоративного права — тесная и неразрывная связь с гражданским правом, но особые правоотношения, функции и источники права делают его новой обособляющейся отраслью права.

Корпоративное право можно представить как совокупность гражданско-правовых норм, а также локальных корпоративных норм, регулирующих корпоративные отношения с учетом императивных требований гражданского законодательства, специфики организационных форм корпоративных отношений, особенностей конкретного корпоративного объединения.

С позиции экономико-правового представления о регулировании корпораций корпоративное право — это:

1) составная часть гражданского права; совокупность юридических норм, регулирующих правовой статус, порядок создания и деятельности хозяйственных обществ и товариществ;

2) система правил, установленных собственником или администрацией предприятия (коммерческой организации) и регулирующих различные внутрифирменные отношения.

Корпоративное право — это система правил и норм поведения, которые разработаны и приняты в организации, основанной на объединении лиц и

капиталов, выражают волю ее коллектива и регулируют различные стороны деятельности данной организации.

Более узкое понимание корпоративного права находит отражение, например, в США и Канаде, которые традиционно используют акционерную форму ведения бизнеса и оформляют ее регулирование в акционерное право, т.е. систему правил поведения, регулирующих отношения, складывающиеся внутри акционерного общества — предприятия, уставный капитал которого разделен на акции. [38]

Основные принципы корпоративного права:

— отделение собственности от управления;

— разделение компетенции органов управления,

— добросовестность и разумность;

— баланс интересов участников корпоративных отношений. Эти принципы являются по существу проявлениями принципов самого гражданского права (равенства, неприкосновенности собственности и т.д.).

Предмет корпоративного права составляют корпоративные отношения — различные виды общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании.

Все общественные отношения, условно подразделяемые на политические, экономические, социальные (социально-культурные, социально-бытовые), в разной мере допускают как централизованное, так и корпоративное регулирование.

В широком смысле под корпоративными правоотношениями можно понимать правоотношения, возникающие в связи с осуществлением корпоративной деятельности, т.е. правоотношения, возникающие как внутри корпорации, так и во вне ее, связанные с участием (деятельностью) корпорации. Причем «корпоративная деятельность» предполагает различный характер ее направлений в связи с участием организации в различных правоотношениях, регулирование которых осуществляется различными правовыми институтами в зависимости от характера соответствующих отношений.

Как и любые другие, корпоративные правоотношения — это общественные отношения, урегулированные нормами права и состоящие во взаимной связи субъективных прав и обязанностей их участников.

Корпоративные отношения отличает специфичность субъектного состава, которая выражается в том, что одним из субъектов всегда является корпорация, а другим (другими) — ее участники. Субъекты корпоративных отношений — это одновременно субъекты корпоративного права, реализующие предоставленные им корпоративными нормами права и обязанности через конкретные правоотношения. [11]

Соответственно, субъекты корпоративных правоотношений должны обладать правосубъектностью, которая означает способность определенного лица выступать в качестве субъекта корпоративного права АР и участника корпоративных правоотношений.

Сочетание триады правосубъектности (правоспособности, дееспособности и деликтоспособности) позволяет признать лицо, обладающее ими, субъектом корпоративного права.

Особенностью субъектов корпоративного права (коллективных и индивидуальных) является реализация частной правосубъектности.

Корпоративные правоотношения имеют закрытый характер, так как возникают только между участниками конкретной организации, и строятся на основе членства. Например, участники имеют возможность влиять на формирование воли юридического лица, созданного ими, и одновременно воли своего контрагента, что нетипично для гражданско-правовых отношений в целом и определяет специфику отношений членства.

Гражданское общество связано с корпоративным правом в силу того, что их интересует один и тот же субъект; интересы гражданского общества в первую очередь направлены на защиту интересов частных субъектов, в том числе граждан и организаций, интересы корпоративного права — на защиту интересов корпоративных субъектов. Отсюда и близость предмета корпоративного права именно как частного правового массива, в котором диспозитивные нор-

мы и принципы регулирования изначально (априори) определяются как основные. На этом, собственно, и строится структура и природа правовых норм и опосредуемых ими общественных отношений.

Примером объекта могут служить гражданские отношения собственности — в корпорации отношения собственности строятся внутри хозяйственной организации; правовое положение участников гражданского оборота — субъектов корпоративного права (корпорации и индивидуальные субъекты корпоративного права); объекты исключительных прав — для корпораций характерно возникновение права вследствие внесения вклада (пая) лицом при его участии в хозяйственном товариществе или обществе.

Корпоративные отношения являются сложноструктурными, объединяют интересы множества лиц, так или иначе связанных с деятельностью хозяйственного общества и противостоящих друг другу.

В советский период корпоративные отношения вообще не признавались отдельной разновидностью правоотношений и рассматривались в рамках либо колхозных правоотношений, либо правоотношений, складывавшихся внутри общественных организаций. Рост кооперативов и появление в имущественном обороте других корпораций определил интерес и к изучению юридической природы корпоративных отношений. [20,31]

Корпоративные (членские) отношения часто характеризуются как организационные, которые, по общему правилу, входят в предмет регулирования административного права. Однако природа таких отношений несколько иная.

Деятельность корпораций преследует экономическую выгоду, интерес, направленный на получение прибыли. Поэтому экономическая составляющая в формировании содержания корпоративных отношений имеет немаловажное значение для корпорации, а конкретные корпоративные отношения направлены на формирование структуры предприятия, органов управления, распределение рабочей силы, оплаты труда работников, приобретение необходимого имущества и его рациональное использование. Решающее значение имеет характер

выполняемой деятельности, степень сложности которой определяет характер перечисленные выше отношений.

В предмет корпоративного права включаются следующие основные группы отношений, имеющих корпоративную природу:

- 1) отношения «внутреннего» порядка — складывающиеся внутри корпорации;
- 2) отношения, возникающие между корпоративными объединениями (образованиями);
- 3) отношения, по государственно-правовому регулированию корпоративной деятельности

Данные группы общественных отношений, составляющих предмет «корпоративного права», представляют собой совокупность общественных отношений, регулирование которых строится за счет норм различной отраслевой принадлежности.

1. «Внутренние» отношения развиваются путем воздействия на них норм гражданского, трудового права (заключение учредительного договора между учредителями, трудовых договоров с работниками, разработка и введение правил внутреннего трудового распорядка организации и т.п.).

2. «Внешние» отношения могут иметь как гражданско-правовую (заключение гражданско-правовых договоров), так и публично-правовую природу (бухгалтерская и налоговая отчетность, контроль и надзор государственных органов, судебная защита прав и т.п.).

Метод корпоративного права

Правовой метод — это совокупность правовых приемов и способов, воздействий, с помощью которых регулируются определенные группы общественных отношений.

Корпоративная деятельность требует порой оперативного реагирования на возникающие экономические (хозяйственные, договорные) ситуации, что определяет необходимость и соответствующего способа их правового регулирования.

Корпоративное право тяготеет к гражданско-правовым методам регулирования, поэтому особенности этих методов оказывают влияние и на содержание корпоративных правоотношений в целом. Диспозитивность как черта метода гражданско-правового регулирования еще не предопределяет юридической природы правоотношения. Корпоративные отношения — это отношения частные, и гражданско-правовые методы регулирования вполне отвечают их природе. [14,37]

В качестве основного метода, регулирующего экономические отношения, выступает метод общедозволительного регулирования, позволяющий индивидуальным и корпоративным субъектам формировать свой собственный статус с учетом своих потребностей всеми не запрещенными законом (а значит, и государством) силами и средствами.

При этом принцип автономии воли в сфере корпоративного права может быть реализован с учетом более четкого использования определения корпорации для целей публичного права. Это одновременно позволит участникам оборота самостоятельно определять пределы осуществления корпоративной деятельности, допустимые с позиций метода правового воздействия, используемого в публичном праве.

При этом взаимодействие публичного и частного права осуществляется посредством использования частноправовых методов в публичноправовом массиве, и наоборот, публичноправовых инструментов в частном праве.

Диспозитивный метод предоставляет субъектам правоотношений право самостоятельного выбора между несколькими вариантами поведения (гражданское право).

Императивный метод предлагает только один, причем обязательный, вариант, однозначное повеление субъекту корпоративной деятельности. Императивность может выражаться по-разному, в том числе путем установления запрета, властного предписания.

Следовательно, корпоративное право использует как императивные, так и диспозитивные методы.

Структура корпоративного права

В соответствии с Конституцией РФ гражданское законодательство находится в ведении РФ (ст. 71). Корпоративное право является подотраслью гражданского права, следовательно, правовое регулирование гражданско-правовых отношений должно осуществляться исключительно на федеральном уровне.

Корпоративное право РФ представляет собой комплексную отрасль законодательства, что оказывает значительное влияние на систему отрасли права. Система корпоративного права — это внутренняя его структура, представляющая комплексный правовой институт.

Система корпоративного права РФ в широком смысле включает в себя институты гражданского, трудового, налогового, административного, финансового права постольку, поскольку эти отрасли затрагивают корпоративные правоотношения. Система корпоративного права в узком смысле включает в себя институты гражданского права, прямо относящиеся к правовому регулированию деятельности корпоративных организаций.

Корпоративное право РФ, наряду с отраслями российского права, имеет собственную систему. Условно в системе норм корпоративного права можно выделить следующие блоки:

- гражданско-правовые нормы;
- трудовые нормы;
- административные и финансовые нормы;
- уголовные нормы.

По своей структуре, определенной природой установленных корпоративных отношений, корпоративное право как система норм, представляет следующие содержательные блоки:

- общие положения о корпорациях как юридических лицах;
- правовое положение основных видов корпораций и их объединений;
- корпоративное управление;
- корпоративный и государственный контроль;

- договорная работа в корпорациях;
- регулирование труда в корпорациях;
- защита прав корпорации.

Нормы корпоративного права имеют обязательное применение только в своей корпорации, т.е. локально. Форма закрепления корпоративных норм — корпоративные акты. Корпоративные нормы издаются органами управления корпорацией и выражают волю членов данной корпорации. Таким образом, корпоративное право в российской правовой системе не является самостоятельной отраслью права. Однако развитие корпоративного права в Аз-не не стоит на месте и в настоящее время находится на достаточно высоком уровне, в связи с чем можно предположить в будущем выделение корпоративного права в самостоятельную отрасль аз-ой правовой системы.

Однако относительно структуры нормативного массива корпоративного права нет однозначного мнения. Ряд авторов, в том числе Т.В. Кашанина, исходят из «узкого» подхода в понимании корпоративного права. Их точка зрения строится на понимании корпоративного права как права, действующего в корпорации, и основанного на «базе» лишь локальных актов организации. Подобное представление хотя и предлагает «усиление» частных начал в регулировании деятельности корпорации, но, тем не менее, оставляет без внимания остальную правовую «базу», имеющий неотъемлемое, приоритетное значение. На этом и основана иная, на наш взгляд более правильная, точка зрения. Анализ правоотношений, субъектом которых являются корпорации, предполагает более широкое представление предмета корпоративного регулирования, который, по мнению В.В. Гущина, позволяет рассматривать корпоративное право именно в широком смысле, определяющем очевидную необходимость сочетания частноправового и публично-правового регулирования.

Соответственно, нельзя «уменьшать» объем корпоративного права, исключая из него отношения, которые должны быть урегулированы в централизованном порядке, посредством издания соответствующих юридических норм от имени государства. [22]

ГЛАВА II. ОРГАНЫ УПРАВЛЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ. ПОРЯДОК ИХ ФОРМИРОВАНИЯ, КОМПЕТЕНЦИЯ , И КОНТРОЛЬ НАД ВЫПОЛНЕНИЕМ ИМИ СВОИХ ФУНКЦИЙ.

2.1. Формирование органов управления корпоративными организациями.

Основным принципом корпоративного управления является осуществление управления через органы корпорации, а не через ее участников. Этот принцип является конституирующим при квалификации субъекта как юридического лица. По общему правилу, установленному п. 1 ст. 53 ГК АР, юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами.

В науке орган юридического лица всегда рассматривался через призму конструкции самого юридического лица и его правоспособности. Именно органы юридического лица формируют и выражают его волю как субъекта права; действия органов рассматриваются как действия самого юридического лица. Д.И. Мейер писал: «...создается орган юридического лица, действия которого считаются действиями самого юридического лица: признавая существование юридического лица, законодательство в то же время определяет орган, через который оно должно проявлять свою деятельность».

В этом случае следует отметить, что орган юридического лица не является самостоятельным участником правоотношений. Б.Б. Черепяхин на этот счет писал: «...подлинным и действительным участником всех правоотношений является само юридическое лицо». Отсюда следует вывод: если орган юридического лица не признается самостоятельным субъектом права, а является только структурно обособленной частью юридического лица, то он не может считаться его представителем.

Такой вывод имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение: к сделкам, совершенным от имени юридического лица его органами, нормы о представительстве не применяются. При совершении органом юридического лица сделок с превышением полномочий, предусмотренных законом, применяется норма ст. 168 ГК АР для признания недействительными ничтожных сделок, а при превышении полномочий, установленных учредительными документами, - положение ст. 174 ГК АР о признании недействительными оспоримых сделок.

Реалистическая теория органа юридического лица, признаваемая большинством азербайджанских специалистов, понимает орган юридического лица как его составную часть, которая в рамках определенной законодательством и учредительными документами компетенции формирует и выражает волю юридического лица, реализуя его правоспособность. Концепция органа юридического лица как его составной части, а не представителя, воспринята судебной практикой. В Постановлении Президиума ВАС АР от 9 февраля 1999 г. № 6164/98 прямо указано, что «...орган юридического лица не является представителем последнего...» [1,5,36]

Под органом юридического лица традиционно понимается его составная часть, которая согласно имеющимся у нее полномочиям формирует и выражает его волю, руководит его деятельностью.

Так, в частности, С.Н. Братусь относительно сущности органа юридического лица указывал: «...органом являются те живые люди, которые вырабатывают волю общественного образования как единого целого. Орган - это та часть целого, в котором проявляется деятельность целого. Поэтому органом... нельзя считать должность, как определенную компетенцию и вытекающие из нее действия, которые выполняет юридическое лицо... органом является возглавляемый этим должностным лицом организованный коллектив трудящихся, выполняющий возложенные на него социалистическим государством функции».

В настоящее время такое понимание органа юридического лица подлежит переосмыслению. Прежде всего, это относится к определению органа как части целого. Подобное понимание может иметь право на существование только при условии принятия за основу теории реальности юридического лица как некоей «коллективной личности». С развитием законодательства и признанием права учреждения юридического лица одним лицом (наличием одного участника) предложенный подход стал уязвим, тем более, если этим учредителем является другое юридическое лицо. Кроме того, возможны случаи, когда юридическое лицо существует, в то время как его «людской субстрат» временно отсутствует, но это отнюдь не означает, что в указанный период юридическое лицо не создает для себя каких-либо обязанностей. Таким образом, понимание органа в качестве составной части юридического лица в настоящее время представляется неверным.

Рыночная экономика сформировалась на основе индивидуальной собственности и немыслима без неё. Однако со временем эта форма собственности претерпела существенные изменения.

Широкое распространение получили смешанные формы собственности, в образовании которых ведущую роль играет акционерная форма. Последняя на Западе, да и в нашей стране, стала наиболее распространенной: в западных странах ею охвачено около 80 процентов основного капитала и производимой продукции у нас порядка 60% всех организационно-правовых форм.

