



درباره تبصره «۲» ماده (۲۴۱) اصلاحی قانون تجارت (ابهامات و چالش‌ها)

مقدمه

مجلس شورای اسلامی در جلسه مورخ ۱۳۹۵/۲/۲۰ ماده (۲۴۱) قانون تجارت را اصلاح کرد و دو تبصره به آن اضافه کرد تا اولاً سقف پاداش هیئت‌مدیره در شرکت‌های سهامی عام و خاص نسبت به قبل محدودتر شود و ثانیاً با هدف کنترل زمینه‌های فساد در برخی شرکت‌ها، افراد نتوانند در شرکت‌های زیرمجموعه دولت و یا نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی به صورت همزمان عضو هیئت‌مدیره و یا مدیرعامل انتخاب شوند.

مقایسه میان طرح اولیه نمایندگان و مصوبه مجلس شورای اسلامی نشان می‌دهد که در فرآیند تصویب، متن طرح تغییرات زیادی داشته است. بررسی ساختار حکم جدید نشان می‌دهد ماده اصلاحیه جدید سه بخش اصلی دارد. در بخش اول در حکم ماده، میزان پاداش هیئت‌مدیره در شرکت‌های سهامی عام و سهامی خاص محدود شده و در بخش دوم (موضوع تبصره «۱» آن)، پاداش هیئت‌مدیره شرکت‌های دولتی تابع ماده (۷۸) قانون مدیریت خدمات کشوری گردیده است. در بخش سوم (در تبصره «۲» آن) مقرر شد تا هیچ فردی نتواند همزمان در بیش از یک شرکت که تمام یا بخشی از سهام آن متعلق به دولت و یا نهادهای عمومی غیردولتی است، عضو هیئت‌مدیره بوده و یا به مدیرعاملی انتخاب شود. از آنجا که الحاق تبصره «۲» به این ماده سبب شده است تا برای فعالان بازار سرمایه مشکلات و چالش‌های فراوانی ایجاد شود. لذا گزارش حاضر درصدد مداخله و بررسی آثار این اصلاحیه است تا ابعاد و ابهامات آن برای نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی تبیین شود. در ادامه به منظور بررسی دقیق آن متن تبصره آورده شده است.

تبصره «۲» - هیچ فردی نمی‌تواند اصالتاً یا به نمایندگی از شخص حقوقی همزمان در بیش از یک شرکت که تمام یا بخشی از سرمایه آن متعلق به دولت یا نهادها یا مؤسسات عمومی غیردولتی است به سمت مدیرعامل یا عضو هیئت‌مدیره انتخاب شود. متخلف علاوه بر استرداد وجوه دریافتی به شرکت به پرداخت جزای نقدی معادل وجوه مذکور محکوم می‌شود.

هدف از تصویب این تبصره جلوگیری از تحصیل رانت، منافع غیرموجه و زمینه بروز فسادهای احتمالی عنوان شده است. استدلال ناظر بر این تبصره چنین بود که با توجه به اینکه بخشی از سهام دولت و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی در شرکت‌های مختلف وجود دارد، عضویت همزمان فرد در هیئت‌مدیره و یا مدیرعاملی در چنین شرکت‌هایی زمینه‌های تحصیل منافع نامشروع را برای افراد فراهم ساخته و موجب ضرر به سایر ذینفعان به خصوص سهام‌داران خرد خواهند شد. همچنین شرکت‌ها به جهت استفاده از قدرت نفوذ، قدرت و رانت حاصل از عضویت برخی اشخاص در هیئت‌مدیره شرکت، اقدام به انتخاب صوری آنها در سمت یاد شده می‌نمایند. لذا ضروری است با وضع مقرراتی خاص از تحصیل منافع اقتصادی غیرموجه برای برخی از شرکت‌ها جلوگیری شود. منطبق مشابه حاکم بر این استدلال را می‌توان در مواد (۴۶) و (۴۷) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم اساسی یافت.^۱

معاونت پژوهش‌های
اقتصادی
دفتر: مطالعات بخش عمومی

مشخصات گزارش

شماره مسلسل:

۲۳۰۱۴۹۷۵

تاریخ انتشار:

