



The Global Corporate
Governance Forum

4-ое заседание Евразийского Круглого стола по корпоративному управлению

*“Ответственность советов директоров и роль
заинтересованных лиц в корпоративном управлении”*

Принимающая сторона:

**Центр по корпоративному развитию
Государственная комиссия по рынку ценных бумаг
Кыргызской Республики**

Место заседания:

гостиница Хаят Ридженси Бишкек

***Бишкек, Кыргызская Республика
29-30 октября 2003 года
при поддержке***

Роль Советов и Культура Советов в Грузии

I. ПРАВОВАЯ СТРУКТУРА

1.1. История и основные события

1994. Закон о предпринимателях

Фундамент Грузинского корпоративного законодательства был заложен в 1994 году посредством принятия Закона о Предпринимателя. Данный закон, вместе с другими основополагающими положениями корпоративного управления, определил систему правления грузинских акционерных компаний. По рекомендации немецких специалистов была введена двойная система правления: наблюдательный совет и совет директоров.

Функции (компетенция) Общего Собрания Акционеров (ОСА), Наблюдательного Совета (НС) и Директоров были разделены и четко классифицированы:

- Компетенция ОСА включает принятие решений по основным и стратегическим вопросам, список которых предусмотрен в Законе о Предпринимателях. Все другие решения принимаются НС или Директорами.
- Функциями Наблюдательного Совета, избираемого ОСА, является представление интересов акционеров в период между общими собраниями акционеров. Однако, полномочия НС четко ограничены определенными стратегическими решениями и функциями по контролю деятельности Директоров (Совета Правления)¹. Члены НС не могут одновременно занимать должность Директора.
- Директоры ответственны за принятие всех решений, не входящих в компетенцию ОСА и НС. Директоры уполномочены действовать от имени компании с третьими лицами или представлять интересы компании в суде.

Что касается *обязанностей* членов НС и Директоров, то они были четко представлены в форме общих фидуциарных обязанностей.

1998. Закон о Рынке Ценных Бумаг

Закон о Рынке Ценных Бумаг (ЗРЦБ), проект которого был подготовлен консультантами из США, был принят в 1998 году. Помимо других аспектов данный Закон ввел концепцию открытых акционерных компаний и дополнительные обязанности членов НС и Директоров таких компаний. Наиболее важной обязанностью является подписание Годовых, Полугодовых и Текущих Отчетов о деятельности компании. В дополнение к этому, члены НС и Директоры компании обязаны раскрывать информацию о доле, принадлежащих им акций компании.

1999. Дополнения к Закону о Предпринимателях

В 1999 году были приняты поправки к Закону о Предпринимателях. Целью этих поправок было согласование «Европейской» (Германской) концепции Закона о Предпринимателях с Англосаксонским ЗРЦБ и наиболее эффективными методами корпоративного управления и практикой рынков ценных бумаг. Также было незначительно изменено определение фидуциарных обязанностей членов НС и Директоров.

2002. Правило о Кураторах

¹ Закон о Предпринимателях не ввел понятие «Совет Директоров» или «Распорядительный» Директор. При этом, количество Директоров является неограниченным и если иное не предусмотрено все решения должны быть приняты совместно всеми директорами. Фактически, несмотря на отсутствие термина, все грузинские директоры являются исполнительными (распорядительными) директорами.

В декабре 2002 года Национальный Комитет по Ценным Бумагам Грузии (НКЦБГ) принял Правило о Правах владельцев ценных бумаг открытых компаний и о соответствующих обязательствах членов совета правления² (Правило о Кураторах). Это правило ввело концепцию Корпоративных Кураторов – Членов НС или Директоров, ответственных за обеспечение защиты прав акционеров. Это можно было рассматривать в качестве первого шага по направлению к образованию Наблюдательных Советов и определению обязанностей членов таких советов относительно решения различных вопросов корпоративного управления.

2003. Поправки к ЗоП и ЗРЦБ

В июле 2003 года Парламент Грузии принял поправки к ЗоП и ЗРЦБ, посредством которых все акционерные компании были обозначены в качестве Открытых Компаний³. В дополнение к этому, НКЦБГ были предоставлены полномочия по контролю соблюдения акционерными компаниями положений ЗоП и применению предусмотренных законом санкций. Посредством этого, количество компаний, в которых члены наблюдательного совета и директора которых стали выполнять свои функции в строгом соответствии с предусмотренными положениями, увеличилось с 450 до 1800.

1.2. Компетенция директоров и наблюдательных советов

Задачи и функции Наблюдательных Советов:

- a) Наблюдательный Совет осуществляет контроль деятельности директоров;
- b) Наблюдательный Совет имеет право в любое время потребовать от директоров представить отчет о деятельности компании, включая информацию о ее взаимоотношениях с дочерними предприятиями;
- c) Наблюдательный Совет имеет право контролировать и проверять бухгалтерскую документацию компании, а также все ее атрибуты, в частности кассу, состояние ценных бумаг и товаров. Для выполнения этой деятельности НС может назначить отдельных членов НС или пригласить соответствующих экспертов;
- d) При необходимости, Наблюдательный Совет объявляет проведение общего собрания;
- e) Наблюдательный Совет осуществляет проверку годовых отчетов компании, предложений по распределению прибыли и предоставляет соответствующую информацию общему собранию акционеров. Наблюдательный Совет обязан предоставлять информацию о том, каким образом и в каком объеме он осуществляет проверку деятельности директоров компании за предыдущий год, какие статьи годового отчета были проверены и каково воздействие этой проверки на окончательные результаты;
- f) Наблюдательный совет назначает и смещает Директоров, а также заключает и аннулирует их трудовые соглашения;
- g) Наблюдательный Совет уполномочен представлять интересы Компании при осуществлении сделок с Директорами и, на основании решения Наблюдательного Совета выполняет все необходимые процессуальные действия от имени компании в отношении Директоров. Наблюдательный Совет, при наличии вопроса, относящегося к ответственности его членов, имеет право предпринять необходимые действия против Директоров без одобрения Общего Собрания Акционеров;
- h) Функции директоров не могут быть переданы членам Наблюдательного Совета.

