

Azərbaycanda Korporativ İdarəetmə: Təmsilçilik riski və onun Hüquqi Tənzimləməsinin Əsasları

"Korporativ idarəetmə" məfhumunun müasir Azərbaycanda kommersiya fəaliyyəti ilə bağlı olan ifadələr lüğətinə daxil olması və onun prinsiplərinin tətbiqi əsasən Azərbaycanın bazar iqtisadiyyatına keçidi, yeni Mülki Məcəllənin¹ qəbulu və dövlət əmlakının özəlləşdirilməsi proqramı çərçivəsində dövlət müəssisələrinin bazasında yüzlərlə səhmdar cəmiyyətlərinin və minlərlə səhmdarların meydana çıxmasına təsadüf edir. Lakin buna baxmayaraq, korporativ idarəetmə sisteminin tətbiqi və inkişafı üzrə qısa bir müddət ərzində müəyyən uğurlar əldə edilmişdir. Belə ki, Beynəlxalq Maliyyə Korporasiyası tərəfindən həyata keçirilən "Azərbaycanda Korporativ İdarəetmə Lahiyəsi" çərçivəsində aparılan sorğuya əsasən, sorğuda iştirak edən şirkətlərin 97 faizi bildirmişlər ki, 2005-ci ildən bəri korporativ idarəetmə prinsiplərinin tətbiqi üzrə təcrübə təkmilləşmişdir.² Buna baxmayaraq, korporativ idarəetmə prinsiplərinin tətbiqində müəyyən problemlər hələ də qalmaqdadır.

Hazırkı məqalədə Azərbaycanda korporativ idarəetmənin bəzi prinsiplərinin hüquqi tənzimlənməsinin əsaslarından söz açacağıq. Azərbaycanda hüquqi şəxslərə münasibətdə məcburi qüvvəyə malik korporativ idarəetmə normaları əsasən Mülki Məcəllənin bir neçə maddəsində öz əksini tapıb. Qanunvericiliyə əlavə olaraq, xüsusi korporativ idarəetmə normaları da mövcuddur ki, həmin normalar banklara, sığorta şirkətlərinə, investisiya şirkətləri və investisiya fondları kimi müəyyən fəaliyyət növləri ilə məşğul olan hüquqi şəxslərə tətbiq olunur.

Məcburi korporativ idarəetmə prinsipləri ilə yanaşı, Azərbaycan Respublikasının İqtisadi İnkişaf Nazirliyi və Beynəlxalq Maliyyə Korporasiyasının nümayəndələrindən ibarət işçi qrupu tərəfindən işlənib hazırlanmış "Azərbaycan Korporativ İdarəetmə Standartları" da mövcuddur. Həmin standartlar "İqtisadi Əməkdaşlıq və İnkişaf Təşkilatı"nın (İƏİT) "Korporativ İdarəetmə Prinsipləri"nin 2004-cü ildəki buraxılışına əsasən işlənib hazırlanmışdır və könüllü xarakter daşıyır.³

Korporativ idarəetmə nədir?

Korporativ idarəetmənin bir neçə tərfi mövcuddur ki, bunların əksəriyyəti korporativ idarəetmənin müəyyən nəzarət və idarəetmə mexanizm və proseslərini ehtiva edən elə bir sistem olduğuna işarət edirlər ki, həmin mexanizm və proseslər

əsasında hüquqi şəxslərə xas olan təmsilçilik riski (agency risk) idarə edilir.

Təmsilçilik riski korporativ idarəetmə kontekstində özünü hüquqi şəxsin səhmdarları, digər maraqlı şəxslər (hüquqi şəxsin buraxdığı istiqrazların alıcıları, kreditorlar, işçilər və bəzi hallarda - ictimaiyyət) və onun idarəetmə orqanları arasındakı münasibətlərində maraqların toqquşması şəklində büruzə verir. Bu risk xüsusilə səhmdarların sayı çox olan və idarəetmə funksiyası səhmdar olmayan şəxslərə həvalə olunduğu hüquqi şəxslərdə daha qabarıq şəkildə özünü büruzə verir.

Belə ki, sözügedən təmsilçilik riskinin səmərəli idarə edilməsi üçün korporativ idarəetmə sistemi ən azından aşağıdakı meyarlara cavab verməlidir:

- qərarların qəbulu prosesində müstəqillik və şəffaflıq;
- maliyyə şəffaflığı;
- məsuliyyət və cavabdehlik;
- mükəmməl daxili nəzarət mexanizmləri;
- kargüzarlığın yüksək səviyyədə aparılması (iclasların protokolları, idarəetmə orqanlarının qərarları və s. sənədlər);
- effektiv məlumat dövriyyəsi.