Немецкая модель корпоративного управления типична для стран центральной Европы. В ее основе лежит принцип социального взаимодействия-все стороны, заинтересованные в деятельности корпорации, имеют право участвовать в процессе принятия решений. В круг основных заинтересованных в деятельности корпорации сторон входят акционеры, менеджеры, трудовой коллектив, ключевые поставщики и потребители продукции, банки и различные общественные организации. Ясно, что интересы у них различны, но все они заинтересованы в успешной деятельности корпорации. Корни принципа социального взаимодействия немецкой модели корпоративного управления лежат в

глубоких традициях немецкой экономической системы, ориентированной на кооперацию и социальное согласие для достижения национального процветания и богатства. Основные элементы немецкой модели:

- двухуровневая структура совета директоров;
- представительство заинтересованных сторон;
- универсальные банки;
- перекрестное владение акциями.

В отличие от англо-американской модели совет директоров состоит из двух органов - управленческого и наблюдательного совета. В управленческий совет входят 5-15 членов, каждый из которых отвечает за какое-либо направление бизнеса корпорации или за одну из ключевых административных функций (управление финансами, персоналом, производством и т.п.). Управленческий совет - это своего рода коллективный генеральный директор корпорации. Наблюдательный совет является основным механизмом реализации принципа социального взаимодействия при управлении корпорацией. Согласно закону о социальном взаимодействии, половина членов наблюдательного совета избирается трудовым коллективом, если в компании работает более 2 тыс. человек. В случае меньшей численности персонала трудовой коллектив избирает 1/3 членов наблюдательного совета. Другая часть наблюдательного совета избирается акционерами. Численный состав наблюдательного совета колеблется в различных корпорациях от 9 до 22 человек. Наблюдательный совет отвечает за подбор, назначение и смену членов управленческого совета, утверждение баланса и годового отчета компании, дивидендную политику и утверждает основные капитальные затраты. Вопрос о закрытии предприятия также в компетенции наблюдательного совета. [9,19]

Члены управленческого совета избираются наблюдательным советом и подотчетны ему, т. е. основной управленческий орган является коллективным.

Отличительной чертой немецкой модели является активное участие банков в процессах корпоративного управления

Японская модель корпоративного управления. Социальная сплоченность и взаимозависимость - важный аспект деловой жизни в Японии, глубоко уходящий корнями в японскую культуру и традиции. Современная модель корпоративного управления сложилась под влиянием, с одной стороны, этих традиций, с другой - внешних сил в послевоенный период. Формально органы корпоративного управления в Японии не отличаются от англо-американской модели, неформальные же стороны практики их деятельности существенно различаются. Большую роль в Японии играют различные неформальные объединения - союзы, клубы, профессиональные ассоциации. Они играют важную роль в поддержке дружеских, доверительных отношений и способствуют обмену информацией в среде менеджмента верхнего уровня различных взаимодействующих между собой компаний. Для финансово-промышленных групп наиболее влиятельным органом такого типа является президентский совет группы, избираемый ежемесячно из числа президентов основных компаний группы. В неформальной обстановке происходит обмен важной информацией и мягкое согласование ключевых решений. В группе Toyota, например, это *Kyocho-kai*, что примерно можно перевести как <клуб содействия процветанию фирмы Toyota>.

Ключевым элементом японской модели корпоративного управления является система пожизненного найма персонала. Естественно, она не охватывает полностью весь рынок труда в Японии. Доля тех, кто всю свою трудовую жизнь связывает с одной компанией, составляет примерно 50%. В аспекте корпоративного управления речь идет о деловой культуре, где чувство сопричастности, отношение к компании как к семье активно культивируется и играет важную роль для компаний.

Управление корпорациями, согласно американской (или монистической) модели корпоративного управления (которая помимо США распространена в Великобритании, Дании, Италии и др.), осуществляется советом директоров, который одновременно обладает и функциями наблюдательного совета немецких АО. Совет директоров является единственным органом управления амери-

канских корпораций. Правда, высшим органом корпораций в США считается собрание акционеров, но оно не наделено всеобъемлющими полномочиями и, что самое главное, не имеет права давать указания членам совета директоров. Таким образом, совет директоров - это обязательный и независимый орган управления, который не подчиняется указаниям акционеров. Такое пассивное положение акционеров компенсируется тем, что они имеют право освободить директоров от должности в любое время. Совет директоров - коллегиальный орган, на который возлагается обязанность управления корпорацией. Вопрос его внутренней организации регулируется учредительными документами или уставом корпорации, а не законодательством (за исключением тех случаев, которые касаются правового положения независимых директоров корпораций, зарегистрированных на биржах).

Именно в Японии умело соединены современные принципы экономической организации с традиционными корпоративными принципами бытия японского общества. Работники японских корпораций ощущают себя не просто наемными работниками, но участниками единого, корпоративного дела, и, объединенные единым, корпоративным интересом, они прилагают немало усилий для развития собственных корпораций.

Нельзя не сказать и о том, что руководство большинства японских корпораций всячески подчеркивает корпоративное единство своих предприятий, старательно и целенаправленно развивает корпоративный дух. Намеренное культивирование и эффективное использование именно корпоративного духа, основанного на традиционных японских духовных ценностях, сыграли немалую роль в возникновении так называемого феномена «японского чуда».

Следовательно, успешная деятельность современной корпорации заключается не только в определенной форме собственности, но и в том самом древнем корпоративном духе, умелое использование которого может дать более чем положительные результаты. А об эффективности же корпоративной формы ведения хозяйства свидетельствует тот факт, что в США корпорации составляют

лишь 20% от общего числа компаний, зато их доля в денежных поступлениях - порядка 90%. [12,32]

Современные корпорации отличает еще та замечательная черта, что в них проводится разделение между владельцами и умелыми менеджерами, корпорации стали перерастать национальные рамки и превращаться в транснациональные объединения. Процесс роста транснациональных корпораций был таким бурным, что В. И. Ленин, воспитанный в духе идей великой Французской революции, создал целое учение об империализме как высшей стадии капитализма. Руководитель пролетарской революции в России видел в корпорациях исключительно угрозу будущему человечества, поскольку они, по его мнению, лишь усиливали эксплуатацию рабочего класса до невыносимых размеров. На самом деле развитие экономических отношений в XX веке показало, что транснациональные корпорации способствуют техническому прогрессу, более эффективному использованию ресурсов, повышению квалификации рабочей силы. В политической и культурной области способствуют интенсификации контактов всех народов, населяющих земной шар.

В отличие от американской модели в немецкой функции управления и контроля распределены между двумя органами - правлением и наблюдательным советом. Поэтому ее также называют дуалистической системой корпоративного управления. Функции данных органов исчерпывающе и императивно определяются законом (даже их названия: «Правление» и «Наблюдательный совет» - являются императивными), что исключает возможность иной регламентации полномочий в уставе АО. Четкое и недвусмысленное разграничение компетенций между данными органами, по нашему мнению, справедливо считается важным достоинством немецкой модели. Кроме того, в описываемой системе между органами управления АО нет иерархической подчиненности: они являются равноправными и в рамках компетенции выполняют возложенные на них законом обязанности. В этой модели нет деления на так называемые высшие и нижестоящие органы управления, которое характерно для корпоративного права многих

постсоветских стран. И правление, и наблюдательный совет являются обязательными органами АО, и их создание не зависит от усмотрения учредителей общества.

Весьма важная особенность немецкой модели заключается в том, «что правление управляет обществом под собственную ответственность». Это означает, что оно является независимым органом и ни наблюдательный совет, ни собрание акционеров не имеют права давать обязательных указаний его членам. Все органы действуют в пределах своих компетенций и являются субъектами ответственности за убытки, причиненные обществу в результате нарушения своих предписанных законом обязанностей по управлению или контролю. Специфика немецкой модели проявляется и в том, что члены правления избираются не собранием акционеров, а наблюдательным советом. Точное разграничение между компетенциями данных органов в числе прочего обеспечивается тем, что члены правления не могут быть одновременно членами наблюдательного совета и наоборот (абз. 1 ст. 105 Закона Германии об АО), а наблюдательному совету не могут быть переданы функции правления (абз. 4 ст. 111 Закона Германии об АО). [18,25]

Таким образом, и американская, и немецкая модели корпоративного управления дают исчерпывающую информацию о субъектах имущественной ответственности за убытки, причиненные компании в результате нарушения обязанностей по управлению и контролю.

Исследователи японской экономики, в том числе и один из известных за рубежом специалистов по японскому менеджменту Уильям Оучи считают, что успехи японской экономики главным образом стали следствием оформления и функционирования специфической японской системы управления. При внимательном и тщательном изучении японского менеджмента оказалось, что японская система управления - это синтез традиционных, этнокультурных японских традиций и импортированных идей, а многие из рационализаторских японских методов управления представляют собой адаптированные к японской системе идеи из старых учебников по менеджменту. В связи с этим изучение

японской модели управления, основных её принципов, её корней и истоков, представляет определённый интерес для исследования, и является актуальным с точки зрения попытки внедрения или адаптации некоторых основополагающих принципов японской системы, в управленческую систему азиатских предприятий.

Цель, которую ставит перед собой японский управляющий - повысить эффективность работы предприятия в основном за счет повышения производительности труда работников. Между тем в европейском и американском менеджменте основной целью является максимализация прибыли, то есть получение наибольшей выгоды с наименьшими усилиями.

Стремление к изменениям, основанное на уважении к национальным духовным ценностям, ярко продемонстрировано в следующем высказывании одного из виднейших предпринимателей Японии С. Хонды:

«Тот, кто является руководителем организации, должен, прежде всего, сделать свое управление всесторонне обоснованным. Это значит, что он должен прекрасно понимать цели деятельности своей организации, обосновывать ее политику и создавать планы по достижению поставленных задач таким образом, чтобы его подчиненные работали с сознанием собственного достоинства и получали от работы удовлетворение. Для того, чтобы выработать такой образ мышления, который бы подталкивал подчиненных к достижению поставленных целей в любых условиях, лидер должен обладать теоретически сильной и практически применимой концепцией».

Цель, которую ставит перед собой японский управляющий, повысить эффективность работы предприятия в основном за счёт повышения производительности труда работников. Между тем в европейском и американском менеджменте основной целью является максимализация прибыли, то есть получение наибольшей выгоды с наименьшими усилиями.

Одной из основных составляющих любой системы управления является то, что главную роль в этой системе играет менеджер, и в частности высшее звено управленческого корпуса (руководители предприятий, президенты компаний и корпораций, вице-президенты и т.д.) Высший управленческий аппарат

в Японии имеет свои, особые черты. Институт высшего управления в Японии берёт своё начало в 16 веке, и связан, прежде всего, с появлением торгово-промышленных домов. Первыми представителями высшего управления можно считать наёмных управляющих (банто), которые занимались ведением всех хозяйственных дел. Институт высшего управления развивался на протяжении всей истории развития японской экономики, начиная с периода феодализма и до наших дней. Это развитие шло на фоне трансформации торгово-промышленных домов феодальной Японии в капиталистические монополии конца 19 века, их дальнейшей трансформации в концерны (дзайбацу) первой половины XX века, и перерастания их в промышленные группы второй половины XX века. На современном этапе высшие управляющие японских предприятий представляют собой особую, имеющую свои характерные черты социальную группу японского общества.

Совершенствуются организационные структуры управления, в частности, сокращается количество иерархических уровней управления. Если в Японии на автомобилестроительных предприятиях мастер непосредственно подчинен руководителю, то в США над мастером имеется еще три управленческих уровня. Например, если в концерне «Форд» между рабочим и высшим руководителем насчитывается 11 уровней, то в японской «Тойоте» только шесть. Обоснованно ожидается, что сокращение управленческих расходов даст предприятиям значительный экономический эффект, а ликвидация промежуточных административных ступеней сделает управление более гибким и оперативным.

Суть различий состоит в том, что в Англии и США система органов управления акционерного общества состоит из двух звеньев - общего собрания акционеров и совета директоров, которому вверено полное управление делами компании. Для германской системы характерно наличие промежуточного звена между общим собранием акционеров и исполнительным органом (правлением). Этим промежуточным звеном является наблюдательный совет, задача которого состоит в контроле деятельности исполнительного органа.

Представленные схемы корпоративного контроля не являются взаимоисключающими. Их сосуществование в ведущих странах мира подтверждает, что ни одна модель не обладает явными преимуществами перед другими и не является универсальной для национальных экономик. Более того, ведущие специалисты в области экономических систем указывают на возможности комбинации отдельных компонентов различных моделей. Критерием в данном случае выступает степень влияния, которое оказывает внедрение того или иного инструмента корпоративного управления на достижение экономического роста. [17]

Корпорация - широко распространенная в развитых странах форма организации предпринимательской деятельности, предусматривающая юридический статус и сосредоточение функций управления в руках верхнего эшелона профессиональных управляющих (менеджеров), работающих по найму. Корпорации могут быть как государственными, так и частными. Юридический статус корпорации предопределяет систему налогообложения их прибылей. В отличие от партнерств и индивидуальных деловых предприятий, чьи доходы облагаются по ставке индивидуального подоходного налога, прибыли корпорации облагаются налогом на прибыль, который как правило, отличается от подоходного налога как по величине ставок, так и по набору льгот и вычетов из налоговой базы (дохода, подлежащего налогообложению) или налоговых обязательств.

То, что не удастся осуществить отдельному предприятию, может быть реализовано объединением предприятий благодаря координации их совместной деятельности, централизации руководства, концентрации имеющихся финансовых средств и их направления на необходимые всем предприятиям виды обеспечения.

Таким образом, создание механизма эффективного корпоративного управления взаимодействием между предприятиями обеспечивает максимизацию прибыли всех сфер бизнеса объединения, устойчивое функционирование предприятий, повышает их безопасность при изменении внешних условий.

Этим и объясняется рост масштабов корпоративного объединения предприятий во всех развитых странах мира, появление в высокоразвитых странах транснациональных корпораций.

Целесообразность создания корпоративных объединений обусловлена двумя основными факторами: снижение в них общего уровня трансакционных издержек, приходящихся на единицу продукции, а также положительным влиянием эффекта масштаба производства (уменьшением себестоимости продукции) при укрупнении производства. В заключении хотелось бы отметить, что в современный период развития международного сотрудничества происходит интернационализация культуры менеджмента, что в свою очередь даёт возможность для изучения и применения управленческого опыта лидеров мировой экономики.

2.2 . Акционерное соглашение в азербайджане

Статья впервые была опубликована в Южнокавказском Юридическом Журнале N03/2012

В современных условиях глобальной экономической интеграции зачастую делаются попытки использования в Азербайджане тех правовых инструментов, которые широко и успешно применяются в мировой практике для правового регулирования совместных предприятий между местными и зарубежными партнерами. Один из таких признанных инструментов – акционерное соглашение, или договор акционеров (shareholder's agreement) – позволяет более успешно регулировать взаимные права и обязанности акционеров в компании. В данной статье автор делится мыслями о проблемах, связанных с применением института акционерного соглашения и реформах, необходимых для того, чтобы сделать его полноценным элементом корпоративного управления в Азербайджане.