Следующие виды деятельности находятся в рамках эксклюзивной компетенции Наблюдательного Совета:

² В ЗРЦБ Наблюдательный Совет и Директоры предусмотрены в качестве Распорядительного Органа.

³ До этого, открытыми компаниями считались только те, у которых было более 100 акционеров или компании, осуществляющие операции на фондовой бирже.

- a) Приобретение или продажа более 50% акций других компаний;
- b) Приобретение, продажа, передача в качестве залога или аренда недвижимости или прав на недвижимость, а также сдача в аренду производственной единицы или прекращение ее деятельности;
- c) Создание и ликвидация филиалов;
- d) Планирование годового бюджета, подготовка формата балансового отчета, плана прибылей и убытков и инвестиционного плана, а также оценка долгосрочных обязательств различных правовых отношений;
- e) Инвестиции или изъятие капиталовложений, сумма которых в течение одного финансового года превышает 10% остаточной стоимости всех активов компании на конец предыдущего года;
- f) Получение кредитов и займов, сумма которых превышает установленный Наблюдательным Советом максимум;
- g) Предоставление поручительств (гарантий) по кредитам и займам, если они выходят за рамки обычной экономической деятельности. Такие гарантии не могут быть предоставлены директорам и членам Наблюдательного Совета;
- h) Начало новой деятельности или прекращение существующей;
- i) Определение основных принципов экономической деятельности;
- j) Определение принципов участия менеджеров в разделении прибыли, других соответствующих вопросах, а также определение размера пенсии для менеджеров;
- k) Назначение и смещение торговых представителей (поверенных);
- l) Допуск акций и других ценных бумаг, выпущенных компанией, для обращения на фондовой бирже, если такой допуск предусматривает дополнительные расходы для компании.
- m) Принятие решений о выкупе собственных акций в предусмотренных данным законом случаях.

Правление и представление компании является обязанностью директоров. Полномочия Директоров определяются инструкциями, одобренными Наблюдательным Советом. При отсутствии таких инструкций применяются общие принципы правления. Директоры представляют интересы компании в суде и всех других областях взаимоотношений компании.

1.3. Приемлемость. Квалификация и ограничения

Законодательство не предусматривает никаких положений относительно квалификации директоров или членов НС. Предусмотренные ограничения включают следующее:

НКЦБГ может наложить временные ограничения на занятие должности директора или члена НС для какого-либо лица, допустившего нарушения фидуциарных обязанностей, в период своего пребывания в должности директора или члена НС.

Член НС компании не может одновременно занимать должность Директора компании или главного исполнительного лица.

1.4. Структура совета

Наличие двойной системы – Наблюдательный Совет и (распорядительные) Директоры, является обязательным правилом для всех Акционерных Компаний (АК). Допускает наличие только одного (распорядительного) Директора. Директоры не могут одновременно занимать должность члена Наблюдательного Совета.

Что касается Акционерных Компаний с Ограниченной Ответственностью (АКОО), то наличие Наблюдательного Совета (второе звено) обычно возможно, но не обязательно. Наличие Наблюдательного Совета является обязательным для АКОО, в том случае, если более 50% акций компании принадлежит государству, если размер уставного капитала компании превышает 30.000

лари и если годовой оборот компании превышает 100 000 лари. В таких случаях применяются правила, предусмотренные для Наблюдательного Совета Акционерной Компании.

Образование Наблюдательного Совета является обязательным для АКОО в том случае, если такое требование было предъявлено акционером (акционерами), владеющим, по меньшей мере, 20% уставного капитала.

1.5. Состав советов (размер, квалификации, представители трудовых коллективов, комитеты)

Для (распорядительных) Директоров – не предусмотрено ограничений количества Директоров. Для Наблюдательных Советов – состав наблюдательного совета должен включать не менее трех и не более двадцати одного члена. В то же время, количество членов совета должно делиться на три равные части.

Не предусмотрено никаких требований к квалификации Директоров или членов НС.

2/3 состава Наблюдательного Совета избираются общим собранием акционеров. 1/3 состава наблюдательного совета может быть избрана из числа сотрудников компании (правила избрания членов Наблюдательного Совета из числа сотрудников компании устанавливаются на основании специальных инструкций по голосованию, принятых общим собранием акционеров). Владелец (владельцы) не менее 20% уставного капитала имеют право назначить, по меньшей мере, одного своего представителя в Наблюдательный Совет компании.

Законодательство Грузии не предусматривает положений относительно наличия Комитетов Наблюдательных Советов.

Концепция Независимых Директоров (Независимый Член НС) не предусмотрена в Законодательстве Грузии.

Ограничений, касающихся участия одного лица в различных Наблюдательных Советах, не предусмотрено.

1.6. Назначение, выборы и смещение членов наблюдательного совета

В принципе, никаких общих правил по назначению членов наблюдательного совета. Тем не менее, если общее собрание акционеров приняло решение избрать 1/3 состава наблюдательного совета из числа сотрудников компании, то это осуществляется на основании специальных инструкций по голосованию, принятых общим собранием акционеров.

Общее собрание акционеров уполномочено избирать и смещать представителей акционеров в Наблюдательный Совет. Любой член Наблюдательного Совета имеет право оставить свою должность в любое время.

Если по истечении 6 месяцев с момента ухода члена Наблюдательного Совета, новый член не был избран, то региональный суд по месту нахождения компании имеет право, на основании требования акционера и/или (распорядительного) директора, или члена Наблюдательного Совета, назначить нового члена Наблюдательного Совета (если иное не предусмотрено уставом компании).