Bu prinsiplərin tətbiqini təmin etmək məqsədilə qanunvericilik hüquqi şəxslərin idarəetmə strukturunun, müəyyən istisnalarla, səhmdarların ümumi yığıncağı, direktorlar şurası (müşahidə şurası)¹, təftiş komissiyası və icra orqanından ibarət olmasını müəyyən etmişdir. Lakin, səhmdarların ümumi yığıncağının hüquqi şəxsin ali idarəetmə orqanı olmasına və idarəetmədə müəyyən əhəmiyyətli məsələlər üzrə müstəsna səlahiyyətin ona verilməsinə baxmayaraq, əsas etibarilə idarəetmə müşahidə şurasının nəzarəti altında icra orqanı tərəfindən həyata keçirilir. Bu səbəbdən təmsilçilik riskinin daha səmərəli idarə edilməsi üçün əlavə hüquqi mexanizmlərin yaradılmasına ehtiyac yaranmışdır.

Qanunvericilik bu ehtiyacı son illərdə Mülki Məcəlləyə əlavə və düzəlişlər etməklə ödəməyə bir neçə cəhd göstərmişdir. Hüquqi şəxs adından çıxış edən şəxslərin, o cümlədən hüquqi şəxsin idarəetmə orqanlarında təmsil olunan şəxslərə fidusiar vəzifələri (fiduciary duties) həvalə etməsi, səhmdarlar və iştirakçıların hüquqi şəxs adından hüquqi şəxsə dəymiş zərərin əvəzini ödəməsinə tələb etmək hüququnun təsbit olunması (derivative suit) və, daha sonralar, bütün hüquqi şəxslərə şamil olunan aidiyyəti şəxslərlə əqdlərin bağlanması qaydasının müəyyən olunması bu qəbildən olan misallardır.

Fidusiar vəzifələr

Azərbaycanda məcburi qüvvə daşıyan korporativ idarəetmə normaları sırasında hüquqi şəxsin idarəetmə orqanlarında təmsil olunan şəxslərə münasibətdə fidusiar vəzifələrinin müəyyən olunmasına aid müddəalar nisbətən yaxın keçmişdə

Mülki Məcəlləyə əlavə edilmişdir.⁴ Birbaşa bu tərzdə adlandırılmış olmasa da, Mülki Məcəllənin müvafiq müddəasını nəzərdən keçirdikdə görürük ki, fidusiar vəzifələr əsasən vicdanlılıq (duty of good faith), qayğı (duty of care) və sadıqlıq (duty of loyalty) vəzifələrini ehtiva edir.

Konkret olaraq, hüquqi şəxs adından çıxış edən şəxs, o cümlədən hüquqi şəxsin idarəetmə orqanlarında (müşahidə şurası, icra orqanı) təmsil olunan hər hansı şəxs, təmsil etdiyi hüquqi şəxsin mənafehləri üçün vəzifələrini yerinə yetirərkən [i] vicdanla, [ii] peşəkar qaydada və məntiqlə hərəkət etmək və ehtiyatlı olmağa, [iii] hüquqi şəxsin və onun bütün iştirakçılarının maraqlarına sadıq olmaq və hüquqi şəxsin maraqlarını öz maraqlarından üstün tutmağa borcludur.⁵

Mülki Məcəlləyə görə, adıçəkilən fidusiar vəzifələri daşıyan hər hansı şəxs bu vəzifələrin müvafiq hüquqi şəxsin maraqlarına uyğun olaraq yerinə yetirilməsi üçün öhdəlik daşıyır. Hüquqi şəxs onu təmsil edən və ona münasibətdə fidusiar vəzifələri olan şəxslərin hərəkətləri və ya hərəkətsizliyi ucbatından zərər çəkdiyi təqdirdə, hüquqi şəxs və onun qarşısında fidusiar vəzifələri daşıyan şəxslər (fidusiar) arasında maraqların toqquşması yaranır. Belə ki, bir hüquqi şəxsə zərər vurulmuşdur və onun əvəzi ödənilməlidir. Digər tərəfdən zərərin əvəzinin ödənilməsinə dair tələbi hüquqi şəxsin adından onun fidusiarları irəli sürməlidir. Fidusiarların özlərinə qarşı tələb irəli sürülməsini gözləmək isə sadələşmə olardı.