۱۳۹۵/۶/۲

۱. ماده (۴۶) - هیچ يك از مدیران، مشاوران یا سایر کارکنان شرکت یا بنگاه مجاز نیستند با هدف ایجاد محدودیت یا اخلال در رقابت در يك و یا چند بازار، به طور همزمان متصدی سمتی در شرکت و یا بنگاهی مرتبط و یا دارای فعالیت مشابه باشند.
ماده (۴۷) - هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نباید سرمایه یا سهام شرکت‌ها یا بنگاه‌های دیگر را به نحوی تملك کند که موجب اخلال در رقابت در يك و یا چند بازار گردد.
اخلال در رقابت: مواردی که موجب انحصار، احتکار، افساد در اقتصاد، اضرار به عموم، منتهی شدن به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص، کاهش مهارت و ابتکار در جامعه و یا سلطه اقتصادی بیگانه بر کشور شود.
مشابه حکم این مواد را می‌توان به نوعی در ماده (۱۲۳) قانون تجارت یافت. ماده (۱۲۳) قانون تجارت: مدیران و مدیرعامل نمی‌توانند معاملات نظیر معاملات شرکت که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد انجام دهند. هر مدیری که از مقررات این ماده تخلف کند و تخلف او موجب ضرر شرکت گردد مسئول جبران آن خواهد بود منظور از ضرر در این ماده اعم است از ورود خسارت یا تقویت منفعت.

در ادامه گزارش با توجه به متن مصوب، توضیح داده می‌شود که هر چند هدف بیان شده مطلوب است اما متن تبصره به گونه‌ای تنظیم شده است که حوزه عملکرد آن بسیار گسترده‌تر از شرکت‌های دولتی و یا شرکت‌های متعلق به مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی است. بنابراین لازم است آسیب‌ها و چالش‌های ناشی از این تبصره مورد توجه قرار گیرد.

آسیب‌ها و چالش‌های تبصره

۱. ابهام جدی در مورد معیار محدوده شمول

متن مصوب تبصره «۲» دارای چند ابهام اساسی است. اولین ابهام در این است که مشخص نیست دایره حکم قانونگذار در تبصره «۲» شرکت‌های دولتی را شامل می‌شود یا نه؟ چرا که برخی حقوقدانان میان شخصیت حقوقی دولت و شرکت دولتی تفاوت قائل هستند. توضیح آنکه حتی اگر بپذیریم که مبنای حکم سرمایه است و سرمایه برخی از شرکت‌های دولتی متعلق به دولت است، بنابراین حکم مذکور شامل تعدادی از شرکت‌های دولتی می‌شود. اما باید توجه داشت که برخی از شرکت‌های دولتی حاصل سرمایه‌گذاری سایر شرکت‌های دولتی هستند، در نتیجه حکم مذکور شامل این دسته از شرکت‌ها نخواهد بود (شرکت‌های به اصطلاح نسل دومی). با توجه به قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم قانون اساسی شرکت‌های دولتی در سه گروه طبقه‌بندی شدند. شرکت‌های گروه ۳ شرکت‌های ابقائی هستند. بنابراین سایر شرکت‌های این گروه که سرمایه‌شان توسط دولت تأمین نشده است، مشمول حکم تبصره نخواهند بود. در مورد شرکت‌های مشمول واگذاری (شرکت‌های گروه ۱ و ۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم قانون اساسی) با توجه به آنکه در اجرای قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم قانون اساسی، سهام این شرکت‌ها به دولت (وزارت امور اقتصادی و دارایی) واگذار شده است، مشمول این حکم خواهند بود. در مورد مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت، از آنجا که این مؤسسات، شرکت نیستند لذا حکم تبصره در مورد این مؤسسات جاری نخواهد بود.

دومین ابهام در مورد این تبصره در این است که معلوم نیست حکم مذکور چند لایه از شرکت‌ها (یا با چه میزان درصد مالکیت شرکت بالادستی در پایین‌دستی) را دربر می‌گیرد؟ اگر شرکت‌های زیرمجموعه مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی شرکت‌هایی داشته باشند و زیرمجموعه آنها نیز شرکت‌هایی وجود داشته باشد، آیا قرار است حکم مصوب تمام شرکت‌های چند لایه زیر مجموعه را در بر بگیرد؟ به عبارتی حکم تبصره تنها در مورد مالکیت مستقیم سهام شرکت‌ها توسط مؤسسات و نهادهای مزبور است و یا مالکیت غیرمستقیم را نیز شامل می‌شود. تفسیر موسع و یا مضیق از حکم مذکور تأثیر قابل ملاحظه‌ای در آثار حکم تبصره خواهد داشت.