При согласии акционеров выборы членов Наблюдательного Совета могут быть выполнены посредством голосования путем сложения голосов по акциям. Следует учесть, что данное положение не является обязательным.

В соответствии с ЗП, члены Наблюдательного Совета избираются на четырехлетний период. Однако, если этот период заканчивается между датами проведения общего собрания акционеров, то он продлевается до даты проведения следующего общего собрания акционеров. Замена держателя (держателей) контрольного пакета акций, появление нового акционера (или группы акционеров), обладающего 20% (или более) обыкновенных акций компании, является основанием для осуществления соответствующих изменений в составе Наблюдательного Совета. Держатели 20% (или более) акций компании с правом голоса имеют право назначить, по меньшей мере, одного представителя в Наблюдательный Совет Компании. Тем не менее, законодательство не предусматривает четких положений на тот случай, если на общем собрании акционеров держатели контрольных пакетов акций отказываются назначить такого представителя.

Законодательство не содержит каких-либо положений, предусматривающих одновременное или поэтапное избрание всех членов совета. В большинстве случаев все члены совета избираются одновременно.

1.7. Председатель наблюдательного совета

Председатель (или заместитель, в период отсутствия председателя) является ответственным за объявление о проведении общего собрания акционеров и определение его повестки. Протокол собрания подготавливается Председателем или Секретарем Наблюдательного Совета.

Общее собрание акционеров проводится под руководством Председателя Наблюдательного Совета. При отсутствии Председателя собрание проводится под руководством Заместителя Председателя.

Поскольку члены НС не могут одновременно занимать должность директора, то главные исполнительные лица компании не могут занимать должность Председателя НС.

1.8. Собрание совета

Председатель (или заместитель, в период отсутствия председателя) является ответственным за объявление о проведении собрания совета и определение его повестки. Протокол собрания подготавливается Председателем или Секретарем Наблюдательного Совета.

Собрание Наблюдательного Совета следует проводить не реже одного раза в квартал. Уведомление о проведении собрания с указанием повестки, должно быть отправлено в письменном виде не позже 8 дней до его проведения. Члены Наблюдательного Совета могут быть представлены другими членами Совета. Каждый член наблюдательного совета может являться представителем только одного члена совета.

Наблюдательный совет имеет право принимать решения при наличии, по меньшей мере, половины состава совета. Если наблюдательный совет не собрал достаточное количество голосов для принятия решения, то Председатель (или его заместитель) по истечении 8 дней имеет право организовать новое собрание решения, на котором эти решения могут быть приняты при наличии, не менее 25% состава наблюдательного совета. Если наблюдательный совет опять не имел необходимого кворума, то по истечении 8 дней Председатель (или его заместитель) имеет право организовать новое собрание, на котором решения будут приняты независимо от количества присутствующих членов наблюдательного совета.

1.9. Вознаграждение совета

Вопрос вознаграждения директоров решается наблюдательным советом. Решение принимается стандартным способом, нисколько не отличающимся от принятия решений по другим вопросам.

Наблюдательный совет является ответственным за заключение контрактов с Директорами Компании. Он также уполномочен определять принципы участия директоров и менеджеров компании в распределении прибыли, и устанавливать размер причитающейся им пенсии;

1.10. Доступ к информации

Наблюдательный совет имеет право осуществлять контроль и проверку бухгалтерской документации компании, ее кассы, ценных бумаг и, при необходимости, имеет право нанять необходимых экспертов для выполнения данного вида деятельности.

Наблюдательный совет имеет право потребовать предоставления отчетов директоров о деятельности компании, включая информацию об отношениях с дочерними предприятиями.

1.11. Фидуциарные обязанности

Члены наблюдательного совета и (исполнительные) директора должны прилагать все усилия для соответствующего, благоразумного и добросовестного выполнения своих обязанностей в интересах компании. Члены наблюдательного совета несут личную и совместную ответственность за убытки, причиненные компании в связи с несоответствующим выполнением своих обязанностей. Вышеуказанные лица обязаны доказать, что они не нарушали свои обязанности и не выходили за рамки своих полномочий.

Если ГКЦБ обнаружит, что член наблюдательного совета или директор компании принимают участие в запрещенной правилами ГКЦБ деятельности, и, что в результате этой деятельности член наблюдательного совета или директор получили прибыль за счет акционеров, и эта деятельность нанесла ущерб компании или ее акционерам, то ГКЦБ имеет право потребовать от члена совета или директора полной компенсации убытков компании и ее акционеров.

ГКЦБ может принять правила, регулирующие фидуциарные обязанности членов наблюдательного совета и директоров компаний. Недавно ГКЦБ приняло такое правило – *Правило о правах акционеров компании и соответствующих обязанностях членов исполнительного комитета*. Основные положения данного правила приведены в Части 1.13.

1.12. Требования к отчетности

Все акционерные и другие компании, осуществившие выпуск ценных бумаг (компании, имеющие более 50 акционеров, и компании, размещающие свои акции на фондовой бирже), рассматриваются в качестве открытых компаний. Таки компании обязаны предоставлять годовые, полугодовые и текущие отчеты в НКЦБГ и на фондовую биржу, разместившую их акции. Годовой и полугодовой отчеты должны содержать основную информацию и корпоративную информацию, предусмотренную НКЦБГ. Представление текущих отчетов необходимо в случае каких-либо значительных событий, влияющих на деятельность компании. Например, таким событием является решение инвестора приобрести или продать акции компании. В таком случае, отчет должен быть предоставлен в течение 15 дней после того, как это решение было реализовано.

Отчеты должны быть подписаны главным исполнительным лицом компании, финансовым директором и большинством членов Наблюдательного Совета. Каждый подписавший несет ответственность за ошибки и недостоверную информацию, приведенную в отчете.