Bu problemin həlli yollarından biri Azərbaycanın korporativ idarəetmə hüququnda həmin hüquqi şəxsin səhmdarlarına və iştirakçılara üçün hüquqi

¹ Azərbaycanda bir çox şirkətlərin təkbaşına icra orqanlarının vəzifə adları direktor olduğu üçün bu məqalədə icra orqanı ilə çəşdirilməməsi məqsədilə yalnız *müşahidə şurası* ifadəsindən istifadə olunacaqdır.

şəxsə dəymiş zərərin əvəzini ödəməsini tələb etmək hüququnun müəyyən olunmasıdır ki, bu hüququ da qanunverici Mülki Məcəlləyə əlavə etmişdir. Mülki Məcəllə bu haqda danışıma belə, düşünürük ki, burada, dəymiş zərərin əvəzinin ödənilməsinə dair tələb hüquqi şəxsin adından irəli sürülməli və müvafiq vəsaitlər hüquqi şəxsə (yəni - əsl zərərçəkənə) ödənilməlidir.

Aidiyyəti şəxslərlə əqdlərin bağlanması

Təmsilçilik riskinin idarə edilməsi məqsədilə əlavə hüquqi mexanizmlər arasında hüquqi şəxs tərəfindən aidiyyəti şəxslərlə əqdlərin bağlanması qaydasını qeyd etmək olar.

Hal-hazırda Mülki Məcəllədə əksini tapmış bu qaydalar Azərbaycanda təsis edilmiş bütün hüquqi şəxslərə şamil edilir. Əvvəllər, bənzər qaydalar yalnız investisiya qiymətli kağızların emitentlərinə və banklara münasibətdə tətbiq olunurdu.⁶

Mülki Məcəlləyə edilən müvafiq dəyişikliklərə əsasən hüquqi şəxsə aidiyyəti olan şəxslə həmin hüquqi şəxs arasında bağlanılan hər hansı əqd, razılaşma və yaxud əlaqəli əqdlər məcmusu aidiyyəti şəxslə əqd hesab edilir və qanunla müəyyən edilmiş qaydada təsdiq olunmalıdır.⁷

Ümumiyyətlə, hüquqi şəxsə aidiyyəti olan şəxslərə aşağıdakılar aid edilmişdir:

1. hüquqi şəxsin müşahidə şurasının və icra orqanının rəhbəri və üzvləri;
2. hüquqi şəxsin struktur bölməsinin (filial, nümayəndəlik, idarə və s.) rəhbəri;
3. yuxarıda qeyd edilən 1-ci və 2-ci bəndlərdə göstərilən şəxslərin qohumları;
4. hüquqi şəxsin nizamnamə kapitalında ən azı 10 faiz və daha çox paya birbaşa və ya dolayı yolla malik olan hər hansı şəxs;
5. yuxarıda qeyd edilən 1-ci, 2-ci və 4-cü bəndlərdə göstərilən şəxslərin birbaşa və ya dolayısi ilə iştirak etdiyi hüquqi şəxslər;
6. hüquqi şəxsin, nizamnamə kapitalında ən azı 20 faiz payla iştirak etdiyi hüquqi şəxs;
7. yuxarıda qeyd edilən 4-cü və 6-cı bəndlərdə göstərilən hüquqi şəxslərdə ən azı 20 faiz paya (səhmlərə) malik olan hər hansı şəxs;
8. yuxarıda qeyd edilən 4-cü və 6-cı bəndlərdə

göstərilən hüquqi şəxslərin müşahidə şurasının və icra orqanlarının rəhbərləri.⁸

Aidiyyəti şəxslə bağlanması nəzərdə tutulan əqdin dəyəri hüquqi şəxsin aktivlərinin 5 faiz və daha çox hissəsini təşkil etdikdə, həmin əqd hüquqi şəxs tərəfindən cəlb edilmiş müstəqil auditorun rəyi və hüquqi şəxsin iştirakçılarının ümumi yığıncağının sadə səs çoxluğu ilə qəbul edilmiş qərarı ilə bağlanılır.⁹ Təəssüf ki, müstəqil auditorun rəyinin hansı məsələləri əhatə edəcəyi haqqında bir məlumat göstərilməmişdir və təcrübədə hazırkı müddəanın tətbiqi çətinliklər yaradır.