سومین ابهام در مورد عبارت «بخشی از سرمایه» در متن تبصره است. آیا نباید معیار خاص و مشخصی در مورد میزان سهام دولت و یا مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی در حکم تبصره مقرر می‌گردد؟ آیا اگر به تعداد محدودی سهام در یک شرکت خصوصی متعلق به دولت وجود داشته باشد، آیا باز هم شرکت خصوصی و اعضای هیئت‌مدیره آن مشمول حکم این تبصره خواهد بود؟

چهارمین ابهام در مورد این شرکت‌ها در این است که حکم ماده مذکور در زمان برگزاری مجمع عمومی و انتخاب هیئت‌مدیره باید مدنظر قرار گیرد و یا با توجه به ماهیت سیال بازار سرمایه در کل دوره مدیریت اگر شرکت دارای چنین وضعیتی گردید، باید حکم تبصره مدنظر قرار گیرد؟ ابهام پنجم در این است که اگر فرد متخلف برخلاف تبصره «۲» در بیش از یک شرکت حضور داشته باشد و تنها از یک جا حقوق بگیرد، آیا جریمه پرداخت جزای نقدی وجود نخواهد داشت یا آنکه جریمه اخذ خواهد شد با آنکه مدیر، حقوقی دریافت نکرده است؟

ابهام ششم در مورد این تبصره، در این است که آیا این تبصره مصوب به دنبال اصلاح تبصره «۳» قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل (مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱) است. در آن تبصره مقرر شد تا «شرکت و عضویت در شوراهای عالی، مجامع عمومی، هیئت‌های مدیره و شوراهای مؤسسات و شرکت‌های دولتی که به عنوان نمایندگان قانونی سهام دولت و به موجب قانون و یا در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های پست و یا شغل سازمانی صورت می‌گیرد شغل دیگر محسوب نمی‌گردد لکن پرداخت یا دریافت حقوق بابت شرکت و یا عضویت در موارد فوق ممنوع خواهد بود». آیا این تبصره برای اداره سهام دولت در شرکت‌های دولتی و غیردولتی مشکل‌ساز خواهد بود؟

ابهام هفتم در متن تبصره به موضوع استرداد وجوه دریافتی به مدیر مصوب شده است بنابراین موضوع ماده علاوه بر پاداش هیئت‌مدیره، سایر پرداخت‌ها همچون حق حضور که در سایر مفاد قانون تجارت جدا به آن پرداخته شده را نیز در نظر داشته است یا نه؟

۲. مشمول شدن بسیاری از شرکت‌های بخش خصوصی

مشکل اصلی که به نظر می‌رسد سبب شده این ماده مشکلات فراوانی برای سرمایه‌گذاران خصوصی به خصوص فعالان بازار سرمایه فراهم سازد، دایره گسترده شرکت‌های مشمول حکم این تبصره است. دولت هنوز در گروه یک ماده (۲) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل

چهل و چهارم قانون اساسی در شرکت‌ها سهام دارد و در گروه ۲ ماده آن قانون نیز در شرکت‌های واگذار شده، میزان سهامداری دولت به‌طور معمول در حد یک کرسی هیئت‌مدیره در آن شرکت‌هاست. با آنکه این شرکت‌ها در فرآیند خصوصی‌سازی به بخش‌های خصوصی واگذار شده است اما به حکم قانون دولت می‌تواند تا حدود ۲۰ درصد مجموع ارزش سهم بازار را در اختیار داشته باشد. از طرفی مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و شرکت‌های زیرمجموعه آنها از شرکت‌های فعال در بازار سرمایه هستند. بنابراین بخش عمده‌ای از بازار سرمایه کشور که شرکت‌ها در آن فعال هستند یا بخشی از سهام شرکت (حتی به‌صورت خرد و جزئی) در اختیار دولت (سازمان خصوصی‌سازی) است و بخشی از سهام شرکت‌های واگذار شده در فرآیند خصوصی‌سازی شرکت‌های دولتی و یا سایر شرکت‌های بخش خصوصی در اختیار شرکت‌های زیرمجموعه مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی است. بنابراین اگر تفسیر موسعی از حکم تبصره وجود داشته باشد، عملاً بسیاری از شرکت‌ها جزء شرکت‌هایی خواهند بود که بخشی از سهام آنها متعلق به دولت و یا نهادهای عمومی غیردولتی است لذا در این شرایط بخش خصوصی عملاً تنها در یک شرکت می‌تواند نفوذ در هیئت‌مدیره داشته باشند و از یک فرد تنها در یک شرکت می‌تواند استفاده نمایند. این موضوع سبب محدودیت برای بخش خصوصی شده است.