Члены наблюдательного совета и директора компании обязаны представлять в ГКЦБ и фондовую биржу отчеты о процентном соотношении ценных бумаг компании, находящихся в собственности бенефициария.

1.13. Корпоративные Кураторы

Члены Наблюдательного Совета и Директоры открытых компаний обязаны обеспечить защиту прав акционеров компании. Члены Совета Правления или Директоры (далее именуемые «Куратор») несут личную ответственность за контроль обеспечения защиты отдельных прав акционеров.

Определение деятельности кураторов приводится в уставе компании или других внутренних документах. Если это не предусмотрено, то все члены наблюдательного совета и все директора несут ответственность за защиту прав акционеров.

В целях защиты прав акционеров Куратор обязан выполнять следующее:

- a) Обеспечить своевременную и достоверную регистрацию всех фактов, касающихся прав акционеров. В связи с этим, куратор является ответственным за взаимодействие с регистратором ценных бумаг и, в соответствии с принципами фидуциарных обязанностей несет ответственность за контроль деятельности регистратора;
- b) Обеспечить регулярную и своевременную публикацию годовых и полугодовых отчетов компании, а также отчетов директоров и наблюдательного совета о собственности бенефициария в соответствии с предусмотренными для этого положениями законодательства, в частности:
 - Публикация такой информации в средствах массовой информации по всей территории Грузии;
 - Отправка информации о подготовке (принятии) отчетов не позднее, чем через день после предоставления отчетов в ГКЦБ. В течение всего времени отчеты должны находиться в доступном месте в офисах компании. В течение рабочего времени отчеты должны быть абсолютно доступны для всех акционеров, желающих сделать выписки из отчета, ознакомиться с его содержанием или сделать копии отчета;
 - Представить отчет зарегистрированным акционерам при помощи почтового сообщения или курьера
- c) Лично, или вместе с другими членами исполнительного совета обеспечить всех акционеров необходимой информацией, касающейся деятельности компании за прошедший и текущий периоды, прогнозов деятельности компании, продажи или передачи в залог активов компании, а также другой информации в соответствии с представленным запросом акционеров. Если ответственный исполнитель считает, что раскрытие такой информации может нанести ущерб коммерческим интересам компании, то должен представить в ГКЦБ необходимые подтверждения того, что раскрытие этой информации может привести к нарушению интересов компании. Кроме этого, исполнительное лицо обязано уведомить всех акционеров о поступавших со стороны отдельных акционеров вопросах и предоставленных им ответах. Описание процедуры приведено в параграфе (b);
- d) Обеспечить правомерное распределение фондов и активов компании между всеми акционерами в случае ликвидации в соответствии с Законодательством Грузии.

Куратор, совместно с директором (если куратор не является директором), является ответственным за выполнение следующих обязанностей:

- Организация общего собрания акционеров в соответствии с процедурами, предусмотренными Законодательством;
- Организация выдачи/изъятия и регистрации доверенностей в соответствии с законодательством;

- Подготовка протокола общего собрания акционеров и решений (с указанием числа акционеров и количества голосов) в соответствии с установленной для этого формой;
- Организация внеочередного собрания акционеров или отказ в проведении такого собрания с указанием приемлемых причин отказа в соответствии со Статьей 53.3.3 ЗП.

Если компания получает заявление от акционера или инвестора с указанием фактов нарушения их прав, то Куратор обязан, в течение предусмотренного периода, изучить причину нарушения и, при отсутствии другого способа устранения нарушений, обратиться с соответствующим заявлением в ГКЦБ или суд. Куратор, если иное не предусмотрено законодательством, должен в письменной форме уведомить заявителя о принятых мерах по устранению нарушений не позднее, чем через 15 дней после подачи заявления. Принятые меры должны быть своевременными и эффективными. Если в заявлении говорится о нарушении прав акционера со стороны куратора, то он должен незамедлительно проинформировать об этом наблюдательный совет и в дальнейшем действовать только в соответствии с указаниями совета. При этом должны быть соблюдены предусмотренные для обработки заявления периоды времени.

В период отсутствия куратора его функции должны быть переданы директору компании, председателю или наблюдательному совету на основании должным образом оформленного документа.

1.14. Сделки с заинтересованными лицами и инсайдерные операции

Законодательство Грузии практически не предусматривает никаких положений относительно сделок с заинтересованными лицами с участием членов Наблюдательного Совета и Директоров⁴. Только в Статье 9.8 Закона о Предпринимательстве имеется некоторая информация, касающаяся данного вопроса:

“Директоры или другие уполномоченные представители не имеют право на получение кредитов из активов компании, необходимых для обеспечения уставного капитала. В случае получения такого кредита он должен быть возвращен, не взирая ни какие имеющиеся соглашения”.

Что касается инсайдерных операций, то ЗРЦБ предусматривает четкие положения на этот счет. В соответствии с законом, *инсайдером* является лицо, которое, посредством своего участия в правлении⁵ компании, владения частью уставного капитала компании, или выполнения своих должностных обязанностей, обладает доступом к внутренней (конфиденциальной) информации. Все другие лица, получившие эту информацию посредством своих связей с инсайдерами компании, также рассматриваются в качестве инсайдеров. Внутренняя информация является закрытой информацией о деятельности компании или ее ценных бумагах, не предназначенной для общественного пользования.

Считается незаконным, если инсайдер или любые другие лица, получившие информацию от инсайдера, предприняли следующие действия:

- a. Прямая или косвенная покупка или продажа за свой собственный счет, или за счет третьей стороны, акций компании или акций других связанных с ней компаний, на основании внутренней информации данной компании;
- b. Раскрытие внутренней информации третьей стороне за исключением, когда это выполнено в рамках выполнения своих должностных обязанностей;

⁴ Тем не менее, ЗП частично предусматривает вопрос инсайдерных операций по отношению к акционерам. В соответствии со Статьей 53.4, акционеры могут использовать свое право голосования в защиту своих собственных интересов, за исключением случаев, когда принимаемое решение касается заключаемых с ними контрактов или одобрения их отчетов.