Не секрет, что корпоративный сектор является ключом к развитию современной экономики. Для того, чтобы азербайджанские компании могли достой-

но ответить на вызовы современности, необходимо наличие в Азербайджане развитого корпоративного управления и корпоративного права. В этом контексте исключительно важным является использование международно признанного опыта корпоративного управления, в том числе более широкого применения принципа договорной свободы в регулировании корпоративных отношений. Так как невозможно полностью и окончательно урегулировать отношения акционеров в учредительных документах компании, возникает потребность в использовании акционерного соглашения для более точного определения отношений (взаимно согласованных прав и обязанностей) акционеров.

Устав – это единый свод правил акционерного общества, определяющий в первую очередь способ управления обществом и отношения между обществом и его акционерами (основателями). Договор акционеров, как и любое соглашение (контракт), выражает, прежде всего, интересы и намерения его участников. Использование акционерных соглашений в корпоративном управлении позволяет ввести интересы сторон в сферу правового регулирования.

Очевидно, что даже самое совершенное корпоративное законодательство не может заменить договорного регулирования отношений сторон, интересы и цели которых могут и зачастую действительно сильно различаются. Именно способность акционерных соглашений нормализовать эти различные устремления и привела к их возникновению и широкому распространению. [3,4,19]

Необходимость дополнительного регулирования деловых отношений возникает ввиду слабости местного корпоративного права, что, в свою очередь, ограничивает возможности акционеров. До сего дня отсутствует правовая база для регулирования корпоративных отношений через акционерные соглашения. По этой причине договоры акционеров с участием многих иностранных компаний заключаются в рамках зарубежного права. На практике можно найти примеры заключения договоров акционеров и на основе местного законодательства, но их участники сталкиваются с ограничениями в определении условий таких соглашений и в обеспечении исполнения положений этих договоров в случае возникновения споров между сторонами. Путем внесения в местное

корпоративное законодательство соответствующих изменений и дополнений можно добиться более широкого применения института акционерных соглашений и, следовательно, повысить роль азербайджанского права в урегулировании деловых отношений. В первую очередь, в законодательстве должно быть отражено, что соглашение акционеров является договором, заключенным между участниками акционерного общества и регулирующим установленные в нем права и обязательства сторон. Таким образом, сторонами такого договора могут выступать только акционеры; он не может быть заключен, к примеру, между акционерным обществом и акционером. Рекомендуется заключать акционерные соглашения прежде, чем стороны приобретут (поделят) соответствующие акции и формально обретут статус акционеров. Не следует забывать, что многим инвесторам необходимы гарантии определенных действий (решений), предпринимаемых после официального учреждения компании.

Акционерное соглашение – это совместное обязательство сторон об осуществлении (или отказе от) установленных данным соглашением определенных прав.

Стороны могут установить, без ограничения, некоторые из следующих прав (обязательств):

- - право голосовать определенным образом (на общем собрании акционеров);
- - право согласовывать свои голоса с другими акционерами;
- - право покупки и передачи акций на заранее согласованных условиях;
- - условия купли-продажи акций при заданных условиях (при наступлении определенных событий);
- - право воздерживаться от передачи акций при определенных условиях;
- - другие действия, связанные управлением, деятельностью и переустройством (реинкорпорацией) общества.

Акционерное соглашение не может устанавливать какие либо правила голосования по указанию управляющих органов компании, так как целью такого соглашения служит лучшая координация интересов сторон, а не их приспособление к интересам и взглядам руководства акционерного общества.

Договор акционеров создает обязательства только для его участников. Однако нарушение условий договора одной или несколькими сторонами может иметь последствия для акционерного общества в целом. Например, решение общего собрания акционеров, принятое с нарушением условий, определенных в акционерном соглашении, может быть признано недействительным. Акционерное соглашение устанавливает положения, гарантирующие исполнение соглашения, а также устанавливает гражданскоправовую ответственность за невыполнение сторонами своих обязательств по договору. У сторон есть следующие возможности (без ограничения) для защиты своих прав:

- - требовать возмещения ущерба, понесенного ввиду несоблюдения договора;
- - требовать взыскания штрафов (неустоек);
- - требовать выплаты компенсации в порядке, установленном договором, и пр.

Вступая в соглашения, акционеры обеспечивают эффективный механизм взаимного признания и применения прав и, таким образом, создают предпосылки для оптимизации корпоративного управления. Акционерные соглашения могут предписывать правила и условия для нижеследующих действий:

- -распределение мест и баланс голосов в совете директоров компании (число членов совета, выдвижение кандидатов и избрание членов совета, условия для избрания председателя совета, представляющего интересы определенных акционе- ров, избрание независимых членов совета и т.д.);
- -ограничения на продажу акций (ограничение на продажу акций до определенного срока, требование получения согласия других акционеров,

преимущественные права акционеров на покупку акций, запрет скупки акций у других акционеров для увеличения доли одного акционера в компании и т.п.);

- -особые условия, налагаемые на принятие определенных решений общим собранием акционеров и советом директоров (специальный кворум и квалифицированное большинство голосов);
- -правила разрешения споров между различными органами управления и процедуры для выхода из резолютивного тупика (т.н. deadlock-a);
- -добровольные ограничения права голоса и свободы выбора (оговоренное в договоре обязательство голосовать определенным образом или обязательство заранее согласовать свой голос).

Акционерные соглашения очень полезны для акционеров-миноритариев и часто используются для обеспечения или усиления влияния миноритариев на решения, принимаемые акционерным обществом и защиты миноритариев от злоупотреблений властью со стороны мажоритарных акционеров. Объединившись, миноритарии могут требовать введения в договор акционеров соответствующих условий, наилучшим образом защищающих их права, например следующих:

- право голосовать по предварительному соглашению на общем собрании акционеров (в голосовании по вопросам, оговоренным специальным решением общего собрания акционеров или, альтернативно, по любым вопросам);
- право заранее согласовывать свой голос с другими участниками акционерного соглашения;
- право согласовывать с другими акционерами вопрос использования прав акционера;
- право согласовывать с другими акционерами кандидатуры, выдвигаемые в управляющие органы акционерного общества и т.д.

С правовой точки зрения, в вопросе разглашении акционерных соглашений необходимо руководствоваться общим принципом информирования всех заинтересованных сторон, который было бы желательно отразить

как требование в корпоративном законодательстве. Участников акционерного соглашения не следует обязывать разглашать соглашение или даже факт его заключения, за исключением случаев, когда соглашение предписывает правила, влияющие на итоги голосования на общем собрании акционеров – в этих случаях стороны должны проинформировать других акционеров о таком соглашении. Законодательное принятие такой формулировки послужит компромиссом между желанием договаривающихся сторон сохранить конфиденциальность и принципом раскрытия важной для акционеров информации.

Нынешнее состояние законодательной базы и предлагаемые изменения как показано выше, акционерное соглашение может служить идеальным инструментом для разрешения корпоративных споров и регулирования интересов мажоритарных и миноритарных акционеров. Азербайджанское законодательство в настоящем своем виде не предусматривает заключения акционерных соглашений, но и не запрещает их. В такой ситуации местные компании, желающие заключить акционерные соглашения, сталкиваются с немалыми трудностями. Тем не менее, принимая во внимание тенденцию роста числа акционерных соглашений, назрела необходимость укрепить законодательную базу этого института. [32]

Из-за отсутствия законодательного регулирования вопрос соответствия отношений, возникающих в рамках договоров акционеров, нормам Гражданского Кодекса и других нормативно-правовых актов, остается открытым. К сожалению, в отсутствие соответствующей судебной практики трудно прогнозировать отношение судов к акционерным соглашениям. Договоры акционеров часто устанавливают ограничения на куплю-продажу акций и определяют правила выкупа (обратной покупки) акций. Эти правила, кроме всего прочего, могут дополнительно защищать права миноритариев: например, в случае продажи мажоритарным акционером принадлежащих ему акций, акционерное соглашение может оговаривать условие, что акции миноритарных владельцев должны покупаться по той же цене.

Ограничения на продажу акций третьим лицам могут служить защитой интересов существующих акционеров. Однако есть риск что в соответствии со статьей 99.1 Гражданского Кодекса, любое ограничение на куплю-продажу акций считается противоречащим законодательно установленным гарантиям прав свободного владения, использования и распоряжения имуществом и как таковое может быть оспорено в судебном порядке. Тем не менее, ряд юристов полагает, что в случае нарушения установленного договором ограничения на передачу акций заинтересованная сторона может, ссылаясь на статью 350 Гражданского Кодекса АР, оспорить покупку или продажу акций в суде, для чего достаточно доказать, что противная сторона заранее знала о наличии ограничения. Принимая во внимание, что в большинстве случаев участники акционерного соглашения предпочитают сохранять его конфиденциальность, вероятность того, что нарушившая сторона знала о наличии ограничения довольно низка. Таким образом, при возникновении спора между акционерами несоответствие акционерного соглашения действующему законодательству может привести к признанию его недействительным в судебном порядке.

Юридический анализ подтверждает: ввиду того, что договоры акционеров сталкиваются с высоким риском необеспечения исполнения, заключение подобных соглашений в рамках азербайджанского права проблематично. Чтобы избежать правовых проблем, преследующих акционерные соглашения в Азербайджане, подобные соглашения часто содержат положение, что к ним применяются правовые нормы других стран. Участники акционерных соглашений часто заключают их в юрисдикциях, правовые системы которых идентичны или близки английскому или американскому праву.

Акционерные соглашения попадают в зарубежные юрисдикции путем регистрации (инкорпорации) соответствующих юридических лиц в этих юрисдикциях, либо путем передачи акций местной компании под управление иностранной компании. При выборе юрисдикции стороны обращают внимание на реализацию положений акционерных соглашений, в частности через Лондонский и Стокгольмский арбитраж.

Очевидно, что для более широкого применения акционерных соглашений в азербайджанской корпоративной практике необходимо внесение соответствующих изменений в местное законодательство. Для начала надо внести дополнения в Главу 4 Гражданского Кодекса АР, с тем, чтобы предоставить условия для заключения акционерных соглашений в Азербайджане и признать договоры, заключенные в зарубежных юрисдикциях. Акционерам должно быть предоставлено право регулировать и согласовывать полномочия общего собрания акционеров через акционерное соглашение. Закон должен разрешать определение в акционерном соглашении прав и обязанностей, вытекающих из концепции обязательного согласия одного акционера на кандидатуры членов управляющих органов компании, выдвинутых другим акционером, а также права и обязанности, связанные с регулированием (обязательной) купли-продажи акций в случаях, оговоренных в акционерном соглашении. В законе также должны быть предусмотрены финансовые гарантии исполнения договора, в том числе санкции (штрафы и компенсации) за нарушение или невыполнение условий акционерного соглашения. Несмотря на заявленный принцип договорной свободы, реализация вышеуказанных положений считается невозможной в современном азербайджанском праве, так как она может быть приравнена к незаконному ограничению права распоряжения акциями. Если акционерное соглашение противоречит императивным нормам законодательства, например, в вопросе о порядке формирования управляющих органов или распределения прибыли (специальных дивидендов) акционерного общества, оно может привести к возникновению спора между сторонами и быть оспорено в суде. Таким образом, договаривающиеся стороны могут столкнуться с трудностями в использовании и защите своих контрактных прав.

Другая проблема – отсутствие законодательного разрешения проблемы резолютивного тупика (deadlock), достаточно распространенного в современной корпоративной среде. Такой тупик часто возникает при голосовании в корпоративном руководстве, особенно по вопросам купли-продажи активов и

акций. В международной практике в таких ситуациях используются механизмы медиации и обязательного выкупа акций.

По моему мнению, договоренности сторон по вопросам голосования, например, взаимное обязательство голосовать определенным образом на общем собрании акционеров, вполне допустимы и при действующем в Азербайджане законодательстве. Однако если одна из сторон решит не придерживаться этой договоренности, неясно, как ее можно (и можно ли вообще) принудить к выполнению взятого на себя обязательства. Так, закон не предусматривает отмены решения общего собрания акционеров, принятого с нарушением условий предварительно заключенного соглашения акционеров. Достаточно трудно будет в этом случае доказать наличие и размер ущерба, определить его денежную стоимость и, прежде всего, установить причинно-следственную связь между невыполнением одной стороной взятого на себя обязательства и ущербом, нанесенном пострадавшей стороне. [11,22]

Установление высокой суммы штрафа в договоре акционеров не решает проблемы, так как статья 467 Гражданского Кодекса АР позволяет судам снижать сумму неустойки. С учетом вышесказанного, наилучшей альтернативой представляется предъявление сторонами акционерного соглашения банковской гарантии. В соглашении можно предписать, что использование банковской гарантии обуславливается предоставлением документов, демонстрирующих невыполнение условий соглашения какой-либо из сторон.

Очевидными преимуществами банковской гарантии являются ее автономность и постоянство применения. Как уже говорилось выше, акционерные соглашения в Азербайджане зачастую заключаются с применением норм зарубежного права, чтобы избежать многочисленных проблем с применением к ним азербайджанского права. Но такой подход далеко не идеален. Местная компания остается субъектом азербайджанского права: вопросы, связанные или вытекающие из ее правового статуса регулируются азербайджанским правом. Применение зарубежного права к акционерному соглашению, предпи-

сывающему условия создания азербайджанского акционерного общества, может привести к признанию этого соглашения недействительным.

Предположительно, если между сторонами возникнет спор, и они обратятся за его разрешением в суд, то последний, основываясь на статье 98.7 Гражданского Кодекса, может признать некоторые ключевые положения акционерного соглашения противоречащими действующему законодательству и, следовательно, недействительными.

Здесь, однако, необходимо провести существенное различие между правами акционера как участника акционерного общества (в контексте отношений между компанией и акционером) и правами акционера как собственника (в имущественно-правовом контексте). В то время как действия органов управления юридического лица (например, совета директоров) составляют элемент правового статуса этого лица, право акционеров распоряжаться акциями акционерного общества было бы неправильно связывать с правовым статусом этого общества (как юридического лица). К этому вопросу надо относиться через призму принципа свободы договора.

Договорная свобода – важный принцип гражданского права, позволяющий заключать соглашения, не предусмотренные явно в законодательстве. Как указано выше, азербайджанское законодательство ни в коем случае не запрещает соглашения (договоры) акционеров. Учитывая разнообразие договорных отношений, в которые вступают физические и юридические лица, в том числе участники акционерных обществ, такой запрет был бы нелогичным. Несмотря на положение закона, устанавливающее, что права и обязанности акционеров регулируются действующим законодательством и учредительными документами акционерного общества, ничто в законе не препятствует использованию для этих целей и других инструментов. Мнение о том, что акционерные соглашения противоречат обязательным требованиям закона, является в этом смысле необоснованным. Каждое лицо может распоряжаться гражданскими правами в соответствии со своими интересами. Акционерные соглашения являются примером распоряжения субъективными правами и

обязанностями в соответствии с волей и интересами сторон. Очевидно, что законные права (т.е. права, определенные соответствующими законодательными актами) не могут быть ликвидированы договором акционеров. Однако, основываясь на принципе договорной свободы и равенства, стороны акционерного соглашения могут добровольно воздерживаться от использования своих законных прав. Нарушение акционерного соглашения создает для нарушающей стороны исключительно договорную ответственность. Признание акционерного соглашения недействительным только лишь потому, что оно предписывает условия, дополнительные к требованиям закона (условия, могущие модифицировать эти требования по отношению к участникам соглашения) не представляется справедливым. Я считаю, что если обязательство, содержащееся в акционерном соглашении, не нарушает закон, признание его недействительным необоснованно. Надеюсь, что азербайджанское право в не столь отдаленном будущем создаст возможности для расширения сферы применения этого полезного инструмента.