۳. نبود بازه زمانی برای آماده‌سازی و اجرای قانون

از دیگر مشکلات این تبصره نبود بازه زمانی برای اجرای حکم آن است. درحالی که ساختار شرکت‌داری در بازار سرمایه تاکنون رویه‌ای خلاف تبصره را پیموده است. لذا اجرای این حکم نیازمند زمان برای اجرای آن توسط بخش‌های مختلف است. اما در حکم مذکور به بازه زمانی اشاره‌ای نشده است.

شرکت‌ها از جمله شرکت‌های سرمایه‌گذاری براساس منطق صحیح از افراد مؤثر در هیئت‌مدیره چند شرکت استفاده می‌کردند از طرفی باید توجه داشت انتخاب اعضای جدید برای هیئت‌مدیره شرکت‌ها فرآیندی زمانبر است. بنابراین تغییر و تعیین اعضای هیئت‌مدیره متناسب با حوزه آن صنعت به سادگی در بازار سرمایه صورت نمی‌گیرد. وجود بازه زمانی مناسب برای اجرا می‌توانست مشکلات اجرایی را تقلیل دهد. درحال حاضر برخی از اعضای هیئت‌مدیره شرکت‌ها به واسطه این حکم استعفا داده‌اند، از طرفی با توجه به فرآیند زمانبر انتخاب مدیران جدید، باید گفت پدیده جدیدی در حال وقوع می‌باشد و آن رها شدن شرکت‌ها به‌دلیل نبود هیئت‌مدیره است. شرکت‌هایی که بعضاً دارای ارزش بالایی در بازار سرمایه هستند اما هیئت‌مدیره ندارند. نبود هیئت‌مدیره و عدم تشکیل جلسات آن، مشکلات عدیده‌ای را برای فعالیت شرکت، سهام‌داران و بازار سرمایه فراهم می‌سازد. برای مثال اگر مشکلی در شرکت به وقوع بپیوندد، آیا هیئت‌مدیره مستعفی مسئولیتی را در قبال حوادث شرکت نخواهد پذیرفت؟

۴. اخلال در مدیریت پرتفوی شرکت‌ها و نهادهای سرمایه‌گذاری

امروزه بسیاری از شرکت‌ها و نهادهای مالی سرمایه‌گذاری در بازار سرمایه فعال هستند و در برخی از شرکت‌ها نفوذ قابل ملاحظه‌ای دارند. شرکت‌های سرمایه‌گذاری برای مدیریت سهامشان در شرکت‌های مختلف به‌عنوان عضو هیئت‌مدیره، از یک فرد در یک یا چند شرکت استفاده می‌کنند. این موضوع منطق صحیحی برای شرکت‌های سرمایه‌گذاری دارد. زیرا می‌توانند از توانمندی یک فرد به‌عنوان یک عضو هیئت‌مدیره در شرکت‌های مختلف استفاده نمایند. همچنین پاداش‌ها نیز در وجه شرکت سرمایه‌گذاری پرداخت شده و به فرد نماینده در طول سال فقط یک پرداخت بابت نمایندگی در کلیه شرکت‌ها پرداخت می‌گردد. حال با حکم این تبصره شرکت‌های سرمایه‌گذاری که برخی از آنها شرکت‌های خصوصی هستند، در مدیریت پرتفوی سرمایه‌گذاری‌شان دچار مشکل شده‌اند. استفاده از یک فرد تنها در یک شرکت می‌تواند هزینه‌های اداری شرکت‌های سرمایه‌گذاری را بدون ضرورت افزایش دهد. از تبعات آن تزلزل مستمر و غیرقابل کنترل در سازمان مدیریتی شرکت‌ها خواهد بود. ازسویی دیگر این مسئله در شرکت‌های سرمایه‌گذاری که غالباً دارای سهام اقلیت تا یک کرسی هیئت‌مدیره می‌باشند اهمیت بیشتری دارد، چرا که نماینده مورد نظر باید دارای تخصص کامل جهت دفاع از حقوق اقلیت در مقابل اکثریت هیئت‌مدیره را دارا باشد. در حالی که در شرکت‌هایی که بخشی از سهام آنها متعلق به دولت یا نهاد عمومی غیردولتی است به علت عدم حضور افراد توانمند، اعضا از بین افراد کم‌تجربه و با دانش و مهارت کمتر صورت می‌پذیرد که این موضوع، با حداکثر نمودن منافع همه سهام‌داران به‌خصوص سهام‌داران اقلیت که جزء اهداف این اصلاحیه بوده، مغایر است.