⁵ См. Ссылку 2 на второй странице.

- с. Предоставление рекомендаций третьей стороне относительно покупки или продажи акций компании, на основании внутренней информации.

1.15. Ответственность за нарушение обязанностей

Гражданская ответственность

Члены наблюдательного совета и (распорядительные) менеджеры несут личную и совместную ответственность за убытки, причиненные компании в связи с несоответствующим выполнением своих обязанностей. Вышеуказанные лица обязаны доказать, что они не нарушали свои обязанности и не выходили за рамки своих полномочий

Если ГКЦБ обнаружит, что член наблюдательного совета или директор компании принимают участие в запрещенной правилами ГКЦБ деятельности, и, что в результате этой деятельности член наблюдательного совета или директор получили прибыль за счет акционеров, и эта деятельность нанесла ущерб компании или ее акционерам, то ГКЦБ имеет право потребовать от члена совета или директора полной компенсации убытков компании и ее акционеров.

В случае если у компании есть кредиторы, чьи требования не были удовлетворены компанией из-за нарушений директорами или членами наблюдательного совета своих фидуциарных обязанностей, то отказ выплатить компенсацию является не действительным, если такая компенсация предусматривается для удовлетворения иска кредиторов. Данное правило не применяется, если лицо, ответственное за выплату компенсации является некредитоспособным или, если ему, для того чтобы избежать банкротства необходимо вступить в сделку с кредитором. Если компенсация необходима для удовлетворения исков кредиторов, то обязательства менеджеров не прекращаются только из-за того, что их действия были направлены на выполнение решений партнеров.

Административная ответственность

Ниже приведена информация об административных санкциях, принимаемых по отношению к директорам или членам наблюдательного совета в случае нарушения ими своих обязанностей, предусмотренных:

В отношении нарушений публичного выпуска новых акций:

- Нарушение правил публичного выпуска новых акций – штраф до 10.000 лари, налагаемый на членов совета правления, подписавших проспект;
- Пропуск существенных фактов или представление заведомо ложной информации в проспекте – штраф до 10.000 лари, налагаемый на членов совета правления, подписавших проспект;
- Отказ в исправлении неправильной информации в проспекте – штраф до 1,500 лари, налагаемый на членов совета правления, не внесших необходимые изменения в проспект;

В отношении правил циркуляции ценных бумаг:

- Отказ в де-материализации ценных бумаг, выпущенных компанией – штраф до 1,500 лари, налагаемый на членов совета правления;
- Использование регистратора, не обладающего лицензией, для регистрации ценных бумаг – штраф до 1,500 лари, налагаемый на членов совета правления;

- Непредставление отчета о регистраторе – штраф до 400 лари, налагаемый на членов совета правления;
- Инсайдерные операции – штраф до 10,000 лари.

В отношении нарушений требований к отчетности:

- Не предоставление предусмотренных законодательством отчетов – штраф до 2000 лари, налагаемый на членов совета правления;
- Подписание членами совета правления отчетов с заведомо ложной информацией – штраф до 2000 лари, налагаемый на членов совета правления

В отношении нарушений членом совета правления требований отчетности, касающейся собственности бенефициария:

- Не предоставление отчета о собственности бенефициария – штраф до 1.500 лари, налагаемый на члена совета правления

Уголовная ответственность

Спектр нарушений, предусматривающих уголовную ответственность членов правления, является достаточно широким. Ниже приведены некоторые типы нарушений:

- Мошенничество
- Присвоение чужого имущества, хищения
- Присвоение чужой собственности;
- Незаконная предпринимательская деятельность
- Легализация незаконных доходов
- Монополистская деятельность или ограничение конкурентоспособности;
- Незаконное использование торговой марки;
- Фальсификации;
- Производство, импорт или реализация товаров, представляющих опасность для здоровья и жизни людей;
- Производство, хранение, реализация или транспортировка акцизных товаров без акцизных марок;
- Реклама, содержащая недостоверные данные;
- Нарушение принципов бухгалтерского учета;
- Незаконная деятельность в процессе выполнения процедуры банкротства;
- Нарушение принципов бухгалтерского учета в процессе выполнения процедуры банкротства;
- Непредставление информации о банкротстве;
- Незаконное получение кредитов;
- Нарушение таможенных процедур;
- Уклонение от уплаты налогов;
- Неправомерное использование своих полномочий;
- Взятничество в сфере торговли;

В отношении нарушений, касающихся публичного предложения акций компании:

- Предумышленное публичное предложение акций компании без проспектов или с проспектом с законченным сроком действия, повлекшее значительный ущерб, наказывается штрафом, исправительными работами (до 2 лет) или заключением (до 3 лет);

- Предумышленный пропуск существенных фактов в проспекте наказывается заключением на срок от 1 до 3 лет.

II. РОЛЬ СОВЕТОВ НА ПРАКТИКЕ

2.1. Советский «типичный» менталитет

Для того чтобы понять роль Наблюдательных Советов в Грузии необходимо учесть, что менталитет населения Грузии, также как и менталитет населения в большинстве постсоветских стран, практически не изменился. Это относится ко всем слоям населения, включая официальных правительственных служащих, сотрудников компаний (которые в большинстве случаев одновременно являются и акционерами), а также Директоров и Членов Наблюдательных Советов.