Как ясно из предшествующего обсуждения, данная статья не ставит вопрос о допустимости акционерных соглашений в Азербайджане, так как их применение уже санкционировано принципом договорной свободы. Основной проблемой такого рода соглашений в азербайджанском праве являются ограничения на их применимость. В отсутствие конкретной законодательной нормы по акционерным соглашениям, их следует рассматривать с точки зрения формирования договорных отношений между акционерами. Эти договоренности (сделки, соглашения) определяют взаимные права и обязательства сторон и устанавливают добровольные договорные ограничения на некоторые законные права акционеров. Известно, что во многих юрисдикциях учредительные документы не регулируют отношения между акционерами, точно так же, как они не определяют отношений акционеров с третьими лицами. Так как в результате развития бизнеса возникает потребность в регулировании отношений акционеров, был создан институт договора акционеров или акционерного соглашения. С этой позиции, акционерное соглашение может счи-

таться инструментом, дополняющим устав акционерного общества в вопросе собственности и управления обществом. Акционерное соглашение также является очень подходящим инструментом для разрешения корпоративных споров. Обширный международный опыт подтверждает его полезность в качестве регулятивного механизма. В статье подчеркивается, что механизм акционерных соглашений используется все еще слабо ввиду его правовой неопределенности, так как вопросы, связанные с акционерными соглашениями не разрешены ни в азербайджанском законодательстве, ни в судебной практике. С развитием бизнеса и экономики использование современных правовых инструментов, рассчитанных на лучшее соответствие различным интересам сторон, будет расширяться, но так как азербайджанское корпоративное право отстает от современных требований и недостаточно гибко; участники акционерных обществ будут в будущем еще более активно стараться вывести эти вопросы из ведения местного права в зарубежные юрисдикции с тем, чтобы иметь возможность минимизировать свои риски. Чтобы избежать этого, необходимо всемерно поощрять и расширять практику акционерных соглашений в Азербайджане. В динамично развивающейся бизнес среде законодательство не может детально определять и предписывать все аспекты отношений. Поэтому акционерам надо предоставить возможность самим решать вопросы, не регулируемые законодательством, и самим определять, как им управлять компанией, владельцами которой они являются. Если существует понимание по этому ключевому вопросу, то логично заключить, что роль законодательных и судебных властей состоит в первую очередь в укреплении законодательной базы, разъяснении неясностей в толковании законов, устранении явных противоречий и разрешении трудных споров. [33,37]

Предлагаемые в статье изменения расширяют возможности правового регулирования корпоративных отношений участников рынка. Местное корпоративное право, которое ныне базируется в основном на императивных нормах, может, развившись, стать центральной точкой приложения принципа договорной свободы (точнее, «корпоративной» договорной свободы). Другими сло-

вами, нормы, регулирующие корпоративные отношения, должны быть в большинстве своем изъяты из сферы императивного права и переведены в сферу действия диспозитивного права. Соответствующие законодательные нормы должны быть не подробной инструкцией, а скорее ориентиром. Если не имеется серьезных политико-правовых оснований для защиты интересов предположительно более слабой стороны в договоре, любые нормы статутного права должны оставлять место для применения «других норм и правил», предусмотренных в акционерном соглашении. Наконец, независимо от использования в тексте статьи такой терминологии, как «акционеры», «акционерное соглашение», «акционерное общество», обсуждаемые здесь правовые принципы в равной мере применимы и к такой форме юридического лица как ООО (общество с ограниченной ответственностью) и могут быть использованы его учредителями.

2.3 Правовые аспекты корпоративного управления в Азербайджане.

История развития предпринимательства в независимом Азербайджане прошла различные этапы. И если в начале пути у частного сектора в стране не было даже более или менее приемлемой законодательной базы, то сегодня, помимо "железных" гарантий прав предпринимателей и их инвестиций со стороны государства, он получает практически регулярную поддержку в виде масштабных и детальных госпрограмм, многочисленных льгот и преференций и т.д. [5]

Все это, несомненно, и становится причиной развития частного сектора, в том числе появления в стране все большего количества крупных местных компаний, стимулирует существующие хозяйственные общества совершенствовать свою деятельность, выпускать продукцию и оказывать услуги на уровне международных стандартов. Для этого, наряду с вышеупомянутыми мерами государственной поддержки предпринимательства, необходимы также создание здоровой рабочей обстановки внутри компании, соблюдение прав и интересов

(акционеров, участников) и трудового коллектива, налаживание эффективного сотрудничества между компанией, госорганами и другими заинтересованными сторонами. Все эти моменты в международной практике регулируются на основе норм и принципов корпоративного управления.

В феврале нынешнего года Министерство экономического развития (МЭР) Азербайджана утвердило и презентовало азербайджанские стандарты корпоративного управления. А недавно министерство подготовило примерный образец Кодекса корпоративной этики, разработанного с учетом иностранного опыта и национальных особенностей.

О мерах, предпринимаемых МЭР по распространению передового опыта в области корпоративного управления, и значении его для развития частного сектора в интервью R+ рассказал заведующий сектором по корпоративному управлению Минэкономразвития Анар Гаджизаде.

- Сегодня практически любая уважающая себя компания в цивилизованном мире применяет принципы корпоративного управления. Соблюдение этих принципов - одно из важнейших условий для завоевания доверия инвесторов, партнеров и клиентов. Как обстоят дела в этой сфере в Азербайджане, не замкнулось ли применение этих принципов только на банковском и страховом секторах?

- Прежде всего давайте разъясним, что представляет собой понятие "корпоративное управление", чем оно полезно для частного сектора. Корпоративное управление - совокупность принципов и норм, регулирующих вопросы, связанные с процессом управления компанией с целью реализации прав ее акционеров (участников). Опыт экономически развитых стран показывает, что построение эффективной системы корпоративного управления в хозяйственных обществах создает условия для привлечения еще большего объема инвестиций, эффективного управления рисками и организации надежной системы финансового учета. В итоге все эти моменты играют существенную роль в качественном и количественном улучшении макроэкономических показателей в частном секторе.

Именно с учетом всех этих положительных моментов было принято решение стимулировать применение компаниями Азербайджана принципов корпоративного управления. В связи с этим в первую очередь была создана соответствующая рабочая группа, состоящая из представителей госструктур, международных организаций и частного сектора, по разработке необходимых документов в сфере корпоративного управления, первым плодом работы которой стал проект "Азербайджанские стандарты корпоративного управления".

Документ был представлен Глобальному форуму по корпоративному управлению, учрежденному Всемирным банком и Организацией экономического сотрудничества и развития, и получил положительный отзыв, в котором было отмечено, что стандарты увязывают воедино международный опыт и местные особенности, создавая благоприятные условия для распространения в Азербайджане передового опыта в сфере корпоративного управления. [16,18]

Одной из отличительных черт азербайджанских стандартов корпоративного управления от аналогичных документов других стран является то, что наряду с акционерными обществами они распространяются и на общества с ограниченной ответственностью. Дело в том, что в стране на 2011 год было зарегистрировано около 100 тыс. компаний, из которых только около 2 тыс. являются акционерными обществами, остальные - ООО. Еще одно фундаментальное отличие в том, что если в других странах подобные документы охватывают лишь банковский и страховой секторы, то наши стандарты предусмотрены и для реального сектора.

Азербайджанские стандарты корпоративного управления носят рекомендательный характер, но это вовсе не умаляет их значимость. Чтобы разъяснить их пользу для предпринимателей и с целью стимулирования применения его положений компаниями, уже проведен ряд мероприятий в Баку и регионах, и эта работа будет продолжена.

- Недавно Минэкономразвития представило общественности примерный образец Кодекса корпоративной этики. Какую смысловую нагрузку несет этот документ?

- Действительно, министерством недавно был подготовлен и размещен на страницах веб-сайта МЭР примерный образец Кодекса корпоративной этики. Дело в том, что упомянутые выше стандарты регулируют организационные вопросы деятельности как компании в целом, так и ее органов управления и должностных лиц - полномочия органов управления, круг обязанностей и ответственности должностных лиц, а также вопросы организации системы отчетности и раскрытия соответствующей информации, рекомендации по защите прав акционеров (участников). А Кодекс корпоративной этики содержит морально-этические принципы и нормы, которыми должна руководствоваться как компания в целом, так и каждый сотрудник компании. В этом документе отражены как морально-этические принципы и нормы, регулирующие как внешние связи компании (отношения с госструктурами, контрагентами, населением и т.д.), так и отношения внутри компании (между администрацией и сотрудниками, а также между самими сотрудниками и т.д.).

Что касается пользы данного кодекса для компаний, то отмечу, как показывает мировой опыт, формирование деловой этики в бизнес-среде, появление такого рода документов имеют две важные причины: постоянно растет объем бизнеса и усложняется его структура; неэтичное поведение руководства и сотрудников компании имеет негативные последствия как для самой компании, так и лиц, имеющих с ней отношения.

Для предотвращения последнего в мировой практике помимо законодательных актов используют и морально-этические нормы. Следование морально-этическим принципам и нормам способствует улучшению обстановки внутри компании, повышению доверия у инвесторов и партнеров. И это в конечном счете приводит как к улучшению экономических показателей компании, так и росту благосостояния ее сотрудников. Таким образом, корпо-

ративная этика благоприятно сказывается на компании и с экономической, и социальной точек зрения.

- Почему именно Минэкономразвития взялось за подготовку стандартов и кодекса? Ведь за рубежом, кажется, такого рода документы разрабатывают сами частные структуры?- Начнем с того, что корпоративное управление как экономический инструмент стало популяризироваться в мире с 1990-х годов, и с тех пор появился опыт подготовки стандартов и кодексов в этой сфере как со стороны госорганов, так и негосударственных организаций и частных компаний. Скажем, в России и Украине аналогичные документы разрабатывали госструктуры, в Германии этим вопросом занимался специально созданный правительственный комитет. Также есть практика подготовки подобных документов неправительственными организациями, объединениями предпринимателей, как это имело место в некоторых странах Европы и СНГ.

Что касается Азербайджана, то опять же подчеркну, что здесь корпоративные стандарты в отличие от большинства стран распространяются на все компании, независимо от организационно-правовой формы и сегмента экономики, где они действуют. Учитывая этот фактор, а также важную роль этих документов для развития предпринимательства, распространения передового опыта в сфере организации и деятельности компаний, Министерство экономического развития и выступило инициатором и разработчиком вышеупомянутых документов в рамках политики государственной поддержки частного сектора.

Резюмируя деятельность министерства в сфере корпоративного управления, важно отметить, что главная цель - поощрять компании в совершенствовании корпоративного управления, организации управления бизнесом в соответствии с передовым опытом, не оставляя без внимания какой-либо сегмент частного сектора.

Данный подход продиктован закономерностями экономических процессов, происходящих в мире, особенно в последние годы. Я имею в виду экономический кризис, коснувшийся экономик многих стран.

Как известно, "основными приверженцами" корпоративного управления выступают банковский и страховой секторы. Банки и страховые компании стали пионерами в этом деле и в Азербайджане. Но известно, что одной из основных причин мирового экономического кризиса являлась неспособность компаний, получивших банковские кредиты, возвращать их. Причина несостоятельности таких компаний в том, что организация корпоративного управления в них не соответствовала установленным требованиям. Поэтому важно поощрять совершенствование корпоративного управления во всех сферах частного сектора. [7]

В заключение хочу отметить, что мы готовы оказать помощь компаниям в применении стандартов и кодекса.

ГЛАВА III. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ХОЛДИНГОВ

3.1. Холдинг : особенности правового регулирования

В последнее время в Азербайджане появилось большое количество предприятий, использующих в своих названиях термины "холдинг" или "холдинговая компания". Но, часто, не многие могут дать определение этим понятиям и, прежде всего, здесь обнаруживается пробел в законодательном регулировании таких предпринимательских структур, которыми являются холдинги.

Первые холдинговые компании появились после принятия Закона АР "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в АР". Следуя данному закону, холдинги могли организовываться на основе предприятий, которые входят в объединение (ассоциацию, концерн) или находящихся в ведении органов государственного управления и местной администрации с согласия антимонопольных органов. Холдинговая структура адекватно подходила для разгосударствления крупных предприятий, концернов, объединений при сохранении технологических и кооперационных связей между входящими в их организационную структуру единицами. [16]

В основе выделения холдинговых компаний как самостоятельного вида предпринимательского объединения лежат отношения контроля, экономической субординации и зависимости между основным (преобладающим) и дочерними (зависимыми) хозяйственными обществами.

Под экономическим преобладанием, исходя из действующего законодательства, следует понимать возможность одним субъектом определять условия ведения другим субъектом предпринимательской деятельности. Отношения холдинга используют не только взаимосвязь "основное - дочернее" общество, но также "преобладающее - зависимое". Понятие "преобладающее" применяется здесь в соответствии со ст.106 ГК АР как "участвующее" в уставном

капитале зависимого общества не менее чем на 20% или имеющее не менее 20% голосующих акций акционерного общества.

Широкое распространение получили банковские холдинговые структуры. Кстати, именно в законе "О банках и банковской деятельности" (ст.4) содержится законодательное определение холдинговой компании, применительно к банковской сфере, согласно которому банковским холдингом признается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц с участием кредитной организации (кредитных организаций), в котором юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией (головная организация банковского холдинга), имеет возможность прямо или косвенно (через третье лицо) оказывать существенное влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации (кредитных организаций).

Виды холдинговых компаний

В практике принято выделять два вида холдинговых компаний: чистые и смешанные холдинги. Такое деление проводится в зависимости от того, являются ли основные общества холдинговых компаний исключительно только держателями акций (долей участия) дочерних обществ или же наряду с этим занимаются самостоятельной производственной, торговой, банковской или иной коммерческой деятельностью.

В чистом холдинге основное общество - это неторговая компания, владеющая согласно уставу только владеет капиталом и не имеющие прав осуществления торговых операций или иного бизнеса. В российской терминологии они называются финансовыми холдинговыми компаниями.

Временное положение о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества вводит понятие финансовой холдинговой компании. Финансовыми холдингами в соответствии с этим Положением признаются холдинговые компании, более 50% капитала которых составляют ценные бумаги других эмитентов и иные финансовые активы. Финансовые холдинговые компании могут вести исключительно инвестиционную деятельность, другие виды деятельности для них не

допускаются. Финансовая холдинговая компания не имеет права вмешиваться в производственную и коммерческую деятельность дочерних предприятий. Представители финансовой холдинговой компании могут принимать участие только в собраниях акционеров дочерних предприятий. Включение представителей финансовой холдинговой компании в состав советов директоров и иных органов управления дочерним предприятием не допускается. Финансовая холдинговая компания имеет право отчуждения принадлежащих ей акций только на организованном рынке ценных бумаг - фондовой бирже. [15,25]

Федеральный закон "О банках и банковской деятельности" от 2 декабря 1990 года № 395-1 с изменениями, дает определение банковского холдинга (см выше, с.8). Под существенным влиянием применительно к банковскому холдингу понимаются возможность определять решения, принимаемые органами управления юридического лица, условия ведения ими предпринимательской деятельности по причине участия его в уставном капитале и (или) в соответствии с условиями договора, заключаемого между юридическими лицами, входящими в состав банковской группы, и назначать единоличные исполнительный орган и (или) более половины состава коллегиального исполнительного органа юридического лица, а так же возможность определять избрание более половины состава совета директоров (наблюдательного совета) юридического лица.