در شرکت‌های سرمایه‌گذاری و هلدینگ‌ها که نه فعالیت تولیدی، خدماتی و تجاری می‌کنند، بلکه کار اصلی این شرکت‌ها مدیریت و کنترل شرکت‌های زیرمجموعه خود است. یکی از ابزارهای مهم شرکت‌های سرمایه‌گذاری و هلدینگ‌ها حضور مدیر عامل و مدیران و کارکنان آنها در هیئت مدیره شرکت‌های زیرمجموعه است که از این طریق به‌صورت مستقیم در تصمیم‌گیری‌های آنان و هدایت و رهبری آنها حضور داشته باشد. اگر

این نوع شرکت‌ها نتوانند در این شرکت‌ها عضو نباشند با توجه به اینکه اشخاص برای عضویت هیئت مدیره‌ها باید از جاهایی دیگر معرفی شوند و شرکت‌ها به‌ناچار باید آنها را به عضویت در هیئت مدیره‌ها در آورند که عمده‌تاً به وظیفه خود آشنا نیستند و خود را در مقام پاسخگویی به شرکت نمی‌دانند. لذا با این ساختار، شرکت‌های سرمایه‌گذاری نسبت به کار اصلی‌شان که هدایت و رهبری است، ناتوان خواهند بود.

۵. جلوگیری از ورود شرکت‌های جدید به بازار سرمایه

از دیگر آثار اجرای این تبصره، جلوگیری از ورود شرکت‌ها به بازار سرمایه است. برای مثال فرض کنید اعضای هیئت‌مدیره یک شرکت خصوصی برنامه‌ریزی لازم را برای ورود شرکت‌هایشان به بازار سرمایه دارند. حال با حکم این تبصره دیگر انگیزه‌ای برای مدیران شرکت برای ورود به بازار سرمایه وجود ندارد. زیرا بر فرض، اگر بخشی از سهام شرکت توسط نهادهای عمومی غیردولتی و یا شرکت‌های زیرمجموعه آنها خریداری شود، هیئت‌مدیره آن شرکت در سایر شرکت‌های بازار سرمایه نمی‌توانند سرمایه‌گذاری نمایند و در هیئت‌مدیره سایر شرکت‌ها قرار گیرند. در حالی که به‌نظر می‌رسد جلوگیری از ورود شرکت‌ها به بازار سرمایه خلاف راهبرد بلندمدت در بهبود عملکرد نظام شرکت‌داری در اقتصاد ایران است.

۶. جلوگیری از گسترش سرمایه‌گذاری خارجی در بازار سرمایه کشور

از آثار تصویب این حکم می‌توان به جلوگیری از ورود سرمایه‌گذاری خارجی به بازار سرمایه اشاره کرد، زیرا فرض کنید سرمایه‌گذار خارجی بخواهد بر اساس استراتژی سرمایه‌گذاری خود پرتفویی از مجموع سهام شرکت‌های مختلف را خریداری نماید، حال با این حکم قانونی آن سرمایه‌گذار تنها می‌تواند در شرکت‌هایی سرمایه‌گذاری کند و به هیئت‌مدیره آن دسته از شرکت‌ها ورود داشته باشد که بخشی از سهام شرکت‌ها متعلق به دولت و یا نهادهای عمومی غیردولتی نباشد. این موضوع خلاف منطق حاکم بر سرمایه‌گذاری است. برای مثال اگر بانک‌ها بخواهند از طریق سلب حق تقدم و جلب مشارکت سرمایه‌گذاران خارجی، افزایش سرمایه بدهند با این تبصره تمایل سرمایه‌گذار خارجی به شدت کاهش می‌یابد.