В соответствии с этим (советским) менталитетом Директоры являются своего рода «хозяевами», обладающими практически неограниченными полномочиями, предоставленными им ответственными лицами, принимающими решения. Во времена Советского Союза лицами, ответственными за принятие тех или иных решений, были ответственные лица Коммунистической Партии. В данное время предусматривается, что роль таких ответственных лиц играют акционеры, владеющие контрольным пакетом акций компании. Во времена Советского Союза также существовали различные Трудовые Комитеты, Профессиональные Союзы и т.д. «избираемые» сотрудниками, но в строго соответствии с «рекомендациями» Директоров или представителей Коммунистической Партии. В общепризнанном понимании эти комитеты были чисто номинальными, а членство в таких комитетах было своего рода «почетной обязанностью», не предусматривающей каких-либо практических обязательств или прав.

Современное отношение к Наблюдательным Советам и роль их Членов легче всего понять, используя концепцию Эволюционной Теории Экономических Изменений⁶. В соответствии с данной теорией все предприятия (включая персонал и менеджеров) продолжают осуществлять свою «типичную» деятельность на основании «типичных» методов, не взирая на фундаментальные изменения в законодательстве, политике и экономике. В первую очередь это связано с менталитетом населения, который очень трудно изменить в одночасье.

Соответственно этому «типичному» менталитету ведут себя и «посткоммунистические» наблюдательные советы, выполняющие формальные «почетные» обязанности без каких-либо практических прав и обязательств. Необходимо подчеркнуть, что такое понимание функций Наблюдательных Советов присуще мышлению всего населения, включая директоров, сотрудников, акционеров и самих Членов Наблюдательных Советов!

В связи с приведенным выше феноменом, члены Наблюдательных Советов Грузии могут быть классифицированы по двум категориям. Первая категория включает членов, которые сами являются держателями контрольных пакетов акций (или их уполномоченных представителей, которые в большинстве случаев являются формальными). Вторая категория включает тех, которые были формально назначены акционером, владеющим контрольным пакетом акций, только для того, чтобы соблюсти некоторые, предусмотренные законом требования, например, касающиеся

⁶ Нельсон Р.Р., Винтер С.Г., 1982; *Эволюционная Теория Экономических Изменений*. Кембридж, Издание Белкнап Гарвардского Университета.

наличия необходимого количества членов Наблюдательного Совета. Такая классификация членов Наблюдательного Совета полностью отражает их фактическую роль. Первая категория рассматривается в качестве 'лиц, ответственных за принятие решений' – но не в связи с их членством в Наблюдательном Совете, а потому что они действительно являются лицами, принимающими решения (или связаны с такими лицами). Что касается второй группы, то ее никто не воспринимает всерьез, таким образом, еще раз подчеркивая маловажность Наблюдательных Советов. Во многих случаях компании функционируют таким образом, что большинство сотрудников даже не подозревают о наличии Наблюдательных Советов (при этом они, естественно, знают директоров и акционеров, владеющих контрольными пакетами акций).

Вся, приведенная выше, информация объясняет трудности и сложности, связанные с выполнением законодательства, приведенного в первой главе. Детали такой реальности приведены далее.

2.2. Зачем вообще проводятся собрания наблюдательного совета?

Собрания Наблюдательных Советов проводятся крайне нерегулярно. Как правило, собрание Наблюдательных Советов проводится в особых случаях, например, назначение (смещение) директора или одобрение крупных сделок. Естественно, что такие собрания являются обычной формальностью – простым подтверждением уже принятого Держателем Контрольного Пакета Акций решения.

Очень интересно проанализировать причины проведения таких собраний.

Пример 1. Назначение директора, торгового представителя и создание филиала. В целях узаконивания этих назначений или образования филиала они должны быть зарегистрированы в Государственном Реестре Предприятий на основании запроса суда о предоставлении выписки из протокола собрания Наблюдательного Совета, на котором было принято такое решение.

Пример 2. Одобрение крупных сделок. Очень часто подрядчики, подписывая (или нотариусы, заверяя) какое-либо соглашение, требуют наличия согласия Наблюдательного Совета на осуществление сделки, если такое согласие предусмотрено законодательством или внутренней документацией компании. Фактически же, если такого согласия нет, то по закону компания имеет право объявить сделку недействительной в течение 18 месяцев после выполнения соглашения.

На основании двух примеров видно, что требование о проведении собрания наблюдательного совета (и деятельности Совета вообще) приходит извне. Что касается других видов ответственности Совета, то при отсутствии четкого требования об их выполнении они просто игнорируются.

Давайте рассмотрим более подробно, кто может являться источником таких требований. Прежде всего, нам необходимо вкратце ознакомиться с предусмотренными обязанностями Совета (за исключением приведенных в Примере 1 и 2). В соответствии с Законом о Предпринимателях (см. раздел 1.2):

- a) Наблюдательный Совет осуществляет контроль деятельности директоров;*
- b) Наблюдательный Совет имеет право в любое время потребовать от директоров представить отчет о деятельности компании, включая информацию о ее взаимоотношениях с дочерними предприятиями;*
- c) Наблюдательный Совет имеет право контролировать и проверять бухгалтерскую документацию компании, а также все ее атрибуты, в частности кассу, состояние ценных бумаг и товаров. Для выполнения этой деятельности НС может назначить отдельных членов НС или пригласить соответствующих экспертов;*

Требования надзора и контроля, предусмотренного в пунктах «а» и «с» могут идти только со стороны акционеров компании. Поскольку Директоры практически назначаются держателем контрольного пакета акций (или по его рекомендации) и все Члены Наблюдательного Совета находятся под его полным контролем (при отсутствии обязательного требования о выборах членов наблюдательного совета посредством голосования путем сложения голосов по акциям), то такое требование может идти только со стороны держателей меньшей доли акций компании. Что касается держателей меньшей доли акций компании, то они либо не имеют понятия о таких обязанностях членов НС, либо, учитывая отсутствие руководства по осуществлению «надзорной» или «контролирующей» деятельности, практически не имеют никаких инструментов, чтобы доказать факт нарушения обязанностей. Законодательство не содержит положений, предусматривающих обязательное наличие такого руководства, и компании, в свою очередь, также не предпринимают никаких действий по его подготовке.