Головная организация банковского холдинга в целях управления деятельностью всех кредитных организаций, входящих в холдинг, вправе создать управляющую компанию банковского холдинга. Управляющая компания банковского холдинга представляет собой хозяйственное общество, основной деятельностью которого является управление деятельностью кредитных организаций, входящих в банковский холдинг[12]. Управляющая компания не вправе заниматься страховой, банковской, производственной и торговой деятельностью. Головная компания банковского холдинга обязана иметь возможность определять решения управляющей компании по вопросам, отнесенным к компе-

тенции собрания ее учредителей (участников), в том числе и о ее реорганизации и ликвидации.

Таким образом, управляющей компанией банковского холдинга признается хозяйственное общество, основной задачей которого является управление деятельностью кредитных организаций, входящих в холдинг.

Правовое место холдинговых компаний

Структуру классической холдинговой компании в качестве обязательных элементов составляют две группы участников:

1) основное (материнское) хозяйственное общество (акционерное, с ограниченной или дополнительной ответственностью) или товарищество (полное, коммандитное);

2) дочернее хозяйственное общество (акционерное, с ограниченной или дополнительной ответственностью).

С точки зрения субъектного состава в соответствии с действующим азербайджанским законодательством основным (материнским) может быть как хозяйственное общество: акционерное, с ограниченной или дополнительной ответственностью, так и товарищество: полное или коммандитное (на вере); дочерним (зависимым) может быть только хозяйственное общество (ст.105, 106 ГК АР). Такой вывод следует из логики и общего смысла, содержащихся в указанных статьях, хотя норма ст.106 ГК АР, в отличие от ст.105 ГК АР, косвенным образом отказывает хозяйственным товариществам в праве быть основными по отношению к зависимым обществам.

Основное общество или товарищество и дочерние (зависимые) общества не являются особыми организационно-правовыми формами предпринимательской деятельности или какой-либо разновидностью хозяйственных обществ и товариществ. Они используются лишь для обозначения характера отношений экономической зависимости между двумя юридическими лицами.

Важно отметить, что существуют устойчивые холдинговые компании, в которых отношения контроля и зависимости имеют стабильность, проявляются во всех решениях и сделках, а также холдинговые компании, в которых

отношения подчинения могут складываться в отдельном определенном случае, в конкретной гражданско-правовой сделке. Всякое хозяйственное общество может быть признано дочерним при доказанности отношений контроля и подчинения другому хозяйственному обществу (товариществу) даже в единственном возникшем между ними правоотношении. Правовые последствия такого признания те же, что и при стабильно существующих отношениях зависимости. Верховный Суд АР, Высший Арбитражный Суд АР указали, что взаимоотношения двух хозяйственных обществ могут рассматриваться как взаимоотношения основного и дочернего общества, в том числе и применительно к отдельной конкретной сделке, в случаях, когда основное общество (товарищество) имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом, либо давать обязательные для него указания[14].

Схемы с гибридным кредитом определяются как инструмент налогового планирования, с помощью которого положения директивы могут быть использованы в своих интересах с целью минимизации или избежания налогообложения. Схемы с гибридным кредитом представляют собой финансовый инструмент, который совмещают в себе черты долговой и долевого ценной бумаги. Целью правила, направленного против уклонения от уплаты налогов, является решение проблемы, когда налогоплательщики действуют в соответствии с налоговым законодательством, но при этом пытаются получить неправомерные налоговые преимущества.

Точнее говоря, международная группа материнской и дочерней компаний, использующие схему с гибридными кредитами (см. выше) не будут освобождены от налогообложения в стране материнской компании, если данные платежи подлежат вычету в стране дочерней компании.

Пример 1: правило, направленное против уклонения от уплаты налогов

Страна участница А удерживает у источника выплат налог на дивиденды, подлежащие оплате материнской компании, резиденту страны, не являющейся участницей ЕС – X. Страна участница В не удерживает налоги на дивиденды, подлежащие оплате материнской компании в стране X.

Если дочерняя компания в стране А напрямую принадлежит компании в стране Х, налог на распределенную прибыль подлежит удержанию.

Если материнская компания в стране Х создает дочернюю компанию-посредника в стране В, налог в стране А может не уплачиваться. Страна А не может удерживать налоги на доходы, распределенные материнской компании в другой стране согласно директиве «О материнских и дочерних компаниях».

Правила, направленные против уклонения от уплаты налогов, могли бы применяться в стране А, если учрежденная в стране В дочерняя компания является частью искусственно созданной схемы, главная цель которой – уклонение от уплаты налога в стране А, например в случае с компанией пустышкой. В результате действия правил, направленных против уклонения от уплаты налога, преимущества директивы не могут быть использованы.

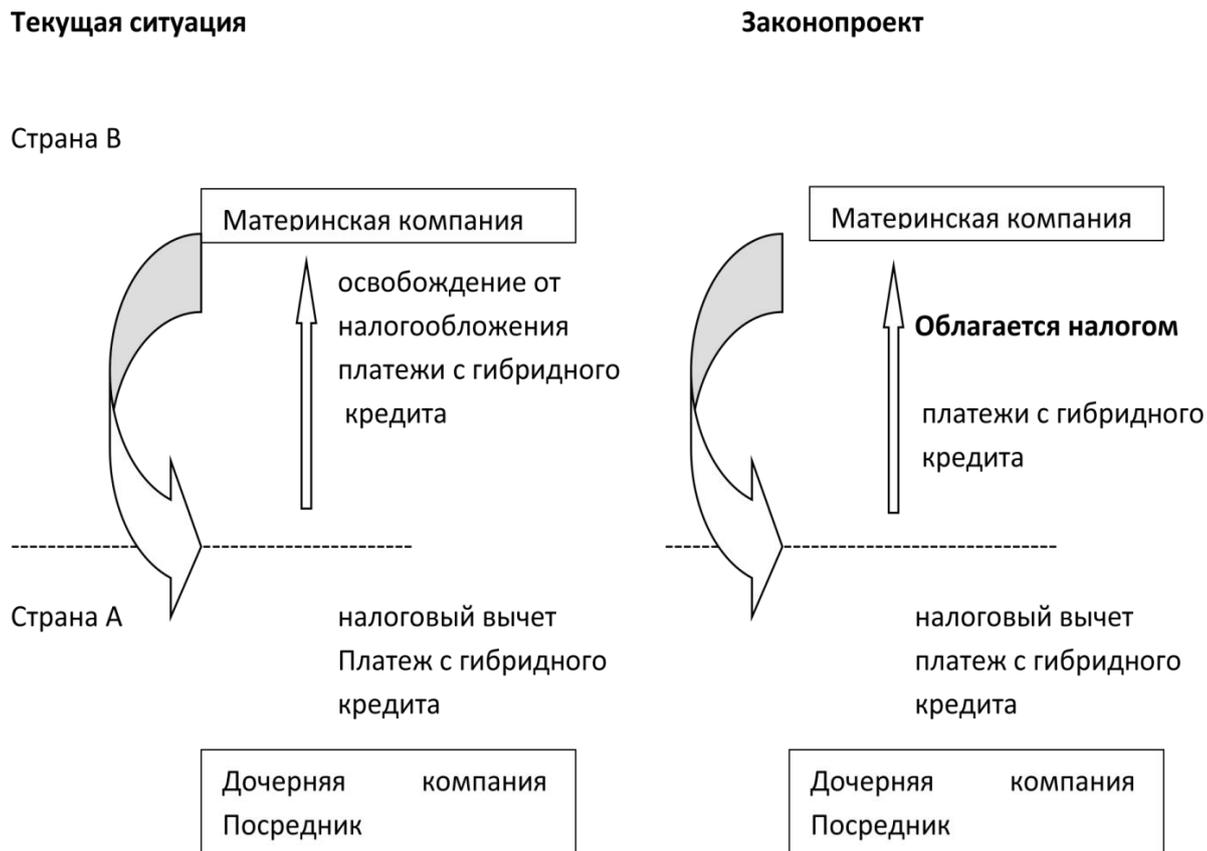


Рисунок 3.1. Налоговый платеж между материнской и дочерней компанией

С целью того, дабы четко объяснить этот образец допустим, что подразделение дочерней фирмы в государстве А распределяет в год 1 миллион евро выгоды исходной фирмы в государстве Х. Налоговое право государства А учитывает налоговую ставку 25% с доходы, распределяемой государстве Х, и доступный сокращению в 10% в согласовании с двухстороннем договором о уплате налога в целях предотвращения двойственного налогообложения, заключенное с государством Х, в случае если максимальное значимость лобулярного роли достигнуто исходной фирмой в государстве Х, издержки налоговых поступлений в государстве А в следствии применения фирмы-арбитра в

государстве В составит 250 000 евро либо 100 000 евро, в связи с практических налоговых ставок.

Цели формирования холдинговой компании

Цели при создании холдингов напрямую зависят от времени, места, способа и задач, реализуемых при образовании холдинговых компаний. Нельзя, например, сравнить цели создания холдингов при приватизации и акционировании государственных предприятий и цели организации холдинговых компаний в рыночных условиях путем консолидации пакетов акций (долей участия) либо в результате реструктуризации коммерческих организаций. [18]

Эффект объединения юридических лиц в холдинговую компанию заключается в том, что преимущества от объединения достигаются посредством умножения возможностей всех организаций, входящих в структуру холдинга. Холдинговые компании как разновидность предпринимательских объединений в сравнении с неинтегрированными коммерческими организациями, обладают следующими преимуществами:

реализацией масштаба используемых ресурсов (производственных фондов, инвестиционных средств, трудовых ресурсов), в том числе возможностью привлечения квалифицированного управленческого, научного, производственного персонала;

минимизацией для участников объединения в сравнении с обособленными производителями, не формирующими данную группу, отрицательного воздействия конкуренции, поскольку участники объединения, как правило, не допускают взаимной конкуренции на одном и том же рынке;

значительной централизацией капитала, который в зависимости от экономической конъюнктуры может "перетекать" из одной сферы предпринимательской деятельности в другую;

возможностью создания самодостаточной вертикально интегрированной системы от добычи сырья до выпуска законченной продукции высокой степени переработки;

возможностью диверсификации производства для снижения предпринимательских рисков и обеспечения специализации отдельных видов деятельности как условия их конкурентоспособности;

объединением производства, технического опыта и научно-исследовательских разработок, возможностью интеграции науки и производства.

Холдинговые компании наряду с общими для всех предпринимательских объединений преимуществами имеют некоторые специфические особенности организации, положительно выделяющие эту форму из ряда других. К числу таких преимуществ относятся:

возможность повышения устойчивости бизнеса, управления рисками, обеспечения безопасности основных имущественных активов предпринимательского объединения. Рискованные операции могут быть перенесены в дочерние общества, поскольку, будучи самостоятельными юридическими лицами, они несут ответственность по своим обязательствам только принадлежащим им имуществом (за исключением случаев привлечения к ответственности основного общества). Стратегия ограничения рисков предусматривает размещение основных ликвидных активов холдинговой компании в специально созданных для этих целей структурах;

возможность централизации целого ряда функций и тем самым экономии управленческих затрат. Как правило, функциональное распределение обязанностей между основным и дочерними обществами происходит таким образом, что в сфере внимания основного общества оказываются такие полномочия, как планирование, организация финансовых потоков, централизованный бухгалтерский учет, правовое обеспечение, кадровая политика, информационное обеспечение, статистика, возможно маркетинг и организация сбыта;

обеспечение единого внутри холдинговой компании налогового и финансового планирования. Корпоративные схемы налогового планирования, направленные на снижение налоговых потерь, могут быть основаны, в частности, на рациональном распределении функций внутри холдинга, внутреннем ценно-

образовании, создании участниками холдинга централизованных фондов (резервов);

обеспечение конфиденциальности контроля. В холдинговой системе организации предпринимательской деятельности на верхушке "холдинговой пирамиды" может быть общество, созданное отдельными лицами, чей реальный контроль, осуществляемый через органы управления основного общества, практически скрыт и может быть выявлен только через систему аффилированных лиц.

Правовое регулирование деятельности холдинговых компаний

Правовое регулирование холдинговых компаний в АР существенным образом отстает от предпринимательской практики. Компании холдингового типа возникли в АР не только в рамках приватизационного законодательства в соответствии с Временным положением о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании предприятий в акционерные общества, утвержденным Указом Президента АР от 16 ноября 1992 г. № 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий", но и в результате естественных интеграционных процессов концентрации производства и капитала, восстановления разрушенных технологических взаимосвязей хозяйствующих субъектов, входящих ранее в промышленные и производственные объединения. Азербайджан, по мнению некоторых авторов[17], является страной с традициями ведения крупного бизнеса в отличие от многих других европейских стран, экономический фундамент которых составляет малое и среднее предпринимательство.

Правовое регулирование холдингов, осуществляемое в настоящий момент в рамках гражданского законодательства через определение категорий основного и дочерних хозяйственных обществ (ст.105, 106 ГК АР, ст.6 закона "Об акционерных обществах"), явно отстает от требований предпринимательской практики, к тому же является по ряду аспектов противоречивым.

Одним из положительных моментов в принятии законопроекта было бы введение консолидированной отчетности участников холдинга, упрощение

налогообложения. Холдинги выступают сегодня на рынке как закрытая система, подчиняясь в условиях чистого правового поля своим внутренним законам.

Правовую основу создания холдингов с участием государства или муниципальных образований создает закон "О приватизации государственного и муниципального имущества", в частности ст.25 "Внесение государственного и муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ" и ст.26 "Продажа акций открытого акционерного общества по результатам доверительного управления". Упоминание о холдингах содержится в законе "Об акционерных обществах", в соответствии с подп.18 п.1 ст.48 которого принятие решения об участии в холдинговых компаниях, финансово-промышленных группах, ассоциациях и иных объединениях коммерческих организаций относится к компетенции общего собрания акционеров. [27]

Такой подход при определении холдинговой компании используется и в проекте закона "О холдингах". Согласно законопроекту холдингом является совокупность двух и более юридических лиц (участников холдинга), связанных между собой отношениями (холдинговыми отношениями) по управлению одним из участников холдинга на основе права головной компании определять принимаемые ими решения. Холдинговые отношения согласно законопроекту могут возникать при наличии хотя бы одного обстоятельства:

преобладающего участия одного хозяйственного общества или хозяйственного товарищества (головной компании), в уставном капитале другого хозяйственного общества; под преобладающим участием в капитале хозяйственного общества (участника холдинга) понимается владение головной компанией акциями (долями) в размере, позволяющем в соответствии с законодательством АР и уставом хозяйственного общества определять любые решения, принимаемые указанным хозяйственным обществом;

договора о создании холдинга между головной компанией и участниками холдинга или договора между головной компанией и участниками (учредителями, акционерами) других юридических лиц - участников холдинга;

решения собственников имущества, если все участники холдинга являются государственными или муниципальными унитарными предприятиями, и внесения соответствующих записей в уставы участников холдинга.