Əlavə olaraq, həmin əqdə münasibətdə aidiyyəti şəxs olan iştirakçı məsələ ilə əlaqədar olan səsvermədə iştirak edə bilməz. Burada, zənnimcə, qanunvericilikdə boşluq var. Odur ki, bir hüquqi şəxs (A şirkəti) yeganə iştirakçısı olduğu törəmə cəmiyyəti (B şirkəti) ilə əqd bağlayarsa və həmin əqdin B şirkətinin iştirakçılarının ümumi yığıncağının qərarı ilə bağlanması tələb olunarsa, bu zaman ümumi yığıncaqda sadə səs çoxluğu ilə qərar qəbul etmək mümkün olmayacaq. Buna səbəb, B şirkətinin yeganə iştirakçısı olan A şirkəti, həmçinin B şirkətinə münasibətdə aidiyyəti şəxs olmasıdır və Mülki Məcəllə A şirkətinə məsələ ilə əlaqədar səsvermədə iştirak etməyə icazə verimdir.

Yaxşı olardı ki, Mülki Məcəlləyə müvafiq düzəlişlər edilməklə aidiyyəti şəxslərlə əqdlərin bağlanması qaydalarının özünün yeganə iştirakçısı ilə əqd bağlayan hüquqi şəxslərə tətbiq olunmaması nəzərdə tutulsun. (Bu mövqə əvvəllər qüvvədə olan "İnvestisiya qiymətli kağızların emitentləri tərəfindən aidiyyəti şəxslərlə əqdlərin bağlanması və məlumatın açıqlanması Qaydaları"nda öz əksini tapmışdı və həmin qaydalar hüquqi şəxsə 100 faiz səhmlərə malik olan və hüquqi şəxsin 100 faiz paylarına malik olan şəxslərlə əməliyyatlara şamil edilmirdi.)

Aidiyyəti şəxslə bağlanması nəzərdə tutulan əqdin dəyəri hüquqi şəxsin aktivlərinin 5 faizədək hissəsini təşkil etdikdə, həmin əqd hüquqi şəxsin nizamnaməsinə uyğun olaraq, onun iştirakçılarının ümumi yığıncağı, müşahidə şurası və ya icra orqanı tərəfindən qəbul olunur. Bu halda iştirakçıların ümumi yığıncağında, müşahidə şurasının və kollegial icra orqanının iclaslarında aidiyyəti şəxs olan iştirakçı (üzv) səsvermədə iştirak edə bilməz. Hüquqi şəxsin təkbaşına icra orqanının rəhbəri, habelə onun yuxarıda qeyd edilən 3-cü və 5-ci bəndlərdə göstərilən şəxsləri aidiyyəti şəxs

qismində çıxış etdikdə onlarla hüquqi şəxs arasında əqd müşahidə şurasının, o olmadıqda isə hüquqi şəxsin ümumi yığıncağının qərarı ilə bağlanılır.¹⁰

Aidiyyəti olan şəxslə əqdin Mülki Məcəllənin tələbləri pozulmaqla bağlanması nəticəsində hüquqi şəxsə dəyən zərərə görə təqsiri olan şəxslər məsuliyyət daşıyır. Bu halda, əqdin digər tərəfi əqdin Mülki Məcəllənin tələbləri pozulmaqla bağlandığını bildikdə hüquqi şəxs və ya onun istənilən iştirakçısı həmin əqdi mübahisələndirə bilər.¹¹

Hüquqi şəxsin müşahidə şurasının rəhbəri və ya üzvləri özlərinin, yuxarıda qeyd edilən 3-cü və 5-ci bəndlərdə göstərilən şəxslərin bağlanılan əqdə

münasibətdə aidiyyəti şəxs qismində çıxış etmələri, həmçinin həmin əqdlə əlaqədar öz maraqlarının xüsusiyyətləri (onun yaranması, həcmi və s.) barədə məlumatı hüquqi şəxsin iştirakçlarına yazılı şəkildə təqdim etməlidirlər. Buna bənzər tələblər hüquqi şəxsin idarə heyətinin sədri və digər üzvlərə münasibətdə də mövcuddur.¹²

Son olaraq qeyd etmək istərdim ki, Mülki Məcəllədə aidiyyəti olan şəxslə bağlanan əqdlərin dəyərində dair əhəmiyyətlik kəndarı nəzərdə tutulmayıb. Bu o deməkdir ki, aidiyyəti şəxslə bağlanan hər hansı bir əqd dəyərindən asılı olmayaraq qanunla müəyyən edilmiş qaydada təsdiq olunmalıdır. Təəssüf ki, bu da hazırki müddəanın tətbiqi işində təcrübədə çətinliklər yaradır.