д) Наблюдательный Совет осуществляет проверку годовых отчетов компании, предложений по распределению прибыли и предоставляет соответствующую информацию общему собранию акционеров. Наблюдательный Совет обязан предоставлять информацию о том, каким образом и в каком объеме он осуществляет проверку деятельности директоров компании за предыдущий год, какие статьи годового отчета были проверены и каково воздействие этой проверки на окончательные результаты;

В большинстве случаев Наблюдательный Совет выполняет формальную проверку годовых отчетов. Крайне редко Наблюдательный Совет информирует ОСА о деталях своей контролирующей и проверочной деятельности. В данном случае также, только держатели меньшей доли акций компании могут потребовать от Совета предоставления более подробного отчета о его контролирующей/проверочной деятельности (естественно, только при условии, что им известно о такой обязанности членов НС). Тем не менее, даже при наличии такого запроса очень трудно доказать факт нарушения фидуциарных обязанностей Членами Наблюдательного Совета и потребовать компенсацию за ущерб, причиненный компании в результате такого нарушения.

е) Наблюдательный Совет уполномочен представлять интересы Компании при осуществлении сделок с Директорами и, на основании решения Наблюдательного Совета выполняет все необходимые процессуальные действия от имени компании в отношении Директоров. Наблюдательный Совет, при наличии вопроса, относящегося к ответственности его членов, имеет право предпринять необходимые действия против Директоров без одобрения Общего Собрания Акционеров

Конечно, в этом исключительном случае Наблюдательный Совет выполнит все необходимые формальности.

В соответствии с законом следующие виды деятельности находятся в рамках исключительной компетенции Наблюдательного Совета:

ф) Планирование годового бюджета, подготовка формата балансового отчета, плана прибылей и убытков и инвестиционного плана, а также оценка долгосрочных обязательств различных правовых отношений

г) Определение основных принципов экономической деятельности.

Одобрение деятельности, предусмотренной в пунктах “f” и “g”, на собрании Наблюдательного Совета не является хоть сколько-нибудь сложным вопросом. Тем не менее, проблемой является то, что в большинстве случаев отсутствует планирование или определение общих принципов экономической политики, а поскольку это не предусмотрено законодательством, то отсутствие планирования довольно трудно рассматривать в качестве нарушения фидуциарных обязанностей директорами или членами НС.

h) Начало новой деятельности или прекращение существующей;

i) Определение принципов участия менеджеров в разделении прибыли, других соответствующих вопросах, а также определение размера пенсии для менеджеров;

Если “h” и “i” выполняются без одобрения НС, то Директоры попадают в рамки потенциальной угрозы быть обвиненной стороной за возможный ущерб компании. Таким образом, в интересах Директоров (в том случае, если им известно это положение) получить одобрение НС.

2.3. Профессионализм и обоснованные решения

Законодательство не предусматривает требований к квалификации Директоров и членов НС. На практике, их уровень знания даже самых основных принципов корпоративного управления является очень низким. Что касается основных обязанностей, то, как было указано выше, НС проводит собрания и принимает решения только при наличии запроса/рекомендации юриста в связи с важными событиями (включая назначение/смещение директора).

При отсутствии специальных законодательных требований или руководств по принятию обоснованных решений, большинство из них будут приняты на основании инструкций доминирующего акционера и, в меньшей степени, на основании здравого смысла.

Статистических данных о профессиональном профиле Директоров и Членов НС нет. Эксперты утверждают, что только 1-2% из них могут быть юристами, около 5% финансистами и приблизительно 70% бывшими руководителями промышленных предприятий (“Красные Директоры”) или бывшими государственными служащими.

Сегодня, особенно после принятия Правила о Кураторах (См. Часть 1.1), обязанности и ответственность членов совета стали более специфичными. Наказание за нарушение своих обязанностей также являются достаточно серьезными. Таким образом, при отсутствии хорошо подготовленных, компетентных кандидатов, советы многих акционерных компаний могут остаться без членов. В связи с этим возникает необходимость в проведении тренингов, создании школ директоров и т.д.

2.4. Разработка стратегии и мониторинг

Как уже было указано выше, в большинстве случаев не проводится никакая работа по разработке стратегии и мониторингу. Большинство Наблюдательных Советов не принимали даже формальное участие в такой деятельности.

2.5. Прозрачность и отчетность

Законодательство не предусматривает специальных требований к прозрачности решений, принимаемых НС или Директорами. Тем не менее, если такое решение является основанием для каких-либо материальных вопросов, то информация о нем должна быть приведена в Текущем Отчете и в соответствующем Годовом и Полугодовом Отчетах (см. часть 1.12).

Хотя законодательство Грузии предусматривает административные санкции за нарушение отчетных требований членами НС или Директорами, компания, начатая НКЦБГ вскоре после его образования в 1999, была предназначена больше для повышения уровня осведомленности, чем для применения административных санкций за выявленные нарушения. Однако со временем правила становились все более строгими. Вопреки позитивной тенденции, статистика показывает, что соблюдение требований по предоставлению отчетов все еще является неудовлетворительным: из

447 компаний только 274 представили годовой отчет в 2002 году, а в 2003 году только 230 компаний из имеющихся 456 представили полугодовой отчет.

После законодательных изменений, которые были приняты в июле 2003 года, и в результате которых все акционерные компании (приблизительно 1800) были объявлены открытыми компаниями, потребуется еще больше усилий для того, чтобы заставить компании выполнять все предусмотренные законом требования. Следует отметить, что это довольно сложная задача.