Таким образом, в проекте была сделана попытка перечислить возможные основания возникновения холдинговых отношений. Интересной, на взгляд некоторых авторов, представляется идея так называемого договорного холдинга, близкого по своей конструкции к имеющимся в системе германского права договорам отчисления прибыли и подчинения. Согласно договору отчисления прибыли акционерное общество или коммандитное общество на акциях обязуется переводить всю свою прибыль другому предприятию. Равнозначным ему следует считать договор, по которому акционерное общество или коммандитное общество на акциях ведет свою деятельность за счет другого предприятия. В соответствии с договором подчинения акционерное общество или коммандитное общество на акциях подчиняется другому предприятию (властвующему предприятию). При этом практически всегда договор подчинения содержит условия, обязывающие общество отчислять всю свою прибыль или часть прибыли другому предприятию. [12]

Обязательным признаком холдинга является наличие холдинговых отношений между образующими его участниками.

Холдинговые отношения - особая разновидность взаимодействия субъектов хозяйствования, связанная с их субординацией, предполагающей возможность одному из них в силу правомочных обстоятельств определять важнейшие управленческие и хозяйственные вопросы деятельности других.

Холдинговые компании имеют специальный налоговый режим, прямо в законе не прописанный, но косвенно подтверждаемый. Действующим законодательством регулируются отдельные особенности обложения холдинговых компаний налогами на добавленную стоимость и на прибыль, в частности,

связанные с возможностью формирования в основном обществе централизованных средств, фондов (резервов).

Следует отметить, что, несмотря на отсутствие специального закрепленного налогового режима холдинговых компаний, налоговое законодательство и бухгалтерский учет признают необходимость учета особенностей правового регулирования этого вида предпринимательских объединений.

Холдинговые компании как одна из разновидностей экономической концентрации являются объектом антимонопольного контроля.

Важно отметить, что антимонопольный контроль не имеет целью запретить хозяйственную интеграцию и экономическую концентрацию, а направлен на предотвращение ограничения конкуренции и возникновения монопольных структур. Временное положение о холдинговых компаниях содержит ряд императивных запретов на создание холдинговых компаний. Так, не допускается их создание, если оно приводит к монополизации производства тех или иных видов продукции (работ, услуг); запрещено создание холдинговых компаний, владеющих контрольными пакетами акций предприятий, совокупная доля которых на федеральном или местном рынке определенной группы однородных или взаимозаменяемых продуктов составляет более 35%, либо предприятий, которые в совокупности реализуют третьим лицам более 35% общего объема однородных или взаимозаменяемых продуктов, производимых предприятиями, ранее входившими в концерн (корпорацию, союз, ассоциацию или иное объединение) или подведомственными одному органу государственного управления.

3.2. Нормативно- правовое обеспечение организации и деятельности холдингов.

Правовое регулирование холдингов является не только важным вопросом, но и проблемой законодательного уровня. Осуществляемое в настоящее время оно в рамках гражданского законодательства через определение кате-

горий основного и дочерних хозяйственных обществ (ст. 105, 106 ГК АР, ст. 6 закона «Об акционерных обществах». Но до сих пор нет системного законодательства, которое бы регламентировало «внутреннюю жизнь» холдингов и их внешние контакты - взаимодействие с другими предпринимательскими структурами, кредиторами, акционерами, наконец, государством, а именно единого закона, который бы убрал этот пробел в законодательстве.

В соответствии с Временным положением о холдинговых компаниях, утверждённым Указом Президента АР от 16 ноября 1992 г. № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий»: «холдинговые компании обязаны ежеквартально публиковать в общедоступной периодической печати свои балансы, счета прибылей и убытков, а также полные сведения о принадлежащих им акциях (долях участия в капитале) других предприятий в форме, устанавливаемой Государственным комитетом АР по управлению государственным имуществом по согласованию с Министерством финансов АР и Государственным комитетом АР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур». Временное положение лишь подтверждает наличие таких организаций, но в свою очередь не дает уверенного использования и регулирования этого вопроса. [19,24]

Холдинги выступают сегодня на рынке как закрытая система и подчиняются собственным внутренним законам.

В принятии законопроекта «О холдингах» должно быть больше всех заинтересовано государство, чтобы оградить потенциально слабых участников имущественного оборота и обеспечить наполняемость бюджета за счёт крупных холдинговых структур.

Пока Закон «О холдингах» не принят, правовое регулирование холдингов носит отстающий характер. Но зато правовую основу создания холдингов с участием государства или муниципальных образований создает закон «О приватизации государственного и муниципального имущества», в частности ст. 25 «Внесение государственного и муниципального имущества в качестве вклада в

уставные капиталы открытых акционерных обществ» и ст. 26 «Продажа акций открытого акционерного общества по результатам доверительного управления».

Следует отметить, что с принятием этого закона, ограничившего осуществление предпринимательской деятельности в этой организационно-правовой форме (ст. 8 Закона), а также запретившего унитарным предприятиям создавать дочерние предприятия (ст. 2 Закона), процесс преобразования государственных и муниципальных унитарных предприятий в открытые акционерные общества, в том числе со 100% долей участия государства или муниципального образования в уставном капитале, станет более активным.

Холдинговые отношения согласно законопроекту могут возникать при наличии хотя бы одного обстоятельства:

«1) преобладающего участия одного хозяйственного общества или хозяйственного товарищества (головной компании), в уставном капитале другого хозяйственного общества; под преобладающим участием в капитале хозяйственного общества (участника холдинга) понимается владение головной компанией акциями (долями) в размере, позволяющем в соответствии с законодательством АР и уставом хозяйственного общества определять любые решения, принимаемые указанным хозяйственным обществом;

2) договора о создании холдинга между головной компанией и участниками холдинга или договора между головной компанией и участниками (учредителями, акционерами) других юридических лиц - участников холдинга;

3) решения собственников имущества, если все участники холдинга являются государственными или муниципальными унитарными предприятиями, и внесения соответствующих записей в уставы участников холдинга».

В отсутствие единого нормативного документа, регулирующего деятельность холдингов, специалистами был разработан проект модельного (рекомендательного) законодательного акта «О холдингах» но уже для государств - участников Содружества Независимых Государств. В соответствии с этим проектом «холдингом признается совокупность юридических лиц, состоящая из

основной и дочерней (дочерних) компаний, ведущих совместную производственную, торговую, финансовую и иную коммерческую деятельность и связанных между собой системой участия (как имущественного, так и неимущественного характера), предоставляющей основной компании право определять важнейшие управленческие и хозяйственные вопросы деятельности дочерних компаний». [34]

Таким образом, нет на сегодняшний день в АР системного и четкого законодательства, которое регулирует внутреннюю структуру холдингов и их внешние контакты - взаимодействие с другими предпринимательскими структурами, кредиторами, акционерами и, наконец, государством.

К основным правовым проблемам образования и деятельности холдинговых компаний следует отнести:

1. Отсутствие единого закона о холдингах.
2. Построение адекватной архитектуры бюджетной системы
3. Недостаточное централизованное финансирование
4. нечеткая структура владения холдингом.

3.3. Законодательство и иные правовые акты

Высшую юридическую силу в системе законодательных актов, регулирующих предпринимательскую деятельность, имеет Конституция АР. Конституция АР во главу угла ставит принцип свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 8), позволяющий осуществлять предпринимательскую деятельность в любых дозволенных законом формах. Указанный принцип в сочетании с принципом многообразия форм собственности и обеспечения их равной защиты (ч. 2 ст. 8 Конституции АР) создает для предпринимателей возможность свободного выбора форм интеграции бизнеса в пределах, не противоречащих действующему законодательству и не ограничивающих прав и законных интересов других субъектов.

Особенностью правового обеспечения деятельности холдингов в АР является тот факт, что только отдельные законодательные акты посвящены собственно правовому регулированию организации и деятельности холдинговых объединений, так или иначе раскрывая или упоминая о них в самом тексте. Другие нормативные акты регламентируют отношения экономической зависимости между формально самостоятельными участниками посредством регулирования правового положения основного и дочерних хозяйственных обществ (гражданское законодательство), взаимозависимых лиц (налоговое законодательство), группы лиц (антимонопольное законодательство), консолидированной группы налогоплательщиков (законодательство о бухгалтерском учете). Преобладающее большинство нормативных актов принадлежит ко второй группе. При этом, как подчеркивалось выше, эти документы противоречивы, непоследовательны, не имеют единого понятийного аппарата и страдают отсутствием хорошей юридической техники. [15,36]

Кодифицированными федеральными законами, регулирующими холдинговые отношения, являются ГК АР (ст. 105, 106), НК АР (ст. 20, 40, 251). Правовому регулированию холдинговых объединений посвящены нормы федеральных законов "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", "О финансово-промышленных группах", ставшие предметом настоящего исследования.

Как мы уже указывали выше, упоминание о холдингах содержится в Законе об АО, где вопрос об участии в холдинговых компаниях наряду с другими объединениями предпринимателей - финансово-промышленными группами, ассоциациями (союзами) - отнесен к компетенции общего собрания акционеров (пп. 18 п. 1 ст. 48). Холдинги упоминаются также в п. 3 ст. 64 Закона о банкротстве, в соответствии с которым органы управления должника не вправе принимать решения об участии в объединениях коммерческих организаций и, в частности, в холдинговых компаниях; в п. 5 ст. 22 Закона о рынке ценных бумаг, согласно которому к информации об эмитенте относятся в том числе сведения о его участии в холдингах.

Правовую основу образования холдингов с участием государства или муниципальных образований создает Закон о приватизации государственного имущества, в частности ст. 25 "Внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ" и ст. 26 "Продажа акций открытого акционерного общества по результатам доверительного управления". Следует заметить, что с принятием Закона о государственных предприятиях, ограничившего осуществление предпринимательской деятельности в этой организационно-правовой форме (ст. 8), а также в запретившего унитарным предприятиям создавать дочерние предприятия (ст. 2), процесс преобразования государственных и муниципальных унитарных предприятий в открытые акционерные общества, в том числе со 100%-ной долей участия государства или муниципального образования в уставном капитале, стал более активным.

Наиболее урегулированным в действующем законодательстве оказался банковский холдинг. Заметим, что закон о банках и банковской деятельности в вопросе регулирования холдингов претерпел существенные изменения. В редакции закона от 19 июня 2001 г. N 82-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в закон "О банках и банковской деятельности" банковский холдинг рассматривается уже не как головная организация, а как совокупность организаций с общими экономическими целями, т.е. как предпринимательское объединение. Закон о банках и банковской деятельности имеет определенную специфику правового регулирования холдингов в банковской сфере в сравнении с ГК РФ и законами о хозяйственных обществах. Особый правовой режим банковского холдинга оправдан п. 3 ст. 1 Закона об АО, п. 2 ст. 1 Закона об ООО, в соответствии с которыми в сфере банковской деятельности законами могут устанавливаться особенности создания, реорганизации, ликвидации и правового положения хозяйственных обществ. При этом, с нашей точки зрения, Закон о банках и банковской деятельности допускает "излишнее своеобразие" в правовом регулировании предпринимательских объединений в банковской сфере. Так, например, введение понятия "существенное влияние" при наличии

устоявшегося понимания дочерности в соответствии с ГК АР как способности определять решения в совокупности с недостатками "юридической техники" изложения ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности не может вызвать одобрения.

Представляется неоправданным значительное своеобразие правового регулирования холдингов, определяемое сферой их деятельности; необходимо установление единых подходов к регулированию холдингов в различных отраслях законодательства. При этом вполне понятно, что каждая отрасль законодательства имеет специфические цели правового регулирования и абсолютная унификация не соответствовала бы эффективности применения правовых норм. [29]

Рассматривая законодательство в широком смысле как совокупность федеральных законов и иных правовых актов, следует заметить, что правовому регулированию холдинговых объединений посвящен ряд нормативных документов.

До настоящего времени единственным документом, в котором принята попытка системного регулирования холдингов, является Временное положение о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества, утвержденное Указом Президента АР от 16 ноября 1992 г. N 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий". Однако, во-первых, сфера действия этого Положения значительно сужена, так как оно распространяется только на холдинговые компании, создаваемые в процессе приватизации государственных предприятий и доля капитала которых, находящаяся в государственной собственности в момент создания компании, превышала 25%. Во-вторых, нормы данного правового акта отдельными указами Президента АР не распространяются на многие крупные холдинги, формально подпадающие под действие Временного положения. И, в-третьих, в связи с давним сроком его принятия (еще до введения в действие первой части ГК АР), а также значительным развитием рыночных отношений в последнее десяти-

летие многие нормы указанного документа пришли в противоречие с более поздним законодательством и утратили силу. Учитывая эти обстоятельства, анализ Временного положения о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества, представлен в § 4 гл. III, посвященном сравнительно-историческому исследованию правового регулирования предпринимательских объединений в Азербайджане.

Если сравнить правовое обеспечение холдингов в нашей стране и в мире, то во многих развитых странах также отсутствуют специальные законодательные акты о холдингах, в том числе в Германии, Франции, Англии, Бразилии, Ирландии. В этих государствах правовое обеспечение предпринимательских объединений осуществляется с помощью законодательства, регулирующего организационно-правовые формы участников таких объединений. Так, например, в Германии законодательное регулирование создания и деятельности холдинговых компаний и концернов осуществляется Акционерным законом (1965 г.) и Законом "Об обществах с ограниченной ответственностью" (1892 г.), в Бразилии - Законом об акционерных обществах (1976 г.). При этом заметим, что, если, например, в немецком Акционерном законе предпринимательским объединениям посвящены в части первой "Общие положения" восемь параграфов из 22, отдельный раздел "Связанные предприятия", состоящий из пяти частей (§ 291-328), в Законе Бразилии "Об акционерных обществах" содержатся три главы (XX-XXII), направленные на регулирование групп компаний, в российском Законе об АО холдингам посвящена только одна ст. 6, регулирующая особенности правового статуса основного и дочерних хозяйственных обществ.

Также заметим, что в странах Европейского сообщества и Соединенных Штатах Америки имеются модельные нормативные документы, унифицирующие деятельность групп компаний как в частноправовой, так и в публично-правовой сфере касательно приобретения статуса консолидированного налогоплательщика .

Около трех лет в Государственной Думе обсуждался проект федерального закона N 9904955-2 "О холдингах". Принятый Государственной Думой еще в декабре 1999 г., одобренный Советом в июле 2000 г., он был отклонен Президентом АР 20 июля 2001 г. с жесткой формулировкой, что при его разработке четко не была определена экономическая и юридическая цели создания и регламентации деятельности такого образования, как холдинг, в результате чего законопроект содержит большое количество неясных положений, применение которых затруднено, а отдельные положения противоречат Гражданскому кодексу АР и другим законам. В октябре 2001 г. была создана согласительная комиссия, но и в редакции согласительной комиссии, уже с учетом предложений главы государства, закон был отклонен в феврале 2002 г. 7 июня 2002 г. на своем пленарном заседании Государственная Дума сняла проект федерального закона "О холдингах" с повторного рассмотрения.