از طرفی محدود کردن سرمایه‌گذاری خارجی در شرکت‌ها به خصوص شرکت‌های واگذار شده دولتی، خلاف قاعده در خصوصی‌سازی است. در خصوصی‌سازی شرکت‌ها سعی می‌شود که بخشی از سهام شرکت‌ها به سرمایه‌گذار خارجی داده شود به طوری که سرمایه‌گذار خارجی با ورود به هیئت مدیره شرکت‌ها سبب انتقال دانش و تکنولوژی به شرکت شده و عملکرد مدیریت شرکت بهبود یابد. در حالی که با این تبصره به جای آن که بخش دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی بر فرض محدود شوند، سرمایه‌گذاران خارجی در سرمایه‌گذاری محدودیت خواهند داشت.

۷. ورود حکم قانونگذار به حوزه سرمایه‌گذاری بخش‌های خصوصی بدون توجه به ابعاد موضوع

هر چند هدف اولیه برای طراحی و تنظیم حکم در خصوص محدود کردن پاداش هیئت‌مدیره شرکت‌ها بود، اما متن مصوب در تبصره «۲» در واقع ورود قانونگذار به حوزه بخش‌های خصوصی بدون توجه به ابعاد و منطق حاکم بر آن بوده است. به‌نظر می‌رسد این نوع قاعده‌گذاری یک محدودیت‌گذاری بی‌منطق برای سرمایه‌گذاری بخش‌های خصوصی است.

بررسی ساختار ماده اصلاحی (۲۴۱) نیز نشان می‌دهد که موضوع حکم اولیه در مورد پاداش هیئت‌مدیره بوده است، اما با این اصلاحیه موضوع عضویت همزمان در شرکت‌ها نیز مطرح شده است. در صورتی که لازم بود در صورت درج چنین حکمی، جایگاه آن در قانون تجارت مرتبط با سایر مواد آن در بخش مربوطه تنظیم می‌گردید که این موضوع نیز مد نظر قرار نگرفته است.

از دیگر آثار بلندمدت این تبصره می‌توان به خارج شدن برخی شرکت‌های خصوصی از شرکت‌هایی که بخشی از سهام آن متعلق به دولت و یا مؤسسات و نهاد عمومی غیردولتی است، اشاره نمود و این موضوع می‌تواند زمینه گسترش شرکت‌های زیرمجموعه نهادهای عمومی را فراهم سازد. این تبصره در واقع به نوعی سبب می‌شود رشد و توسعه شرکت‌های خصوصی دچار مشکل گردد. در حالی که نفوذ در شرکت‌ها و کسب یک کرسی از هیئت‌مدیره قبلاً مزیتی برای سهام‌داران و سرمایه‌گذاران محسوب می‌گردید، اما اکنون با حکم این تبصره این مزیت برای شرکت‌های سرمایه‌گذاری وجود ندارد. بلکه تهدیدی نیز برای آنها محسوب می‌گردد. در واقع شراکت هرچند حداقلی با دولت یا نهادهای عمومی غیردولتی ریسک سیستماتیک به شرکت وارد نموده که با توجه به ماهیت سیال بودن بازار سرمایه نه این ریسک قابل پیش‌بینی و نه قابلیت اندازه‌گیری را دارد، زیرا در هر روز معاملاتی بازار می‌تواند رخ دهد.

به علاوه اینکه تصور شود با محدود کردن عضویت همزمان افراد در شرکت‌هایی که بخشی از سهام آن متعلق به دولت و یا مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی است، زمینه‌های فساد در برخی شرکت‌ها برطرف می‌گردد، لزوماً این چنین نیست. آنچه باید در قانون تجارت و

اصلاحات ناظر بر آن برای بهبود ساختار شرکت‌ها مورد توجه قرار گیرد، اصول حاکمیت شرکتی در قانونگذاری است. توجه به اصول حاکمیت شرکتی سبب می‌شود از قانونگذاری برای همه شرکت‌ها به صورت یکسان بدون توجه به ماهیت و کارکرد آنها پرهیز شود.