2.6. Голосование путем сложения голосов по акциям. Независимые директора

В соответствии с законодательством, голосование путем сложения голосов по акциям, не является обязательным требованием. К настоящему времени нет никаких данных о применении компаниями такого способа голосования.

Законодательство Грузии не предусматривает концепции независимых директоров. Однако, в соответствии с законом каждый директор и член НС должен действовать в интересах компании в целом, а не в интересах того или иного (контролирующего или неконтролирующего) акционера. Тем не менее, как уже было указано, в большинстве случаев весь совет состоит из лиц, лояльных держателю контрольного пакета акций.

Несмотря на то, что закон содержит положение, предусматривающее, что владелец, по меньшей мере, 20% уставного капитала компании имеет право на одного представителя в Наблюдательном Совете компании, соблюдение этого требования на практике является крайне редким случаем из-за противоречий в законодательстве (см. часть 1.6).

2.7. Конфликт интересов и сделки с заинтересованными лицами

Законодательство Грузии не предусматривает практически никаких положений, касающихся этих вопросов⁷. Роль Наблюдательных Советов по отношению к этим вопросам вообще не ясна.

Что касается инсайдерных операций, то доказательство этого нарушения является одной из наиболее сложных задач на развитых рынках. Как правило, неестественное отклонение на рынке ценных бумаг является основанием для проведения расследования, которое в результате может привести к выявлению фактов инсайдерных операций. В таких странах как Грузия, имеющих неликвидные рынки, практически невозможно заметить какие-либо отклонения от предполагаемых курсов в связи с практически полным отсутствием каких-либо курсов! Поэтому, несмотря на то, что большинство операций являются инсайдерными, на практике практически невозможно доказать их незаконность с точки зрения закона.

2.8. Комитеты наблюдательных советов

В настоящий момент в связи с отсутствием законодательных требований и ранней стадией появления культуры Советов не существует никаких комитетов Наблюдательных Советов.

2.9. Оплата членов наблюдательного совета

⁷ Сделки с заинтересованными лицами предусмотрены в Грузинском Законе о Предпринимателях только в таких случаях, когда заинтересованным лицом является (контролирующий) акционер, а не Директор, член НС или главное исполнительное лицо компании.

Как правило, члены НС не получают никакой оплаты. Это еще раз подчеркивает, что должность члена НС носит больше номинальный (почетный) характер, чем характер обязанности высокой ответственности.

2.10. Ассоциации директоров и институты директоров

В Грузии нет профессиональных ассоциаций директоров (членов НС) и институтов директоров.

III. ЧТО НЕОБХОДИМО ВЫПОЛНИТЬ

3.1. Более действенные механизмы в руках держателей неконтролирующего пакета акций

Ниже приведен неполный список необходимых действий, выполнение которых может увеличить уровень влияния держателей неконтролирующего пакета акций на деятельность НС и Директоров:

- Введение обязательного требования к голосованию путем сложения голосов по акциям при выборах членов НС;
- Введение обязательного количества независимых членов Наблюдательного Совета (эквивалент независимых директоров при одинарной системе совета);
- Введение законодательных положений, регулирующих конфликты интересов и сделки с заинтересованными лицами для Директоров и членов НС, а также процедуры совета для решения вопросов, связанных со сделками с заинтересованными лицами, для всех других заинтересованных сторон;
- Обучение акционеров.

3.2. Улучшение процедур применения права

Применение предусмотренных в законодательстве принципов все еще затруднено из-за имеющихся в законодательстве пробелов. Следует уделить внимание следующим вопросам:

- Законодательное разъяснение/указание обязанностей членов НС.
 - Каким образом они выполняют свои функции (указание процедур);
 - Что происходит в случае нарушения стандартных процедур (например, регулярные собрания НС);
- Требования к прозрачности/отчетности для собраний НС и решений НС.

Обучение юристов специфике механизмов корпоративного управления.

3.3. Профессионализм директоров (членов НС)

При отсутствии необходимого количества (критической массы) профессиональных Директоров/Членов НС не будет происходить никакого крупномасштабного развития практики НС. Данный процесс может быть ускорен при помощи следующего:

- Организация различных тренингов для директоров (членов НС). Нет никаких сомнений относительно того, что Институты Директоров будут являться наиболее соответствующей формой институционализации таких тренингов.
- Создание Ассоциаций Независимых Директоров (Кодекс поведения, регистрация информации о директорах, их рейтинг и т.д.).

3.4. Механизмы требований по обеспечению лучших методов корпоративного управления

Наиболее эффективным способом улучшения деятельности Наблюдательных Советов является стимулирование требований по обеспечению лучших методов корпоративного управления. В развитых странах основным источником такого требования является рынок ценных бумаг. Рынок ценных бумаг требует наличия качественной практики корпоративного управления, а она, в свою очередь, повышает эффективность рынка ценных бумаг. Такая диалектическая связь является неразрывной. А это является основным принципом эффективного функционирования корпоративных механизмов.

Однако, в таких странах как Грузия эта важная связь была нарушена. При наличии тысяч акционерных компаний со сложной корпоративной структурой рынок ценных бумаг является инертным. Для восстановления необходимого баланса требуется наличие соответствующих инициатив. При введении таких инициатив нарушенная связь будет восстановлена, а обязательные требования и способы их выполнения будут всего лишь дополнением к соответствию основной практике корпоративного управления.

Ниже приведен список действий, которые вместе с основными решениями правительства, направленными на выполнение вышеуказанных мер (не включенных в рамки данной главы), могут ускорить этот процесс:

- Введение Национального Кодекса Корпоративного Управления (включая руководства для директоров и НС);
- Введение Кодекса Соответствия Требованиям в правила получения права на биржевую котировку Грузинской Фондовой Биржи.
- Введение Национальной и Международной системы рейтинга Корпоративного Управления (например, оценка результатов корпоративного управления).