В недостаток целого нормативного важного документа, стабилизирующего формирование и работа холдингов, экспертами в сферы коллективного полномочия сконструирован план муляжного (необязательного) законодательного действия "О холдингах" с целью стран-соучастников Содружества Самостоятельных Стран. В согласовании с данным планом "холдингом сознается комплекс адвокатских персон, заключающаяся с главный и дочерней (дочерних) фирм, основную общую производственную, трейдерскую, экономическую и другую торговую работа и сопряженных меж собою концепцией роли (равно как материального, таким образом и неимущественного нрава), предоставляющей главный фирмы возможность предопределять главные административные и домашние проблемы работы дочерних фирм. Неотъемлемым показателем холдинга представляется присутствие холдинговых взаимоотношений меж производящими его участниками". [15,38]

Авторы законопроекта, таким образом, рассматривают холдинг с различным составом участников, предполагая многообразие оснований возникновения холдинговых отношений. Так, они выделяют: имущественный, договорный, имущественно-договорный, государственный, стратегический, транснациона-

льный, межгосударственный, управленческий, смешанный, финансовый холдинг и субхолдинг (промежуточный холдинг). Не вдаваясь в анализ чистоты критериев выделения различных видов холдинга и в оценку некоторых других, спорных, с нашей точки зрения, положений рекомендательного акта, отметим в целом, что его авторы, отвечая на требования времени, сделали серьезную разработку правового статуса холдинга в ряде аспектов более детальную, чем содержал проект федерального закона "О холдингах".

Завершая рассмотрение вопроса о текущем состоянии правового обеспечения холдингов, необходимо обобщить пожелания о форме и содержании правового регулирования холдингов в российском законодательстве.

Будущий закон "О холдингах", с нашей точки зрения, должен содержать следующие основные положения:

- определять цели, задачи и основные принципы организации такого предпринимательского объединения, как холдинг;
- регулировать холдинговые объединения с различным составом участников, а не только образуемые хозяйственными обществами;
- определять особенности правового статуса основного и дочернего юридического лица, в том числе для целей антимонопольного, налогового и другого публично-правового регулирования;
- регулировать различные основания холдинговой зависимости - наряду с имущественной также договорную и организационную, приводя примерный перечень оснований установления договорной и организационной типов зависимости;
- устанавливать особенности внутрихолдинговых отношений - между основным и дочерними юридическими лицами по вертикали, а также между самими дочерними организациями по горизонтали;
- регулировать вопросы управления в холдинговом объединении, в том числе в части взаимодействия органов управления основного и дочерних юридических лиц;

- определять основания и условия ответственности участников холдинга по гражданско-правовым и публично-правовым обязательствам друг друга;
- предусматривать возможность создания внутри холдингового объединения единого правового пространства путем осуществления внутреннего (локального) нормотворчества;
- устанавливать требования к осуществлению консолидированного учета и отчетности участников холдинга;
- устанавливать по инициативе участников холдингового объединения возможность унитарного принципа налогообложения, когда налогооблагаемой базой признается оборот предпринимательского объединения в целом;
- предусматривать особенности совершения сделок с заинтересованностью между участниками холдинга.

Внутренние документы

Правовым полем для холдинговых объединений являются как нормы действующего законодательства, так и внутренние документы каждого хозяйственного общества - участника холдинга, принятые полномочными органами управления всех юридических лиц, входящих в состав объединения.

Как известно, система правового регулирования деятельности коммерческих организаций складывается из законов, иных правовых актов и внутренних документов, принимаемых самой организацией в рамках локального нормотворчества. Законодательство (в широком смысле слова, как совокупность не только федеральных законов, но и всех правовых актов различных отраслей) в условиях рыночной экономики, на наш взгляд, не способно обеспечить достаточную полноту правового регулирования предпринимательской деятельности. Многоаспектность коммерческой деятельности, участие в ней субъектов различных организационно-правовых форм и форм собственности влекут за собой необходимость индивидуализации в рамках законодательного дозволения правового регулирования деятельности каждой конкретной коммерческой организации и их объединений.

Законодательство составляет ту основу, которая определяет правовое положение субъекта предпринимательской деятельности и формирует основные принципы правового регулирования поведения участников соответствующих отношений, например, органов управления и акционеров (участников), работников и работодателя, а также разграничивает предмет ведения законодательных норм и норм внутренних документов, устанавливает пределы самостоятельного усмотрения, в рамках которого может развиваться локальное нормотворчество хозяйствующего субъекта. [14,28]

Создание внутренних документов осуществляется самой организацией в соответствии с диспозитивными нормами законодательства, с учетом собственного понимания путей и способов достижения легитимных целей своей деятельности. Диспозитивные нормы действующего законодательства и иных правовых актов позволяют коммерческим организациям в пределах законных средств урегулировать отношения по своему усмотрению, в рамках дозволенного конкретизировать права и обязанности свои и субъектов, вступающих с ними в отношения, детализировать содержание правоотношений. Разнообразием диспозитивных норм являются, в частности, альтернативные нормы, предоставляющие предпринимателям возможность выбрать один из обозначенных в законодательстве и иных правовых актах вариантов решения (поведения), факультативные нормы, позволяющие при определенных условиях отступить от главного варианта поведения, выбирая второстепенный (запасной). По методу правового регулирования современные специалисты в области теории права выделяют также рекомендательные нормы, которые устанавливают варианты желательного с точки зрения законодателя способа урегулирования общественных отношений, для обеспечения реализации которых субъекты предпринимательской деятельности проводят соответствующие их компетенции действия с учетом собственных возможностей и резервов. Императивные нормы - категорические, обязательные предписания, не позволяющие никаких отступлений, остаются необходимыми для того, чтобы одно-

начно разграничить сферу интересов, установить приоритеты, предписать модель поведения субъекту предпринимательской деятельности.

Таким образом, массив документов, обеспечивающий предпринимательскую деятельность, на наш взгляд, состоит из двух подсистем: законодательства и иных правовых актов и внутренних документов хозяйствующего субъекта. Соотношение этих двух подсистем определяется уровнем демократизации законодательства и степенью развития локального нормотворчества конкретного субъекта предпринимательской деятельности. Принятие отдельных внутренних документов прямо предусмотрено законодательством. Другая часть создается по его собственному усмотрению, в зависимости от сферы и масштаба предпринимательской деятельности, состава участников, интеграционного взаимодействия, особенностей производственно-хозяйственной структуры организации, территориального расположения ее структурных подразделений, обычаев делового оборота и просто опыта, психологического климата, традиций взаимоотношений коллектива и руководства, акционеров (участников) и менеджеров.

В современной юридической литературе пока отсутствует глубокое исследование правовой природы и сущности локальных актов юридических лиц и их места в структуре правового регулирования деятельности организации, иногда отсутствует и само упоминание о них как об одной из форм (источников) позитивного права. Там, где локальные акты упоминаются в перечне форм (источников) права, они выделяются в отдельную группу по субъекту правотворчества и понимаются как нормативные акты, регулирующие отношения внутри какой-либо организации, предприятия, учреждения. "Локальные акты издаются администрацией (почему только ею?) для решения своих (почему только своих?) внутренних вопросов. Они распространяют свое действие только на членов данного конкретного коллектива людей (а на органы управления организации?). Локальные акты касаются, например, дисциплины труда, его организации, взаимоотношений между различными подразделениями" (сфера локального правового регулирования, с нашей точки зрения,

значительно шире). Такой подход к определению локальных нормативных актов в современных учебниках по теории права и пониманию их места в системе источников правового регулирования деятельности коммерческих организаций отражает неисследованность данной проблемы, придавая ее рассмотрению еще большую актуальность.

Принимаемые хозяйственными обществами, не противоречащие законодательству внутренние документы имеют обязательную силу для всех субъектов: органов управления и контроля общества, акционеров, участников, структурных подразделений, работодателя, работников. Внутренние документы организации, принятые в соответствии с законодательством, должны иметь обязательную силу и для судов общей юрисдикции, арбитражных судов, в частности, при рассмотрении любых споров, вытекающих из внутренней деятельности общества, например из взаимоотношений органов управления и акционеров (участников), работодателя и работников.

При отсутствии в процессуальном законодательстве ссылки на локальные нормативные акты (внутренние документы) как на источник права судебная практика последовательно подтверждает, что при разрешении споров суды руководствуются не только законодательством, но и документами, принятыми в соответствии с этим законодательством компетентными органами организации .

И это объяснимо в том числе с точки зрения обеспечения гарантий прав и свобод гражданина: вступая в какую-либо организацию, гражданин тем самым принимает на себя "некое самоограничение", выражающееся в необходимости подчиняться определенным правилам и нормам, установленным в данной организации. Как отмечалось выше, такой принцип лежит в основе построения любой корпорации, любого субъекта коллективного предпринимательства. Следует отличать нарушение прав меньшинства акционеров от тех ограничений, которые накладывает сам факт членства в корпорации. Конечно, правила, установленные в конкретной организации, во-первых, не должны противоречить требованиям законодательства, а, во-вторых, участник этой

организации должен иметь право выйти из ее состава при несогласии с тем или иным решением, по возможности без существенных имущественных потерь. Такие гарантии на возможность "выхода" из организации в отношении участников хозяйственных обществ и товариществ установлены нормами соответствующих законов. Так, например, согласно ст. 75 Закона об АО акционеры - владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в случаях реорганизации акционерного общества, совершения им крупной сделки, внесения изменений и дополнений в устав общества или утверждения устава в новой редакции, ограничивающих их права, если они голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании. Участник общества с ограниченной ответственностью в соответствии со ст. 26 Закона об ООО имеет в любое время право на выход из общества независимо от согласия других участников и на выплату действительной стоимости его доли в имуществе общества. [17,32]

Чтобы освободить себя от ненужных проблем, на наш взгляд, не следует перегружать устав излишней детализацией, большим количеством процедурных норм; оптимальным представляется разработка системы локальных нормативных актов хозяйственного общества и предпринимательского объединения в целом. Обеспечивая упорядоченность всей предпринимательской деятельности субъекта - управленческой, производственно-хозяйственной, финансовой, социальной, развития персонала и прочей, локальное нормотворчество становится механизмом организации корпоративного управления. При этом следует внимательно относиться к положениям федеральных законов о хозяйственных обществах о возможности свободы усмотрения общества и способе ее выражения: если в законодательстве содержится право хозяйственного общества урегулировать какой-либо вопрос только в уставе общества, то этот вопрос должен быть урегулирован именно в уставе, а не во внутренних документах.

Представляется, что устав непосредственно не принадлежит к числу внутренних документов организации в их специальном (узком) понимании, хотя многие ученые и специалисты не делают на этом акцента. Так, В.В. Лаптев подразделяет локальные нормативные акты на акты, утверждаемые учредителями при создании организации, к числу которых относит устав, и акты, утверждаемые обществом в процессе его деятельности. При этом надо отметить, что В.В. Лаптев отличает особенности устава как локального нормативного акта, связанные с необходимостью его государственного санкционирования. Г.С. Шапкина в Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах" использует устойчивую конструкцию "устав и иные внутренние документы общества". В Кодексе корпоративного поведения и даже в нормативных актах ФКЦБ устав также включается в число внутренних документов. Такое положение дел, с нашей точки зрения, нельзя считать абсолютно правильным. Статус устава - особый. Это учредительный документ организации, хотя и регулирующий его "внутреннюю жизнь", но в иерархии корпоративных актов он стоит выше всех других документов. Внутренние документы не могут противоречить уставу и в случае наличия таких коллизий применяются нормы устава хозяйственного общества. Устав организации имеет особый порядок утверждения и легитимации. Мы отметили также, что Закон об АО различает внутренние документы и устав общества как содержательно - с точки зрения правомочности включения тех или иных норм в соответствующие документы, так и формально, называя в перечне документов, подлежащих хранению в хозяйственном обществе, устав отдельно от его внутренних документов (ст. 89 Закона об АО, ст. 50 Закона об ООО).

Все вышеизложенное позволяет определить место локальных нормативных актов субъекта предпринимательской деятельности в иерархии других нормативных актов, т.е. включить их в систему правового регулирования предпринимательской деятельности.

Внутренние документы или локальные нормативные акты обладают следующими существенными чертами:

- основаны на законодательстве и иных правовых актах и не могут противоречить им;

принимаются в рамках диспозитивного дозволения и не в противоречие законодательному императивному запрету;

- их нормативность носит внутренний характер, ограниченный рамками конкретной организации;

- устанавливая внутренние процедуры (регламенты), обеспечивают исполнение норм законодательства и иных правовых актов;

- утверждаются компетентными органами управления хозяйственного общества в установленном порядке и не нуждаются в утверждении или одобрении какими-либо иными органами управления, в том числе государственными;

- в отличие от организационно-распорядительных документов (приказов, распоряжений руководителя, решений коллегиальных органов управления), имеющих индивидуально-определенный характер, содержат общие предписания и рассчитаны на многократное принятие, т.е. распространяются на всех субъектов, участвующих в соответствующих отношениях: органы управления и контроля, акционеров (участников), работников, работодателя, структурные подразделения организации;

- учитываются судебными и иными правоохранительными органами при рассмотрении споров, вытекающих из внутренней деятельности организации;

- в ряде случаев (в основном это касается социально-трудовой сферы и вопросов социального партнерства) принимаются с учетом мнения или по согласованию с представительными органами работников (ст. 372 ТК АР).

Исходя из перечисленного можно выработать определенные требования или критерии, которым должна соответствовать система локального нормотворчества субъектов предпринимательской деятельности. К таким требованиям следует отнести следующие:

1. Легитимность системы локального нормотворчества - внутренние документы должны быть основаны на законе, т.е. разработаны и приняты по прямому предписанию либо в пределах предоставленного законом усмотрения.

При этом локальное нормотворчество, существуя в соответствии с законодательством, действует наиболее адресно и эффективно, благодаря своей конкретности оно способно компенсировать определенные пробелы и юридико-технические недостатки в законодательных актах.

2. Требование функциональной (по сфере правового регулирования) полноты и согласованности.

3. Процессуальное требование как требование обеспеченности локального механизма набором необходимых процедур или регламентов. В системе внутренних документов процедуры и регламенты имеют большое значение, поскольку в них определяется порядок реализации компетенции органов управления и контроля, а также осуществления иных задач, которые закон передает для внутреннего правового регулирования.

Под локальными нормативными актами или внутренними документами хозяйственного общества следует понимать разрабатываемые и принимаемые органами управления хозяйственного общества в соответствии с их компетенцией, определенной действующим законодательством и уставом общества, нормативные акты, устанавливающие нормы (правила) общего характера, предназначенные для регулирования управленческой, финансовой, коммерческой, производственно-хозяйственной, кадровой и иной функциональной деятельности внутри общества. [8,11,17]

При отсутствии надлежащего правового регулирования деятельности холдингов на законодательном уровне локальное нормотворчество приобретает особое значение.

Холдинги через компетентные органы управления участников - основного общества и дочерних хозяйственных обществ - в пределах диспозитивных норм законодательства вправе принимать внутренние документы, регулирующие внутренние взаимоотношения участников объединения.

Такие документы могут устанавливать общие принципы организации и деятельности холдинга, формирование целевых централизованных фондов объединения, организацию финансовых потоков, функциональное распределение обязанностей, порядок принятия решений внутри холдинга и обеспечение легитимного "прохождения ими административных границ" формально самостоятельных юридических лиц, входящих в его структуру, вопросы ответственности основного общества перед дочерним обществом и его акционерами и многие другие актуальные для корпоративной самоорганизации вопросы.

Внутренние документы устанавливают нормы общего характера, рассчитанные на многократное применение, обязательные для исполнения каждым из участников холдинга. В случае нарушения положений внутренних документов лицо (организация - участник холдинга, акционер входящего в состав холдинга общества и пр.), чье право нарушено, может обратиться к головной организации холдинга, где зачастую создаются третейские суды, или за судебной защитой.