۸. بدون وجه بودن مجازات مدیران

اشکال اساسی دیگر این تبصره، در این است که اگر یک شرکت خصوصی که بخشی از سهام آن در بورس اوراق بهادار عرضه شده است، توسط یکی از نهادهای عمومی غیردولتی (برای مثال توسط صندوق روستاییان و عشایر) خریداری شود، چرا باید مدیران شرکت خصوصی مجازات شوند. چرا مدیران شرکت خصوصی حق ندارند در سایر شرکت‌ها که بخشی از سهام آن (این مقدار سهام می‌تواند بسیار کم نیز تعریف شود) متعلق به دولت یا نهادهای عمومی غیردولتی است، عضو هیئت‌مدیره شوند و در غیراین صورت، مجازات خواهند شد. آیا می‌شود در این حالت به مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و شرکت‌های زیرمجموعه در بازار سرمایه تکلیف کرد که سهام شرکت خصوصی را نخرند، آیا می‌شود آنها را محدود کرد؟ بنابراین این چه منطقی است که مدیران یک شرکت را به واسطه آنکه سهام شرکت توسط سایر فعالان بازار سرمایه خریداری می‌شود توبیخ نمود. چگونه است شرکتی که مؤسسين آن بخش خصوصی بوده اند، سالیان زیادی بخش عمده‌ای از سهام آن متعلق به بخش‌های خصوصی است و رشد و توسعه آن مرتبط به مدیریت بخش خصوصی بوده است به واسطه چند سهمی که دولت و یا مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی در آن دارد، مدیران آن باید از عضویت در هیئت‌مدیره سایر شرکت‌ها موضوع حکم تبصره محروم گردند.

۹. عدم توجه به ماهیت سیال بازار سرمایه

نکته دیگری که باید در مورد مقرراتگذاری شرکت‌های فعال در بازار مد نظر قرار داد این است که باید توجه داشت که بازار سرمایه بازاری سیال است و هر روز خرید و فروش سهام شرکت‌ها در آن اتفاق می‌افتد. فرض کنیم شرکت زیرمجموعه نهاد عمومی غیردولتی به منظور سرمایه‌گذاری در بازار، سهام یک شرکت خصوصی را خریداری نماید. بنابراین چون شرکت مشمول حکم این تبصره می‌شود، پس از استعفای برخی از اعضای هیئت‌مدیره، بر فرض اگر آن نهاد عمومی غیردولتی از آن شرکت خارج گردید، تکلیف اعضای هیئت‌مدیره شرکت چه خواهد بود؟ بنابراین با توجه به ماهیت سیال بازار سرمایه که هر روز سهام شرکت‌ها در خرید و فروش هستند، نمی‌توان قواعد این چنینی را برای شرکت‌ها مد نظر قرار داد. با این قانون و در صورت تعبیر به موسع شدن به جای مضیق، روال اداره این شرکت‌ها و شرکت‌های تابعه و وابسته آنها در چندین سطح خود با مخاطره روبرو می‌گردد. به طور کلی اجرای این قانون ریسک بازار سرمایه را بالا خواهد برد به ویژه برای شرکت‌هایی که متقاضی کسب یک هیئت‌مدیره در شرکت بدون دخالت در مدیریت آن هستند.

راهکار پیشنهادی

باتوجه به مشکلات بیان شده، دو راهکار را می‌توان پیشنهاد نمود:

۱. اصلاح کلی قانون تجارت،

۲. اصلاح جزئی و یا کامل تبصره «۲» این ماده.

از آنجا که اصلاح کلی قانون تجارت در فرآیند رسیدگی به مجلس شورای اسلامی است، بهتر است قواعد حاکمیت شرکتی در آن گنجانده شود و راهکار اول در این مقطع زمانی مناسب نیست. دومین راهکار، اصلاح بخشی و یا کامل تبصره «۲» است به گونه‌ای که مشکلات آن بر طرف شود. باتوجه به مشکلات بیان شده، متن تبصره «۲» را می‌توان به صورت زیر پیشنهاد کرد:

تبصره «۲» اصلاحی پیشنهادی: هیچ فردی نمی‌تواند اصالتاً یا به نمایندگی از شخص حقوقی همزمان در بیش از یک شرکت که مجموعاً حداقل ۲۰ درصد از سرمایه آن به طور مستقیم یا غیرمستقیم، متعلق به دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت کشوری یا دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۲) قانون دیوان محاسبات کشور است به سمت مدیرعامل یا عضو هیئت‌مدیره انتخاب شود. متخلف علاوه بر استرداد وجوه دریافتی به شرکت به پرداخت جزای نقدی معادل وجوه مذکور محکوم می‌شود. اعضای هیئت‌مدیره که پس از انتصاب مشمول این تبصره قرار می‌گیرند مکلف به استعفا بوده لکن تا برگزاری اولین مجمع عمومی شرکت، در سمت خود باقی می‌مانند. سرمایه‌گذاران خارجی از شمول این حکم مستثنا هستند.