Ülviyyə Zeynalova-Boçkin

Dentons şirkətinin Bakı ofisinin böyük hüquqşünası

Ülviyyə Zeynalova Xəzər Universitetinin hüquq fakültəsinin (hüquq elmləri üzrə bakalavr, fərqlənmə ilə; 2006-cı il) və ABŞ-ın Corctown Universitetinin Hüquq Elmləri Mərkəzinin (Georgetown University Law Center) (Qiymətli kağızlar və Maliyyə Tənzimlənməsi sahəsində hüquq magistri; 2009-cu il) məzunudur. 2010-cu ildən Nyu York ştatının vəkillər kollegiyasının üzvüdür. Korporativ hüquq, hüquqi şəxslərin birləşməsi və satın alınması (M&A), bank və maliyyə hüququ, o cümlədə İslam maliyyə hüququ üzrə ixtisaslaşmış. Əlavə olaraq, o, qiymətli kağızlar və maliyyə bazarının tənzimlənməsi sahəsində də xüsusi bilik və təcrübəyə malikdir ki, buraya ABŞ-ın Qiymətli Kağızlar və Birjalar Komissiyasının Vaşinqton şəhərindəki qərargahında Korporasiya Maliyyələşdirilməsi Bölməsində, habelə Dentons şirkətinin Nyu-York və Sinqapur ofislərində staj keçmələr də daxildir.

- ¹ "Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin təsdiq edilməsi, qüvvəyə minməsi və bununla bağlı hüquqi tənzimləmə məsələləri haqqında" 28 dekabr 1999-cu il tarixli 779-IQ №-li Azərbaycan Respublikasının Qanunu ilə təsdiq edilmiş Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsi ("Mülki Məcəllə") (<http://e-qanun.gov.az/code/8>)
- ² "2011-ci ildə Azərbaycanda Korporativ İdarəetmənin Vəziyyəti haqqında Sorğunun Nəticələri", "Beynəlxalq Maliyyə Korporasiyası"-nın "Azərbaycanda Korporativ İdarəetmə Layihəsi" tərəfindən hazırlanmışdır və aşağıdakı keçiddən endirilə bilər (İngilis dilində) <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/20d3e8804b194a2f8b269fd9d0e6d969/Project%26survey%2Breport.pdf?MOD=AJPERES>
- ³ Azərbaycan Respublikası İqtisadi İnkişaf Nazirinin 28 yanvar 2011-ci il tarixli F-09 №-li əmri ilə təsdiq edilmiş "Azərbaycan Korporativ İdarəetmə Standartları". Standartların mətni aşağıdakı keçiddən endirilə bilər (Azərbaycan dilində) http://www.economy.gov.az/doc/korporativ_idaretme_standartlari.doc
- ⁴ 30 may 2008-ci il tarixli 610-IIIQD №-li "Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsinə dəyişiklik və əlavə edilməsi haqqında" Azərbaycan Respublikasının Qanunu (<http://e-qanun.gov.az/framework/15043>)
- ⁵ Mülki Məcəllə, maddə 49.3.
- ⁶ 30 may 2008-ci il tarixli 072 №-li Azərbaycan Respublikasının Prezidenti yanında Qiymətli Kağızlar üzrə Dövlət Komitəsinin Əmri ilə təsdiq edilmiş "İnvestisiya qiymətli kağızların emitentləri tərəfindən aidiyyəti şəxslərlə əqdlərin bağlanması və məlumatın açıqlanması Qaydaları" (<http://e-qanun.gov.az/framework/15571>)
- ⁷ Mülki Məcəllə, maddə 49-1.1.
- ⁸ Mülki Məcəllə, maddələr 49-1.1.1 - 49-1.1.8.
- ⁹ Mülki Məcəllə, maddə 49-1.2.
- ¹⁰ Mülki Məcəllə, maddə 49-1.3.
- ¹¹ Mülki Məcəllə, maddələr 49-1.4 və 339.
- ¹² Mülki Məcəllə, maddə 49-1.5.