Основными принципами организации холдинга, предусмотренными в таком положении, могут быть:

- единая корпоративная культура, поддержание и развитие общих корпоративных ценностей;
- общая философия управления, единая миссия холдинга в целом;
- жесткая иерархичность управления, сопровождаемая балансом делегирования полномочий и ответственности на каждый уровень управленческой структуры;
- концентрация корпоративного управления и корпоративного контроля (акционерного, производственного и финансового) у основного общества;
- концентрация и эффективное использование ресурсов холдинга в целом;
- устранение конкурирующих интересов между отдельными участниками внутри холдинга;

- единые подходы к осуществлению инвестиционной, маркетинговой, производственно-технологической, кадровой, учетной политики;
- наличие в каждом из обществ холдинга основанной на единых принципах системы локальных актов (внутренних документов);
- укрепление положительного имиджа холдинга, поддержание его фирменного стиля;
- гибкое реагирование на изменение внутренней и внешней среды при высокой приверженности к стабильности и сохранению традиций ведения бизнеса.

В указанном положении можно предусмотреть определенные меры ответственности участников за отступление от согласованной в холдинге политики или за невыполнение принятых решений. Эти меры не будут противоречить действующему законодательству, поскольку, по сути дела, носят договорный характер и обеспечиваются особыми условиями ответственности основного общества по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение указаний основного, по долгам дочернего общества при его банкротстве (п. 2, 3 ст. 105 ГК АР, п. 3 ст. 6 Закона об АО, п. 3 ст. 6 Закона об ООО).

Сфера правового регулирования холдинга внутренними документами, так же как и активность локального нормотворчества, зависит от конкретных условий предпринимательской деятельности этого хозяйствующего субъекта, от сформировавшегося запроса тех или иных участников корпоративных отношений (органов управления, юридических лиц, входящих в холдинг, трудовых коллективов, топ-менеджеров хозяйственных обществ и пр.) на принятие того или иного внутреннего документа.

Так, внутренние документы, регулирующие сферу социально-трудовых отношений акционерного общества, входящего в состав холдинга, такие, как Правила внутреннего трудового распорядка, положения "О персонале", "Об оплате и стимулировании труда", "Об адаптации", "О подготовке персонала", "Об организации ротации персонала", "Об организации производственных

стажировок", "Об аттестации", "О проведении профессиональных конкурсов", "О социальных и трудовых гарантиях и льготах персонала", "О системе поощрения передовиков производства и лучших работников" и пр., могут разрабатываться в каждом конкретном обществе также на базе модельных документов, рекомендованных Советом холдинга для всего холдингового объединения. Управление персоналом - важнейшая составная часть управления предпринимательским объединением . [32]

ВЫВОДЫ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ

Определения «корпорация» и «корпоративная компания» конкретно отечественным законодательством никак не раскрываются. В гражданском Кодексе АР подобного учреждения отсутствует. Недостаток точного законодательного установления определения корпорации и корпоративной фирмы обусловило в таком случае, что в правовой литературе начали давать данные определения.

На основании изучения разного нахождения определения корпоратив, предлагаемого в академической адвокатской литературе, а кроме того в законодательных действиях, допускается перенести последующее установление холдинга: данная категория персон, включающая в себя ведущую фирму (холдинговую фирму) и прочие домашние сообщества, в связи каковых ведущая предприятие содержит вероятность предопределять заключения, принимаемые ими.

В согласовании с ст. 2 ГК АР: «участниками контролируемых штатским законодательством взаимоотношений представлены жители и адвокатские личности. В контролируемых штатским законодательством взаимоотношениях имеют все шансы принимать участие кроме того Отечественная Общество, субъекты АР и городские образования». Компания ведь никак не представляется адвокатским личностью, таким (образом равно как никак не содержит в имущества, домашнем ведении либо эксплуатационном управлении изолированного собственности, а благодаря тому что никак не соответствует особенностям адвокатского личности, укрепленным в п. 1 ст. 48 ГК АР. В силу данного компания никак не способен рассматриваться соучастником гражданских правоотношений, т.е. никак не представляется их типом.

Однако компания представляет в домашнем витке равно как одно единое. Таким образом, корпоратив представляет собою единственный с типов коммерсантских обществ и представлены субъектами коммерсантского полномочия.

В решении желательно особо отметить особенности корпоратива:

1) присутствие стабильных внутренних взаимоотношений контроля и связи среди главной фирмой и иными соучастниками холдинга, прикрепленных в соглашении о образовании холдинга и в статутах его соучастников, обуславливающих координационное единство этого коммерсантского соединения;

2) материальная изолированность и адвокатская независимость соучастников холдинга, любой с каковых представляется правомочным типом гражданско-законных взаимоотношений (т.е. адвокатским личностью);

3) осуществление общей политической деятельности в области домашнего выражения (в этой части слаженное применение доходов и иных экономических ключей соучастников холдинга).

Не прибывая юридической личностью, компания никак не имеет право иметь с собственного имя которые-или операции и, таким образом, никак не обладает ответственности согласно сделкам, заключенным соучастниками холдинга. Согласно им соответствуют члены холдинга лично или совместно с главной фирмой в вариантах, если подобная соглашение существовала заключена в выполнении нее предписаний. Подобным способом, компания входит в взаимоотношения с другими хозяйствующими субъектами никак не напрямую, а при помощи собственную ведущую фирму или при помощи другого соучастника холдинга, если завершающий делает де-юре важные воздействия в следствии выполнения неотъемлемых предписаний главной фирмы.

В решении желательно б заметить, что система и работа холдингов регулируется общепризнанными мерками разных сфер полномочия, первоначально лишь общепризнанными мерками гражданского полномочия.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası. Bakı: QANUN, 2004
2. Azərbaycan Respublikasının Qanunvericilik Toplusu, Bakı, 2013
3. Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsi
4. Azərbaycan Korporativ İdarəetmə Layihəsi, Beynəlxalq Maliyyə Korporasiyası, 2006.
5. Azərbaycan Mərkəzi Bankı, Korporativ İdarəetmə Standartları, 2005.
6. Azərbaycan Korporativ İdarəetmə Layihəsi, Beynəlxalq Maliyyə Korporasiyası 2121 Pennsillvaniya prospekti
7. “Banklarda korporativ idarəetmə standartları” haqqında qanun
8. Banklarda daxili nəzarət və daxili auditin təşkili barədə Qaydalar. Bakı 1999. İnternet səhifələri
9. Əliyev M.Ə., Həmidov H.İ., Hüseynli A.T. Korporativ idarəetmə
10. Dərslik. Bakı: “İqtisad Universiteti” Nəşriyyatı, 2011
11. İ.Ş.Rüstəmov “Korporativ idarəetmə” Bakı-2013
12. S.H.Abasova - “Korporativ idarəetmə” fənni üzrə mühazirələr toplusu, 2008
13. E.Kərimov “Azərbaycan Korporativ (Şirkətlər) Hüququ” Bakı, Qanun Nəşriyyat, 2014.
14. Акопов В.С. Некоторые вопросы управления организациями типа «холдинг» // Менеджмент в России и за рубежом. 2006, № 4.
15. Лазарева О. В., Рачинский А. А., Ружанская Л. С. Корпоративное управление: Методическое пособие к спецкурсу. — Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2003. — 161 с.
16. Макарова О. А. Корпоративное право: учебник. С. 3.
17. Осипенко О.В. Российские холдинги. Экспертные проблемы формирования и обеспечения развития. М.: Статут, 2008. С. 8.

18. Петухов В.Е. Некоторые вопросы административно-правового регулирования организации и деятельности корпораций в России // Право и экономика. 2009, № 4.
19. Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. – С. 54.
20. Псарева Н.Ю. Холдинговые отношения: теоретические и методические аспекты. -- М.: Высшее образование и наука, 2003, №8
21. Синенко А.Ю. Эмиссия корпоративных ценных бумаг: Правовое регулирование, теория и практика. – М., 2002. – С. 19.
22. Суханов Е.А. Акционерные общества и другие юридические лица в новом гражданском законодательстве // Хозяйство и право. 1997. № 1.
23. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., Статут 2006.
24. Шаститко А. Е. Проблемы корпоративного управления и особенности перераспределения прав контроля в России // Информационно-аналитический бюллетень БЭА № 56. — М.: БЭА 2004.
25. Шиткина И.С. Проблемы предпринимательских объединений // Хозяйство и право. 2008, № 6.
26. Храброва И.А. Корпоративное управление – М.: Альпина, 2000 г.
27. www.azerbaijan.az
28. www.edu.gov.az
29. www.maliyye.gov.az
30. www.stat.gov.az
31. www.un.org 94
32. www.unesco.org
33. www.unicef.org
34. www.google.az
35. www.economy.gov.az
36. www.banco.az
37. www.ifc.org
38. www.kapitalbank.az

ANNOTASIYA

Korporativ idarəetmə şirkətlərin istiqamətləndirilməsi və nəzarəti işində struktur və prosesləri əhatə edən münasibətlər sistemidir. Bu struktur və proseslər rəhbərlik, direktolar şurası, nəzarət paketi və azlıq təşkil edən səhm sahibləri, digər maraqlı tərəflər arasında münasibətləri tənzimləyir. Korporativ idarəetmənin yaxşı təşkili rəqabət qabiliyyətini artırır, kapital bazarlarına korporativ çıxışı asanlaşdırır və beləliklə, maliyyə bazarlarının inkişafına kömək edir və iqtisadi inkişafa təkan verir.

Korporativ münasibətlər - şirkət iştirakçıları (səhmdarlar) və səhmdarlardan ayrılmış idarəçilik qurumu (menecment), eləcə də menecment və şirkətin başqa 8 üzvləri (işçilər, ortaqlar, dövlət qurumları və b.) və şirkət arasında olan münasibətlər sistemidir. Korporativ münasibətlər ilk növbədə korporasiyanın öz daxilindəki müxtəlif iştirakçı qrupları arasında olan münasibətlərdir. Korporasiyanın daxili münasibətlərinin qurulma səviyyəsindən korporasiyanın “xarici görünüşü”, onun “şəffaflığı” və investorlar üçün cəlbediciliyi asılıdır. Korporativ münasibətlərin ikinci vacib komponenti – partnyorlar, kreditorlar, birja və fond bazarı mü-təxəsisləri və korporasiyanın fəaliyyətini tənzimləyən dövlət qurumları ilə xarici münasibətdir.

Korporativ hüquq - mülki hüququn bir sahəsi olmaqla, kommersiya hüquqi şəxslərin yaradılması və fəaliyyəti ilə əlaqədar əmələ gələn ictimai münasibətləri tənzimləyən hüquqi normalar məcmusudur.

Korporativ hüququn sahə mənsubiyyətinə gəldikdə isə bu barədə mü-təxəsislər tərəfindən müxtəlif fikirlər irəli sürülmüşdür. Əsasən mülki və sahibkarlıq hüquq sahəsinə aid edilməklə bərabər, bəziləri tərəfindən hüquq sisteminin müstəqil sahəsi olduğu da qeyd edilmişdir.

Korporativ hüququn predmeti: Korporativ hüququn predmeti korporativ hüquq münasibətləridir. Korporativ hüquq münasibətləri dedikdə, hüquqi şəxsin yaradılması və fəaliyyəti ilə əlaqədar yaranan və aidiyyəti hüquq normaları ilə tənzimlənən ictimai münasibətlər nəzərdə tutulur.

Eyni zamanda, korporativ hüquq münasibətlərinin tərkibinə əmlak münasibətləri ilə yanaşı, təşkilati-idarəetmə münasibətləri də daxildir.

ANNOTATION

There is a system of relationships covering processes and structure in directing and control of corporate management companies. This structure and processes regulates the relations between management, board of directors, control package and minority shareholders and other involved parties. Proper organization of corporate management increases competitiveness, facilitates corporate access to capital markets and so on, contribute to the development of financial markets and stimulates economic development.

Corporate relationships is the system of relations between the company and company participants (shareholders) and management structure parted from shareholders (management), as well as management and the company's other 8 members (employees, partners, government agencies and etc.). First of all corporate relationships are the relations between various participating groups of the company. Company "appearance", "transparency" and attractiveness for investors depends on level of establishment of internal relations. The second important component of corporate relationship are external relations with partners, creditors, specialists of stock market and government bodies regulating the activities of the corporation.

Being part of civil law the corporate law is a set of legal norms regulating social relations from establishment and operation of commercial legal entities.

In the matter of the subject, corporate law, specialists proposed lots of different ideas. In particular, it is mentioned as part of civil and business law as well as independent part of law system.

Subject of corporate law: the subject of corporate law is a corporate relationship. As a matter of fact, corporate law relationship is the social relations due to establishment and operation and regulation by respective jurisdiction of legal entity.

At the same time, along with corporate legal relations of the property relations, organizational-management relations are also included.

РЕФЕРАТ

Корпоративная форма организации предпринимательской деятельности имеет широкое распространение в экономически развитых странах, является неотъемлемым элементом их экономики.

Для успешного функционирования корпораций необходимо наличие нескольких обязательных условий:

- развитость экономики;
- освоенное населением предпринимательство;
- различные формы собственности (защищаемые государством и уважаемые населением);
- профессиональные управляющие (менеджеры) и т.д.

В период постиндустриальной эпохи особое место наряду с перечисленными условиями занимают вопросы обеспечения сбалансированности различных социальных и экономических аспектов управления корпорациями. Это означает, что основой эффективности управления в настоящее время становится достижение сбалансированности корпорации как бизнес-системы, которая помимо акционеров, менеджеров, работников включает потребителей, поставщиков, кредиторов, государственные и муниципальные органы и прочие субъекты, с которыми имеет дело корпорация в процессе своего функционирования.

Степень научной разработанности проблемы. Корпоратив - относительно новый феномен в азербайджанской реальности, попавшее в нашу коммерсантскую практику в рамках приватизационного законодательства (включая с 1991 года). Законной регулировке и абстрактному изучению данной фигуры коммерсантских обществ в нашем государстве чуть больше 1-го 10 года, что устанавливает беспристрастные условия, обуславливающие невысокий уровень академической разработанности презентуемой проблемы.

Цель диссертационного исследования состоит в выработке теоретических основ правового положения предпринимательских объединений и прежде всего

холдингов, как наиболее востребованной формы интеграции, в создании целостной научной концепции их правового регулирования.

Предмет и объект диссертационного исследования: изложенные аргументы предопределили выбор темы исследования, объектом которого являются холдинги как правовая форма предпринимательского объединения. Предметом рассмотрения стали фундаментальные проблемы, связанные с правовым регулированием различных форм интеграции предпринимательской деятельности; сущностные особенности холдинговой модели организации бизнеса; анализ, правовое регулирование экономического контроля как способности одного участника объединения определять решения других; понятие и основания установления холдинговых отношений; правовые аспекты имущественных отношений и управления в холдинге

Научная новизна диссертационной работы заключается в следующем:

В диссертации раскрыта особенность холдинга равно как фигуры коммерсантского соединения, так же представлена суть, методы формирования, особенности материальных взаимоотношений и управления в холдинге, проведен анализ правового регулирования учреждения и работы корпоративов .

Структура работы. Структура диссертационного исследования обусловлена предметом, целями и задачами, которые ставил перед собой автор. Она состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованной литературы.

В заключении приводятся основные выводы по проведенному исследованию.